



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015
- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 25 DE AGOSTO DE 2015
PUBLICADA EM 26 DE AGOSTO DE 2015
ACÓRDÃOS NºS 2029 a 2049 e 2050 a 2053 e 2055

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Raimundo Carreiro
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausente, com causa justificada, o Presidente Aroldo Cedraz.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 32, referente à sessão ordinária realizada em 12 de agosto (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, 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: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Proposta, aprovada pelo Plenário, de Projeto de Lei para alterar a Lei 10.356, de 2001, que trata da carreira dos servidores e do quadro de pessoal do TCU.

Do Ministro Augusto Nardes: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Realização do diálogo público “Desafios para o Sucesso dos Jogos Olímpicos Rio 2016: Realização e Legado”.

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

Produção de coleção bibliográfica, sequenciada em volumes periódicos, para a divulgação de registros biográficos de Ministros e Ministros-Substitutos desta Corte de Contas.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Lançamento, pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, da nova edição da publicação “Licitação e contratos administrativos”. A Presidência, a Ministra Ana Arraes, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho e o Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin associaram-se às manifestações.



MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão da medida cautelar exarada no processo nº TC-011.993/2015-4, pelo Ministro Vital do Rêgo, para que o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região se abstenha de assinar contrato decorrente da Ata de Registro de Preços 034/2015.

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, entre os dias 12 e 18 de agosto, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 011.218/2014-2
Interessado: MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (VINCULADOR)
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: 020.158/2015-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: IN - TCU 74/2015
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Recurso: 003.188/2001-7/R001
Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 006.602/2009-9/R001
Recorrente: LAERCIO RODRIGUES PEREIRA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 012.126/2009-9/R001
Recorrente: Francisco Santos Soares/Lucimary Freires Moraes
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 012.126/2009-9/R003
Recorrente: F S C FILHO COMERCIO - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.287/2010-1/R002
Recorrente: José Francisco das Neves
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Recurso: 014.899/2010-8/R005

Recorrente: ESTACON ENGENHARIA S/A/MAPE ENGENHARIA LTDA

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 012.732/2011-7/R001

Recorrente: COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL E MÚTUA DE ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS - MILENIO

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 027.977/2011-0/R001

Recorrente: DE PAULA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 027.977/2011-0/R002

Recorrente: Benedito Jose Ferreira de Paula

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 027.977/2011-0/R003

Recorrente: HETH CESAR BISMARCK ATHAYDE BARBOSA DE OLIVEI

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 006.264/2012-3/R001

Recorrente: José Francisco das Neves

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 009.169/2012-1/R002

Recorrente: Felipe Feitosa Barreto

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 012.994/2012-0/R001

Recorrente: JORDANA BAPTISTA DE ALMEIDA SILVA

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 004.296/2013-3/R001

Recorrente: SÉRGIO BENTO DUARTE - ME

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 012.052/2013-2/R001

Recorrente: Mário José Chagas Paulain

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 012.052/2013-2/R002
Recorrente: QUALITY CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 022.466/2013-4/R001
Recorrente: James Moreira Batista
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 028.053/2013-3/R001
Recorrente: Gil Lucio Almeida
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 029.551/2013-7/R001
Recorrente: Genivaldo Paulino da Silva
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 004.652/2014-2/R001
Recorrente: Sérgio Max Bastos Lins
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 007.682/2014-0/R001
Recorrente: Francisco Edilton Alencar
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 007.682/2014-0/R002
Recorrente: KILDARY ARAUJO DE CARVALHO - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 014.978/2014-8/R001
Recorrente: Wilmar Soares de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 015.967/2014-0/R001
Recorrente: JACOB MANOEL GAYOSO PEREIRA DA SILVA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 016.622/2014-6/R001

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Recorrente: Antonio Valadares de Souza Filho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 018.007/2014-7/R002
Recorrente: Ministério Público do Trabalho
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 018.536/2014-0/R001
Recorrente: Dional Vieira de Sena
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 025.572/2014-8/R001
Recorrente: José Carlos Pereira de Almeida
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 026.366/2014-2/R001
Recorrente: Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A./Paulo Roberto Trindade Braga
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 029.237/2014-9/R001
Recorrente: Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 033.943/2014-1/R001
Recorrente: MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-002.089/2015-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, o servidor Alden Manguiera de Oliveira declinou de produzir sustentação oral em seu próprio nome.

Na apreciação do processo nº TC-005.170/2001-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, o Dr. Sérgio de Andréa Ferreira não compareceu para produzir sustentação oral em nome da Fundação Oscar Rudge.

Na apreciação do processo nº TC-035.903/2011-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o Dr. Antônio Cecílio Moreira Pires não compareceu para produzir sustentação oral em nome de Cláudio Alves Porto.

PEDIDOS DE VISTA



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-011.581/2013-1, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymmler.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-007.519/2008-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. O relator votou no sentido de conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento, alterando a redação do item 9.1 do Acórdão nº 6489/2010-2ª Câmara, e foi acompanhado pelos Ministros Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo. O relatório, o voto e a minuta de Acórdão constam do Anexo IV desta Ata.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-005.170/2001-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. O relator votou no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração para negar provimento ao interposto pela Fundação Oscar Rudge e dar provimento ao interposto por Ana Tereza da Silva Pereira Camargo. O relatório, o voto e a minuta de Acórdão constam do Anexo IV desta Ata.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-002.089/2015-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro. O relator votou no sentido de declarar a nulidade do despacho na parte em que determinou o pagamento mensal de bolsa e determinar o retorno dos autos à Presidência para análise da questão relativa ao pagamento de diárias, e foi acompanhado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. O relatório, o voto e a minuta de Acórdão constam do Anexo IV desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

TC-004.440/2014-5, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
 TC-001.634/2014-3, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymmler;
 TC-014.205/2011-4, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;
 TC-017.054/2009-0, TC-018.227/2015-5 e TC-041.625/2012-9, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
 TC-010.936/2003-0 e TC-041.726/2012-0, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;
 TC-021.183/2013-9 e TC-029.521/2009-0, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo;
 TC-001.911/2015-5, TC-011.155/2015-9 e TC-013.377/2015-9, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 2029 a 2049.

RELAÇÃO Nº 36/2015 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 2029/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e tendo em vista estes autos de embargos de declaração, opostos por José Ramalho Felipe, em processo de tomada de contas especial instaurada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural-Administração Central, em



atenção à Decisão 1078/2000 - TCU - Plenário, sobre denúncia de possíveis irregularidades na Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado da Paraíba (Senar/PB), nos exercícios de 1997 a 1999, referentes à malversação de recursos próprios da entidade e de recursos provenientes de convênios e contratos firmados com entes da Administração Pública Federal;

Considerando que o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 399/2011 (doc. 64, p. 27/32), julgou irregulares as contas de José Ramalho Felipe, entre outros responsáveis, com débito solidário e aplicação de multa individual no valor de R\$ 5.000,00, inabilitando-o para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, em razão da gravidade das infrações cometidas;

Considerando que o Acórdão 801/2014 – TCU - Plenário (doc. 238) deu provimento parcial a recurso de reconsideração interposto por José Ramalho Felipe, contra o Acórdão 399/2011, para que fosse excluída sua responsabilidade pela omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos mediante convênio de cooperação técnica celebrado entre o Senar/PB e a Federação da Agricultura do Estado da Paraíba (Faepa), e afastados os débitos relativos à ausência de prestação de contas dos recursos recebidos pela Faepa, mas mantendo a irregularidade das contas, com fundamento nas alíneas “c” e “d” do art. 16, inciso III, da Lei nº 8.443/92, em razão dos demais débitos imputados;

Considerando que o recorrente interpôs embargos de declaração contra o Acórdão 801/2014 – TCU – Plenário (doc. 238), rejeitados pelo Acórdão 2230/2014 – TCU – Plenário (doc. 353), com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 287 do Regimento Interno, pela ausência de omissão na apreciação das alegações do recorrente, entre elas, ilegitimidade passiva; aprovação das prestações de contas pelo Senar Nacional, Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae); existência, nos autos, de documentos que comprovam a prestação dos serviços e a licitude do pagamento correspondente; e o fato de o recorrente não ser ordenador de despesas, nem responsável por contratar, fiscalizar convênios ou prestar contas;

Considerando que os novos embargos de declaração (doc. 361), interpostos contra o Acórdão 2230/2014 – TCU – Plenário (doc. 353), têm caráter meramente protelatório, por apresentarem os mesmos argumentos analisados e rejeitados no recurso de reconsideração e nos embargos apreciados por este Tribunal;

ACORDAM, com fundamento nos arts. 34 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 287 do Regimento Interno, em não conhecer dos embargos de declaração, e dar ciência ao recorrente do teor deste Acórdão.

1. Processo TC-010.327/2003-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Antônio Celso Cavalcanti de Andrade Filho (386.936.824-15); Carlos José Castro Marques (929.964.424-15); Deuslirio Pires de Lacerda (008.456.394-04); Eraldo Dantas da Nóbrega (162.216.054-15); Eraldo Xavier Pimentel (040.261.524-72); Federação da Agricultura do Estado da Paraíba - Faepa (08.560.005/0001-80); Frank Roberto Santana Lins (086.338.604-06); Fv - Assessoria Educacional e Empresarial Ltda (504.097.434-53); Geraldo Clemente Galvão (046.452.941-72); Iênio Gomes da Veiga Pessoa Júnior (885.164.404-78); Joel de Moraes Andrade (050.645.034-15); Josefa Alves da Costa (160.414.534-04); José Martinho de Andrade Silveira (015.911.184-68); José Ramalho Felipe (016.276.004-34); Loester Imperiano da Silva (008.499.604-87); Manoel Porfírio Neves (020.006.104-63); Marcus Alânio Martins Vaz (308.449.404-53); Maria Amantina da Silva (161.330.804-34); Mario Antonio Pereira Borba (048.690.364-87); Otacílio Albino de Araújo (023.398.464-04); Otávio Augusto Sitônio Pinto (251.373.444-00); Rivaldo Alves Pereira da Costa. (204.635.534-20); Roberto Vasconcelos Alves (049.621.504-30); Rousseau Imperiano da Silva (373.866.034-87).

1.2. Recorrente: José Ramalho Felipe (016.276.004-34).


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- 1.3. Entidade: Administração Regional do Senar no Estado da Paraíba.
- 1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
- 1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
- 1.6. Unidades técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
- 1.7. Advogados constituídos nos autos: Ricardo Antonio e Silva Afonso Ferreira (OAB/PB 3535), Newton Nobel Sobreira Vita (OAB/PB 10.204), Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB/PB 14.233), Giordanno Loureiro Cavalcanti Grilo (OAB/PB 11.134), Hermann César de Castro Pacífico (OAB/PB 6072), José Gomes da Veiga Pessoa Neto (OAB/PB 2769), Francisco de Assis Vieira (OAB/PB 4377), Edízio Cruz da Silva (OAB/PB 15.451), Walbia Imperiano Gomes (OAB/PB 15.556), José Patrício Nunes Junior (OAB/PB 9.915-E), Márcio Antonio Raulino de Oliveira (OAB/PB 7977), Daniel Maciel (OAB/DF 32.289) e outros. Procurações (docs. 120, p. 8; 188; 209; 210; 76, p. 26; 67, p. 20; 81, p. 8; 103, p. 13; 130 e 125, p.2).
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 39/2015 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2030/2015 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de recurso de revisão interposto em face do Acórdão 2.425/2011-TCU-Plenário;

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

Considerando que o recurso de revisão somente é cabível quando essas situações especialíssimas estiverem devidamente caracterizadas;

Considerando que o recorrente não apresentou qualquer documento novo e tampouco atendeu aos requisitos específicos de admissibilidade aplicáveis aos recursos de revisão, na forma prevista no art. 35 da Lei 8.443, de 1992;

Considerando o posicionamento uniforme da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União pelo não conhecimento do presente recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso IV, alínea "b", do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo senhor Meyer Ostrowsky e em dar ciência desta decisão ao recorrente.

1. Processo TC-008.506/2004-0 (TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2003)

1.1. Responsáveis: Alaor Simao Leiria (327.342.470-20); Armando Carlos Giannini Masseron (075.433.098-23); Ary Goulart Posterlli (145.831.738-22); Ediberto Nunes (171.886.282-20); Fernando Jose Mautoni (521.772.466-87); Firmino Antonio Morais Canedo (004.943.721-68); Ivo Luiz Pereira da Rosa (137.615.790-04); Jorge Cafure Júnior (355.978.791-20); Jorge Freitas da Silva Filho (622.684.737-91); Jose Tadachi Sugai (025.075.758-32); Lincoln Jose Pereira Marques


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

(354.519.631-34); Meyer Ostrowsky (211.629.996-91); Otavio Godoi das Virgens (562.749.391-72); Paulo de Tarso Goncalves Chaves (432.859.886-49); Sebastiao Sergio Barbosa da Rocha (371.660.699-53); Suprimed Comércio de Materiais Médicos Hospitalar e Laboratorial Ltda. (24.660.664/0001-45)

- 1.2. Órgão/Entidade: Hospital Militar de Área de Campo Grande
- 1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymmler
- 1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefes).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2031/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, 241 e 242 do Regimento Interno, em ordenar o **arquivamento** do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-042.013/2012-7 (ACOMPANHAMENTO)

- 1.1. Responsável: Carlos José Ponciano da Silva (557.168.657-04)
- 1.2. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Pará
- 1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymmler
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (SECEX-PA).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2032/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, 241 e 242 do Regimento Interno, em ordenar o **arquivamento** do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-042.016/2012-6 (ACOMPANHAMENTO)

- 1.1. Responsável: Carlos José Ponciano da Silva (557.168.657-04)
- 1.2. Órgão/Entidade: Companhia Docas do Pará
- 1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymmler
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (SECEX-PA).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2033/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno, quanto aos processos **TC-011.539/2015-1** e



TC-013.336/2015-0, em conhecer das representações e, no mérito, considerá-las **improcedentes**, sem prejuízo de mandar fazer a determinação adiante especificada, dando ciência às representantes e autorizando seu **arquivamento**, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.539/2015-1 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Apenso: TC-013.336/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.2. Interessadas: Avant Informática Ltda. - ME (12.710.647/0001-96); Show Tecnologia da Informação Ltda. – EPP (09.388.567/0001-51).
- 1.3. Órgão: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador)
- 1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).
- 1.7. Advogado constituído nos autos: Antonio Carlos Acioly Filho, OAB/DF 37.790.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.8.1. determinar à Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que se abstenha de permitir a adesão de órgãos não partícipes (caronas) à Ata de Registro de Preços decorrente do PE SRP 3/2015, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos e ao art. 9º, inciso III, c/c art. 22, *caput*, do Decreto 7.892/2013.

ACÓRDÃO Nº 2034/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 169, inciso II, 237, inciso I e parágrafo único, do Regimento Interno e art. 106, § 3º, I, da Resolução TCU 259/2014, quanto ao processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-029.778/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Borebi - SP
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
- 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.6.1. conhecer da presente representação;
 - 1.6.2. encaminhar, considerando não haver alto risco, materialidade ou relevância nos fatos noticiados na representação, cópia do processo ao Fundo Nacional de Saúde, com vistas a subsidiar o exercício por esse órgão, na qualidade de concedente, das competências de fiscalização originária dos recursos por ele transferidos, e ao Tribunal de Contas do Estado do São Paulo, uma vez que parte dos recursos repassados possui origem municipal;
 - 1.6.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado da instrução à peça 3, à Procuradoria da República no Município de Bauru/SP; e
 - 1.6.4. arquivar o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 2035/2015 - TCU - Plenário



Considerando que os presentes autos tratam de documentação encaminhada pelo Ministério Público Federal requisitando vistoria no município de Caraguatatuba/SP para apurar supostas irregularidades nas obras UBS dos Bairros Massaguaçu, Jaraguazinho, Morro do Algodão e Tinga daquela municipalidade,

Considerando que a Exma. Procuradora da República signatária da representação visa colher elementos para instruir procedimento em curso perante o Ministério Público Federal,

Considerando que, por meio do Acórdão 356/2010-Plenário, este Colegiado abordou de forma conclusiva como esta Corte de Contas deve se posicionar quando demandada por outros órgãos e entidades da Administração Pública no que se refere a apoio a procedimentos em curso,

Considerando que, nos termos do art. 232 do Regimento Interno do TCU, são competentes para solicitar ao Tribunal a realização de auditorias e inspeções somente os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados,

Considerando que, nos termos do art. 232, § 2º, do Regimento Interno do TCU, este Colegiado não deve conhecer de solicitações encaminhadas ao Tribunal por quem não seja legitimado,

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 232 do Regimento Interno do TCU, em não conhecer a presente documentação como representação e em determinar liminarmente o arquivamento deste processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.859/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Caraguatatuba - SP
- 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
- 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 36/2015 – Plenário

Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 2036/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, 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 3579/2014 Plenário – TCU, relativamente ao item “9” e subitem “9.2”, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela Secex-PE, e pelo Ministério Público junto a este Tribunal, para que:

- a) onde se lê no item 9: “Segunda Câmara”, leia-se: “Plenário”,
- b) bem como que seja indicado, no subitem 9.2 dessa deliberação, o caráter solidário da dívida imputada aos responsáveis.

1. Processo TC-007.294/2013-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

- 1.1. Apensos: 024.547/2009-3 (REPRESENTAÇÃO)


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.2. Responsáveis: Andreza Cristina Gonçalves Arruda (086.076.914-30); Elizabeth Gonçalves da Silva (430.888.724-00); Joaquim José do Nascimento (040.712.944-85); José Marcelo Marques de Andrade e Silva (235.649.464-20); Leonardo Carvalho da Costa (896.276.014-20)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Toritama - PE

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Montenegro de Almeida Filho (OAB/CE nº 16.744 e OAB/PE nº 1.248-A) e Patrícia Marinucci de Lucena (OAB/PE nº 31.871).

ACÓRDÃO Nº 2037/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto o processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em dar **quitação** aos Senhores José Everaldo de Oliveira, Jonas Dias Neto e José Édson Santana em virtude do pagamento do valor das multas que lhes foram aplicadas nos subitens 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7 do Acórdão n.º 859/2006-TCU-Plenário (peça 24, pp. 42/43), mantendo-se o julgamento de irregularidade das respectivas contas.

1. Processo TC-010.848/2003-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 008.423/2004-6 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO); 004.932/2008-7 (MONITORAMENTO); 009.428/2005-5 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO); 010.847/2003-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 023.799/2007-0 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Gautama Ltda. (00.725.347/0001-00); Jonas Dias Neto (102.108.905-25); Jose Everaldo de Oliveira (116.759.505-04); José Edson Santana (502.347.575-15)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Poço Verde - SE

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

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

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Carlos Eduardo Reis Cleto (OAB/SE 352-A); Cristiane Silva Teixeira Pinto (OAB/MG 106.810)

ACÓRDÃO Nº 2038/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, inciso I, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, em Prorrogar o prazo do item 9.3 do ACÓRDÃO Nº 177/2015 – TCU – Plenário (peça 36) por 90 dias.

1. Processo TC-014.879/2014-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 014.880/2014-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.2. Requerente: André Ricardo de Souza (Superintendente do Patrimônio da União em Santa Catarina)

1.3. Órgão/Entidade: Secretaria do Patrimônio da União em Santa Catarina – SPU/SC

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 35/2015 – Plenário

Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 2039/2015 - 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 1.671/2005 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 08/07/2005, Ata nº 27/2015, relativamente ao subitem 3.2, para que, onde se lê "Responsáveis: Luziel Reginaldo de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 337.077.371-15) e Miguel de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 456.551.705-15)", leia-se "Responsáveis: Luziel Reginaldo de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 337.077.317-15) e Miguel de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 098.365.274-00)", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-026.345/2011-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Aline Figueiredo Freitas Pimenta (Coordenadora-Geral de Meio Ambiente, CPF 784.383.651-91), Angela Maria Barbosa Parente (Coordenadora-Geral de Meio Ambiente, CPF 135.620.373-68), Georges Ibrahim Andraos Filho (Coordenador-Geral de Meio Ambiente Substituto e Coordenador de Meio Ambiente Aquaviário, CPF 323.290.671-00), Jair Sarmento da Silva (Coordenador-Geral de Meio Ambiente, CPF 092. 354.500-04), Luziel Reginaldo de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 337.077.317-15) e Miguel de Souza (Diretor de Planejamento e Pesquisa, CPF 098.365.274-00)

1.2. Interessado: Tribunal de Contas da União

1.3. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)

1.4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

1.7. Advogada constituída nos autos: não há. Cristine Lourdes Branco (OAB/DF 10.200)

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 17/2015 – Plenário

Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 2040/2015 - 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 nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, em julgar regulares as contas dos responsáveis, dar-lhes quitação plena; dar ciência deste acórdão, assim como da instrução à peça 11, à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República; e arquivar os autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno.

**1. Processo TC-024.407/2014-3 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2013)**

- 1.1. Classe de Assunto: II.
- 1.2. Responsáveis: Carlos Eduardo Magalhães da Silveira Pellegrino (CPF 033.700.138-35); Cláudio Passos Simão (CPF 016.204.838-66); Marcelo Pacheco dos Guaranys (CPF 837.440.611-91); Ricardo Sérgio Maia Bezerra (CPF 553.506.401-78); Rubens Carlos Vieira (CPF 256.163.448-50).
- 1.3. Unidade: Agência Nacional de Aviação Civil.
- 1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 1.5. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraTel).
- 1.7. Advogado: não há.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2041/2015 - TCU - Plenário

Vista esta representação, com pedido de cautelar, formulada pela empresa Marcodiesel Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 04.169.280/0001-17), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 4/2013 do Centro de Intendência da Marinha em Manaus/AM, cujo objeto foi a contratação de empresa para manutenção de viaturas militares das organizações militares participantes, no valor total orçado de R\$ 3.461.540,96);

considerando que a licitante se insurgiu contra o fato de a proposta da empresa Erli P. da Silva - EPP ter sido inicialmente recusada, por não apresentar toda a documentação exigida no edital, e, em momento posterior, ter sido aceita;

considerando que, após diligência à Intendência da Marinha em Manaus/AM, restou esclarecido, conforme ata do pregão, que a desclassificação da empresa foi equivocada porque a documentação ambiental havia sido apresentada em conjunto com todo o restante (peça 23, p. 59-74);

considerando que não se configuraram o perigo na demora e a fumaça do bom direito, pressupostos necessários à adoção de medida cautelar;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em conhecer esta representação; em considerá-la improcedente; em encaminhar cópia eletrônica desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica, ao Centro de Intendência da Marinha em Manaus e à empresa Marcodiesel Importação e Exportação Ltda. e em arquivar os presentes autos.

1. Processo TC-006.788/2014-9 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Classe de Assunto: VII.
- 1.2. Representante: Marcodiesel Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 04.169.280/0001-17).
- 1.2. Unidade: Centro de Intendência da Marinha em Manaus - Comando do 9º Distrito Naval.
- 1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex/AM.
- 1.6. Advogado: não há.
- 1.7. Determinações: não há.



Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 32/2015 – Plenário

Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 2042/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento das determinações proferidas pelo Acórdão 504/2013-TCU-Plenário, nos autos do TC 009.035/2012-5, o qual apreciou Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada por equipe da Secex-PE na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso III, e 243 do Regimento Interno/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar em cumprimento, as determinações constantes dos itens 9.1.1 a 9.1.11 do Acórdão 504/2013-TCU-Plenário;

b) encaminhar cópia da instrução da unidade técnica para a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), para conhecimento e adoção das medidas que julgar oportunas, de forma que o cronograma de implantação constante do plano de ação apresentado em anexo ao Ofício 441/2013-GR, de 24/7/2013, possa ser cumprido;

c) fazer a determinação especificada no subitem 1.6.

1. Processo TC-008.234/2013-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Universidade Federal de Pernambuco.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar à Secex-PE que dê prosseguimento às ações de monitoramento previstas no plano aprovado por meio do item 9.2 do Acórdão 717/2014-TCU-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2043/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento das determinações e recomendações constantes no Acórdão 1.110/2010-TCU-Plenário, por meio do qual foi apreciada a auditoria destinada a avaliar a eficácia e eficiência da implantação e operacionalização de complexos reguladores e centrais de regulação de âmbito municipal e estadual no Estado do Rio de Janeiro.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 169, inciso I, e 243 do Regimento Interno/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar cumpridas as determinações constantes dos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.7, 9.1.8, 9.1.9, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.1, 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5 e 9.5 do Acórdão 1.110/2010-TCU-Plenário;

b) considerar implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.4.1 do Acórdão 1.110/2010-TCU-Plenário;

c) considerar em cumprimento as determinações constantes dos subitens 9.1.10, 9.3.2 e 9.3.6 do Acórdão 1.110/2010-TCU-Plenário;

d) considerar em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.2.3 e 9.4.2 do Acórdão 1.110/2010-TCU-Plenário;



e) encaminhar cópia da instrução da unidade técnica à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde), unidade incumbida de monitorar o Acórdão 1.189/2010-TCU-Plenário, para que avalie a conveniência e oportunidade de adotar medidas quanto à falta de integração entre o SER (sistema informatizado utilizado pela Central Estadual de Regulação do Rio de Janeiro e Centrais Regionais de Regulação do Estado) e o Sisreg (sistema utilizado pela Central Municipal de Regulação do Rio de Janeiro), tendo em conta que a recomendação 9.5.3 do mencionado Acórdão ainda se encontra pendente de implementação pela Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde e pelo Departamento de Informática do SUS;

f) encaminhar cópia desta deliberação, bem como da instrução da unidade técnica à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, ao Ministério da Saúde, ao Departamento de Gestão Hospitalar no Estado do Rio de Janeiro, à Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro e à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro;

g) fazer a recomendação especificada no subitem 1.6;

h) apensar os presentes autos ao TC 014.838/2009-7, em obediência aos arts. 36 e 37 da Resolução TCU 259/2014.

1. Processo TC-007.387/2014-8 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Órgão: Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Recomendar à Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro e à Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, a criação de comissão conjunta permanente que proceda, periodicamente, **in loco**, à apuração da real disponibilidade de leitos para regulação nas unidades hospitalares federais vinculadas ao Departamento de Gestão Hospitalar no Estado do Rio de Janeiro, tendo em conta a instituição, por intermédio da Resolução Conjunta SMS/RJ-SES/RJ-DGH/SAS/MS 58, de 11/3/2014, do Fórum Gestor dos Serviços do Sistema Único de Saúde localizados no município do Rio de Janeiro, e considerando as competências estabelecidas no art. 3º do mencionado normativo.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 42/2015 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 2044/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional em decorrência de irregularidades na execução do Convênio 778/1999, que transferiu à Prefeitura Municipal de Bacabal/MA recursos, no valor de R\$ 300.000,00, em 30/6/2000, com vistas à contenção de encostas por meio da construção de muro de arrimo às margens do Rio Mearim;

Considerando que a tomada de contas especial foi julgada por esta Corte por meio do Acórdão 2679/2010-Plenário;

Considerando que o recurso de reconsideração interposto restou não conhecido, conforme Acórdão 2551/2013-Plenário;



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Considerando que a empresa Construserv - Sistemas de Controle de Erosão e Comércio Ltda. ingressou agora com peça denominada “pedido de reconsideração”;

Considerando que, quanto à espécie, ocorreu preclusão consumativa, conforme o art. 278, §§ 3º e 4º, do RI/TCU;

Considerando que o expediente não pode ser recebido como recurso de revisão, pois o recebimento da peça nessa modalidade seria prejudicial ao responsável, que encerraria, em definitivo, sua oportunidade de revisão da decisão;

Considerando a proposta uniforme da Serur no sentido de não conhecer do novo expediente apelativo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, por unanimidade, em receber a peça como mera petição e negar recebimento ao pleito, em razão da preclusão consumativa e do disposto no art. 278, §§ 3º e 4º, do RI/TCU, e nos termos do art. 50, § 3º, da Resolução-TCU 259, de 7 de maio de 2014.

1. Processo TC-014.091/2005-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 034.948/2011-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 034.947/2011-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 034.949/2011-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 034.950/2011-7 (COBRANÇA EXECUTIVA).

1.2. Responsáveis: José Vieira Lins, ex-Prefeito (CPF 005.707.452-68); Construserv Sistemas de Controle de Erosão e Comércio Ltda. (CNPJ 45.714.342/0001-01); Clodoaldo Rodrigues Gomes, sócio-diretor da empresa Construserv (CPF 169.888.768-04).

1.3. Recorrente: Construserv Sistemas de Controle de Erosão e Comércio Ltda. (CNPJ 45.714.342/0001-01).

1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bacabal/MA.

1.5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

1.8. Advogado constituído nos autos: Thiago C. B. de Queiroz (OAB/SP 307.691) e outros.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.9.1. dar ciência deste acórdão ao peticionário.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 29/2015 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 2045/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em julgar as contas dos responsáveis a seguir indicados regulares e dar-lhes quitação plena, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes recomendações, e de enviar cópia deste acórdão à Secretaria de Comércio Exterior e à Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.401/2013-0 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2012)

1.1. Responsáveis: Daniel Marteleto Godinho (028.904.316-65); Tatiana Lacerda Prazeres (027.960.449-12).

1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Comércio Exterior – Secex.



- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.7.1. recomendar à Secretaria de Comércio Exterior – Secex que:
 - 1.7.1.1. além dos indicadores de desempenho ligados à dimensão da efetividade, presentes no Programa 2024 – Comércio Exterior do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), construa novos indicadores para o Programa, relacionados com as dimensões de eficiência, eficácia e economicidade, a fim de monitorar e avaliar o desempenho da Secretaria e cumprir a missão precípua do PPA, de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos fundamentais da República, bem como obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do Programa, em consonância com os princípios da transparência e da publicidade;
 - 1.7.1.2. passe a utilizar valores liquidados para aferição do nível de alcance das metas financeiras das iniciativas e das ações sob sua responsabilidade, de acordo com o consignado no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal – Siop;

ACÓRDÃO Nº 2046/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 1.011/2014 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 16/4/2014, Ata n. 12/2014, relativamente ao item 3, onde se lê: “Responsáveis: Srs. Bernardo Siqueira Filho, CPF n. 364.676.851-72, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, CPF n. 388.863.161-00, Marcelo Gomes de Sousa, CPF n. 341.672.691-04, e empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CNPJ n. 06.064.333/0001-60.”, leia-se: “Responsáveis: Srs. Bernardo Siqueira Filho, CPF n. 364.676.851-72, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, CPF n. 388.863.161-00, Marcelo Gomes de Sousa, CPF n. 341.672.691-04, **Marison de Araújo Rocha, CPF 388.918.591-68**, e empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., CNPJ n. 06.064.333/0001-60.”; ao subitem 9.2.2, onde se lê: “nos termos do art. 58, inciso II, da referida lei, no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa”, leia-se: “nos termos do art. 58, inciso II, da referida lei, no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho e **Marison de Araújo Rocha**”, e ao subitem 9.3, onde se lê: “com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial das dívidas retrocitadas, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor”, leia-se: “com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, autorizar, **desde logo**, a cobrança judicial das dívidas retrocitadas, **caso não atendidas as notificações**”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-033.962/2012-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

- 1.1. Apensos: 037.712/2011-0 (Representação); 029.481/2013-9 (Solicitação); 028.987/2014-4 (Solicitação); 007.169/2013-2 (Solicitação); 037.132/2012-1 (Solicitação).
- 1.2. Responsáveis: Aurélio Bonfim Teixeira Sousa (388.863.161-00); Bernardo Siqueira Filho (364.676.851-72); Marcelo Gomes de Sousa (341.672.691-04); Marison de Araújo Rocha (388.918.591-68); Tabocão Terraplenagem & Pavim. Ltda. Me (06.064.333/0001-60).


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- 1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO.
- 1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex/TO).
- 1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2047/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, em enviar cópia da instrução da Selog ao Ministério do Meio Ambiente para ciência das impropriedades constatadas, promovendo-se, em seguida, o encerramento dos autos, de acordo com o parecer constante nos autos:

1. Processo TC-006.703/2013-5 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Órgão/Entidade: Ministério do Meio Ambiente (vinculador)
- 1.2. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2048/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU e considerando o cumprimento parcial da determinação constante do subitem 9.2.3. do Acórdão n. 2.090/2013 – TCU – Plenário, em fazer a seguinte determinação, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Secex/SC:

1. Processo TC-020.143/2011-7 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Responsável: Prefeitura Municipal de Ilhota - SC (83.102.301/0001-53).
- 1.2. Interessado: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina (83.599.191/0001-87).
- 1.3. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Santa Catarina; Prefeitura Municipal de Ilhota – SC.
- 1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex-SC).
- 1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.8. Determinação:
 - 1.8.1. à Secex/SC que mantenha o monitoramento da determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 2.090/2013 – TCU – Plenário, até que ocorra o cumprimento integral da deliberação pelo Ministério da Integração Nacional.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 29/2015 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO



ACÓRDÃO Nº 2049/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “e”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em deferir, em caráter excepcional, a solicitação apresentada pelos Srs. José da Costa Carvalho Neto, Francisco Paulo Almeida da Rocha, Marcos Aurélio Madureira da Silva, José Roberto de Moraes Rego Paiva Fernandes Júnior, Edvaldo Luis Risso e Joaquim Antônio de Carvalho Brito e conceder a prorrogação, por 30 (trinta) dias, do prazo para atendimento ao Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, devendo o novo prazo ser contado a partir do término daquele originalmente concedido, conforme proposto pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-005.740/2014-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apenso: TC-007.843/2013-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.2. Responsáveis: Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (CNPJ 02.341.467/0002-01); Construtora Andrade Gutierrez S/A (CNPJ 17.262.213/0001-94); Edvaldo Luis Risso (CPF 005.199.978-16); Francisco Paulo Almeida da Rocha (CPF 192.643.992-91); Joaquim Antônio de Carvalho Brito (CPF 111.238.264-04); José Roberto de Moraes Rego Paiva Fernandes Júnior (CPF 524.117.291-20); José da Costa Carvalho Neto (CPF 044.602.786-34); Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91) e Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68).

1.3. Órgão/Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S/A.

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

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraEle).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554) e outros.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 33/2015 – Plenário

Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 2050 a 2053 e 2055 a 2083, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram. O número 2054 não foi utilizado na numeração dos acórdãos.

ACÓRDÃO Nº 2050/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.772/2015-9.

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

3. Interessado: Senado Federal.

4. Entidades: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI); Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (APEX Brasil); Fundo Aeroviário; Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE); Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); Serviço Social da Indústria (SESI); Serviço Social do Comércio (SESC); Serviço Social do Transporte (SEST); Confederação Nacional da


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Agricultura e Pecuária (CNA); Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC); Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional do Transporte (CNT).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência).

8. Advogados constituídos nos autos: Cassio Augusto Muniz Borges, OAB/RJ 91.152, e outros (peça 32); Sérgio Thiago Costa Carazza, OAB/DF 23.452, e outros (peça 38); Paulo Roberto Galli Chuery, OAB/DF 20.449, e outros (peça 52); Jorgina Silvia Viana Guimarães, OAB/DF 27.544, e outros (peça 59); Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668, e outro (peça 104); Ary Jorge Almeida Soares, OAB/RJ 64.904, e outros (peça 106); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546, e outros (peça 128 e 129); Gustavo Valadares, OAB/DF 18.669, e outros (peça 130).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada por meio do ofício do presidente do Senado Federal 62, de 11/2/2015, com vistas a obter informações a respeito das disponibilidades financeiras e dos cursos gratuitos de qualificação profissional das entidades integrantes do denominado “Sistema S” e de suas respectivas confederações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. considerar a presente solicitação parcialmente atendida;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação e das peças 34, 35, 47-51, 64-67, 78, 80-83, 87, 96, 118-121, 123-125, 131 e 133 dos autos à Presidência do Senado Federal e ao senador Ataídes Oliveira, autor do requerimento 1/2015;

9.3. informar à Presidência do Senado Federal e ao senador Ataídes Oliveira, autor do requerimento 1/2015, que:

9.3.1. a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) não encaminharam as informações solicitadas por esta Corte;

9.3.2. não foram prestadas informações financeiras da regional do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop) do estado do Maranhão referentes ao exercício de 2013 e, para a regional do estado de Roraima, referentes ao exercício de 2014;

9.3.3. o Serviço Social do Transporte (Sest) e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat) não apresentaram informações sobre as disponibilidades financeiras de suas regionais;

9.4. prorrogar por noventa dias o prazo estipulado no item 9.3 do acórdão 695/2015-TCU-Plenário, para complemento das informações requeridas pelo Congresso Nacional;

9.5. determinar à SecexPrevidência que reitere às confederações sindicais e as entidades a necessidade de entrega das informações solicitadas, bem como proceda os ajustes necessários nas informações referentes ao percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional, conforme informado na proposta de deliberação;

9.6. restituir os autos à SecexPrevidência.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2050-33/15-P.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2051/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 032.486/2014-6.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgãos: Ministério da Integração Nacional; Ministério da Saúde; Fundação Nacional de Saúde, Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada por meio do Ofício 355/2014/CFFC-P, de 19/11/2014, da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (PFC nº 116/2013), com o objetivo de identificar o total de recursos federais que serão ou foram investidos em parcerias público-privadas (PPPs) de saneamento, bem como verificar se os respectivos contratos de concessão estão em conformidade com a Lei 11.445/2007.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, I, do RI/TCU e art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. a regulação econômica dos contratos de concessões de serviços públicos de saneamento, inclusive a apuração do seus equilíbrios econômico-financeiros compete às agências reguladoras estaduais ou municipais, conforme o caso (como definiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 1.842-RJ, de 16/9/2013), e o controle externo compete aos tribunais de contas estaduais ou municipais que lhes têm jurisdição;

9.2.2. a fim de observar os comandos da Lei 11.445/2007, em especial do art. 42, § 1º:

9.2.2.1. o Ministério das Cidades estabelece em seus procedimentos a vedação de repasses de recursos para localidades onde a prestação de serviços seja feita por empresa privada (Portaria MCidades nº 40, de 31/1/2011), bem como a vedação de que os investimentos realizados sejam incorporados ao patrimônio da concessionária e que o valor dos recursos transferidos pela União faça parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado;

9.2.2.2. a Fundação Nacional de Saúde incluiu dispositivos nos contratos de termos de compromisso e convênios celebrados pela entidade que, entre outros aspectos, obrigam o município: (a) a informar se há delegação de serviços de saneamento na localidade; (b) a abster-se de realizar tal delegação durante a vigência da avença firmada com a fundação; (c) a incorporar os bens construídos como patrimônio do município; e (d) a garantir a compensação dos investimentos realizados com



transferência de recursos federais, pela concessionária, quando ficar constatada a identidade entre o objeto da transferência e o objeto da concessão;

9.2.3. o processo TC 004.513/2014-2, ainda pendente de deliberação por esta Corte, tem por objetivo analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens úteis à prestação dos serviços objeto da concessão;

9.3. remeter cópia desta deliberação, bem como da peça 32 destes autos, à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, à Funasa, ao Ministério das Cidades, bem como às demais cortes de contas brasileiras;

9.4. remeter cópia da presente deliberação ao gabinete do Ministro Walton Alencar a fim de subsidiar a análise do TC 004.513/2014-2;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida nos termos do art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.6. classificar como públicas as peças do TC 032.486/2014-6, e

9.7. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2051-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2052/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.903/2011-2.

1.1. Apenso: 009.577/2012-2

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

3. Responsáveis: Carolina Baptista Medeiros (004.568.826-50); Claudio Alves Porto (727.834.788-20); Debrito Propaganda Ltda. (00.000.424/0001-56); Editora Yendis Ltda. (06.199.718/0001-35); Elson Almeida Stecher (266.973.568-12); Fernando Henrique Leite Vieira (288.727.808-88); Paulo Cesar Rossi (084.051.978-85); Ruth Miranda de Camargo Leifert (104.650.228-04).

4. Entidade: Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo – Coren/SP.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Cecílio Moreira Pires, OAB/SP 107.285; Júlio Cesar Chaves Cocolichio, OAB/SP 303.423; Nicole da Silva Guimarães, OAB/SP 330.334; Victor Pacheco Merhi Ribeiro, OAB/SP 317.393.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada pela Secex/SP no Conselho Regional de Enfermagem no Estado de São Paulo – Coren/SP, com o objetivo de avaliar a regularidade dos procedimentos adotados pelo Conselho nas áreas de licitações, contratos e concessão de passagens e diárias.



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

9.1 aplicar as multas baseadas nos seguintes dispositivos legais aos responsáveis a seguir indicados, nos valores especificados, com a fixação do prazo de (15) quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. art. 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/1992, ao Srs. Cláudio Alves Porto, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e Paulo César Rossi, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.1.2. art. 58, inciso II, da mesma lei, ao Sr. Elson Almeida Stecher, na importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2 autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da LO/TCU, caso não atendidas as notificações;

9.3 autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.4 dar ciência ao Coren/SP com relação às seguintes ocorrências:

9.4.1 a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços de assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios, organização de eventos, planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições, além de outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante, fere os preceitos do art. 2º da Lei 12.232/2010;

9.4.2 na repactuação dos contratos de serviços de natureza continuada, a não observância ao interregno mínimo de um ano da data limite para apresentação das propostas ou da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, vigente à época da apresentação da proposta, contraria a jurisprudência deste Tribunal – Acórdãos 1.621/2011, 2.548/2011 e 2.498/2009, da 1ª Câmara; e 2.369/2010, 1.105/2008 e 1.827/2008, do Plenário;

9.4.3 a especificação relativa à estrutura física dos serviços licitados, sem a adequada justificativa técnica, configura afronta ao art. 3º, **caput**, § 1º, inciso 1º e ao art. 3º, todos da Lei 8.666/1993;

9.4.4 a contratação de serviços especializados na área jurídica trabalhista, consultoria e representação em processos administrativos e judiciais envolvendo a relação de trabalho, por inexigibilidade, afronta o art. 25, inciso II, e o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU;

9.4.5 a não utilização do pregão eletrônico no órgão como regra para aquisição de bens e serviços comuns, inclusive os de engenharia, somente é possível quando comprovada e justificadamente for inviável sua utilização, por força do art. 1º da Lei n. 10.520/2002 e arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º do Decreto n. 5.450/2005, nos termos do Acórdão 2.314/2010 – Plenário;

9.4.6 a concessão de diárias por período superior ao necessário para a participação nos eventos, com base nos normativos do Coren/SP, sem a elaboração das devidas justificativas, as quais devem constar dos respectivos processos, afronta o princípio da motivação dos atos administrativos;

9.4.7 a ausência de apresentação por parte dos servidores, no prazo máximo de cinco dias, contados do retorno da viagem, do documento original ou segunda via dos canchotos dos cartões de embarque, ou do recibo do passageiro obtido quando da realização do **check in** via **internet**, ou ainda da declaração fornecida pela empresa de transporte e, quando for o caso, do certificado de participação no evento/curso, afronta o disposto na Decisão Coren/SP/DIR/2/2011 e na jurisprudência do TCU, podendo ensejar a devolução das diárias recebidas;

9.5 recomendar ao Coren/SP que implemente as providências necessárias para a normatização



da atividade de controle interno, pelo menos quanto aos seguintes aspectos:

- 9.5.1. posicionamento do órgão/unidade de controle interno na organização;
- 9.5.2. autoridade do órgão/unidade de controle interno na organização, incluindo:
 - 9.5.2.1. autorização para acesso irrestrito a registros, pessoal, informações e propriedades físicas relevantes para executar suas auditorias;
 - 9.5.2.2. obrigatoriedade de os departamentos da organização apresentarem as informações solicitadas pelo órgão/unidade de controle interno, de forma tempestiva e completa;
 - 9.5.2.3. possibilidade de obter apoio necessário dos servidores das unidades submetidas à auditoria e de assistência de especialistas e profissionais, de dentro e de fora da organização, quando considerado necessário;
 - 9.5.2.4. âmbito de atuação das atividades de auditoria interna, inclusive quanto à realização de trabalhos de avaliação de sistemas de controles internos;
 - 9.5.2.5. natureza de eventuais trabalhos de consultoria interna que o órgão/unidade de controle interno preste à organização;
 - 9.5.2.6. participação dos auditores internos em atividades que possam caracterizar co-gestão e por isso prejudiquem a independência dos trabalhos de auditoria;
 - 9.5.2.7. estabelecimento de regras de objetividade e confidencialidade exigidas dos auditores internos no desempenho de suas funções;
- 9.6 determinar ao Coren/SP que se abstenha de prorrogar os contratos porventura ainda em andamento, decorrentes do Pregão 40/2011, enviando informações a este Tribunal;
- 9.7 dar conhecimento deste Acórdão ao Coren/SP.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2052-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2053/2015 – TCU – Plenário

- 1. Processo nº TC 005.418/2015-1.
- 2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
- 3. Interessados/Responsáveis: não há.
- 4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs).
- 5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 6. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).
- 8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas, no âmbito do Fiscobras/2015, com o objetivo de fiscalizar a qualidade de obras de canais concluídas pelo Ministério da Integração Nacional, pela Codevasf e pelo Dnocs nos últimos cinco anos,



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

9.1.1. realize vistoria no empreendimento e avalie quais problemas de qualidade apontados no relatório de auditoria que embasa esta deliberação podem ser considerados de responsabilidade do executor da obra no âmbito do Contrato 45/2002;

9.1.2. nos termos do art. 69 da Lei 8.666/1993, acione o consórcio contratado para corrigir os vícios resultantes de falhas na execução ou de materiais empregados;

9.1.3. encaminhe a este Tribunal anotações de responsabilidade técnica do projetista da obra formalizando todas as mudanças constatadas no **as built** em relação ao projeto executivo;

9.1.4. apresente, por ocasião do envio do próximo relatório de gestão, informações atualizadas sobre o início da operação da segunda etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas;

9.1.5. informe ao TCU as providências adotadas, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da ciência desta deliberação;

9.1.6. doravante, observe que as eventuais alterações de projeto devem ser precedidas de procedimento administrativo, no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes;

9.2. dar ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas acerca das seguintes irregularidades verificadas nas obras da segunda etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas:

9.2.1. ausência de manual de uso, operação e manutenção referente à segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas (Achado 3.1);

9.2.2. falta de avaliações periódicas da obra, bem como a atuação deficiente na manutenção e inspeção dos canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas (Achado 3.1);

9.2.3. existência de divergências entre o objeto executado e as especificações do projeto sem as devidas justificativas técnicas, em descumprimento aos arts. 60, parágrafo único, 66 e 76 da Lei 8.666/1993 (Achado 3.3);

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secex/CE, determinando que avalie nas próximas contas do Dnocs a informação solicitada no subitem 9.1.4 deste Acórdão.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2053-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 2055/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.535/2015-0.

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

3. Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

4. Interessados: BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. (33.179.565/0001-37); Claro S/A (CNPJ-40.432.544/0001-47).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.



7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Abel Simão Amaro (OAB/SP 60.939); Renata Arnaut Araujo Lepsch OAB/DF nº 18.641; Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF nº 41.796); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF nº 22.885); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF nº 6.546); Marcelo Reinecken de Araujo (OAB/DF 14.874); Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508); Rosa Maria Pereira da Costa (OAB/RJ 71.759); Cleucio Santos Nunes (OAB/SP 129.613) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra o despacho que conheceu do pedido de reexame interposto pela empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., conferindo efeito suspensivo ao subitem 9.2 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário e restaurando a medida cautelar deferida pelo Ministro Bruno Dantas, relator **a quo** deste feito,

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

9.1. conhecer, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno deste Tribunal, do agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. encaminhar os autos à Serur, para dar ciência desta deliberação ao agravante e aos interessados e para exame de mérito dos pedidos de reexame interpostos pelas empresas Claro S.A. e BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2055-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2056/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.251/2011-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Eólica Mangue Seco 1 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.458/0001-85) e Eólica Mangue Seco 3 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.567/0001-00)

3.2. Responsáveis: Celso Fernando Luccchesi (CPF: 117.047.300-82), Edmilson Cinquini (CPF: 008.906.308-28), Fernando José Giffoni da Silva (CPF: 051.941.887-57), José Alcides Santoro Martins (CPF: 892.522.258-20), Pedro José Barusco Filho (CPF: 987.145.708-15)

4. Órgãos/Entidades: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Eólica Mangue Seco 2 Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).

8. Advogados constituídos nos autos: Rinaldo Carrea Junior (OAB/SP 98.345), Polyanna



Ferreira Silva Vilanova (OAB 19.273/DF), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF nº 18.596), Jorge Edmundo Carpegiani da Silva Junior (OAB/SP 147.136), Mariella Gondim Rocha (OAB/CE 11.802), Thiago Neves Furtado (OAB/CE 20.993) e Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada junto à empresa Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., subsidiária da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2011, cujo escopo foi fiscalizar a execução das obras de implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2, localizada na cidade de Guamaré, no Estado do Rio Grande do Norte, inscritas no Programa de Trabalho 25.752.1044.1203.0024/2011,

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

9.1. determinar a SPE Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., que promova a repactuação do contrato WWP 05646, firmado com a empresa Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda., referente às obras de construção da Usina Eólica Mangue Seco 2, com o objetivo da revisão dos valores referentes ao Termo de Quitação Parcial, relativo à alteração do tipo de fundação das bases dos aerogeradores, de forma que o valor contratual seja reduzido em R\$ 1.306.201,26 (data-base Janeiro/2011) e os pagamentos indevidos sejam ressarcidos, encaminhando a este Tribunal, no prazo máximo de 30 dias, os documentos que comprovem tais providências;

9.2 encaminhar cópia da decisão que vier a ser prolatada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam ao Ministério de Minas e Energia e à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.

9.3 restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica para monitorar o atendimento à determinação de repactuação contratual.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2056-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2057/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.093/2011-0.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Aposentadoria (revisão de ofício)

3. Interessados: Evelina Grunberg (164.097.447-49); Geraldo Victor Cotta (327.213.586-34); João Antero dos Reis (146.323.496-15); Nilson Ribeiro (541.284.047-72); Nilzete Francisca da Silva (162.740.915-72).

4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo Muniz Machado Cavalcanti, OAB/DF 27.463, e outros (int.: Geraldo Victor Cotta).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de revisão de ofício de aposentadorias deferidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 260, § 2º, do


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Regimento Interno, em:

- 9.1. manter o juízo firmado no Acórdão 3.597/2011-2ª Câmara;
- 9.2. determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, corrija o valor da Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural (GDAC) atualmente pago os inativos GERALDO VICTOR COTTA e JOÃO ANTERO DOS REIS, o qual deverá corresponder a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível, nos termos do art. 2º-E, § 4º, da Lei 11.233/2005, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, consoante disposto nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte;
- 9.3. dê ciência do inteiro teor desta deliberação aos Srs. GERALDO VICTOR COTTA e JOÃO ANTERO DOS REIS;
- 9.4. envie a esta Corte de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias, por cópia, comprovante de que os Srs. Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis tiveram ciência desta deliberação;
- 9.5. determinar à Sefip que monitore o cumprimento das medidas indicadas nos subitens anteriores.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2057-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2058/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.356/2015-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada nas obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria, no município do Rio de Janeiro, com o objetivo de fiscalizar a regularidade da aplicação de recursos públicos federais no empreendimento,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

- 9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, caso celebrem novo instrumento de repasse de recursos federais para custear as obras de complementação



do tratamento secundário da Estação de Tratamento de Esgotos Alegria, do Tronco Coletor de Esgotos Manguinhos e do Esgotamento Sanitário da Sub-Bacia Maré, no Rio de Janeiro/RJ, adotem as seguintes providências:

9.1.1. verifiquem se houve saneamento das impropriedades identificadas pelo Acórdão 2.525/2014-Plenário no projeto básico anexo ao Edital de Concorrência Pública 023/2014/Seobras;

9.1.2. informem ao TCU, no prazo máximo de cinco dias após a assinatura do ajuste, enviando a documentação relativa à operação;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2058-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2059/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.426/2007-6.

1.1. Apenso: 013.481/2006-7

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de revisão (tomada de contas especial)

3. Recorrente: Antonio Valdeci Oliveira de Oliveira (287.839.720-72).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Maria - RS.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

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

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

8. Advogados constituído nos autos: Maritânia Lúcia Dallagnol, OAB/RS 25.419, Edson Luis Kossmann, OAB/RS 47.301/RS

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 5.273/2009-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2059-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2060/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.301/2014-9.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

3.2. Responsáveis: Amarildo Tostes (478.507.959-20); José Sloboda (529.333.009-82); Leila Aubrift Klenk (529.075.549-72); Mauro Lemos (208.490.019-00); Raul Henrique Ribas Macedo (456.462.109-25); Sérgio Eduardo Emygdio de Faria (298.689.479-87).

4. Órgãos/Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Amaporã - PR; Prefeitura Municipal de Itambaracá - PR; Prefeitura Municipal de Jacarezinho - PR; Prefeitura Municipal de Jaguariaíva - PR; Prefeitura Municipal de Lapa - PR; Superintendência Estadual da Funasa No Paraná.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

8. Advogado[s] constituído[s] nos autos : não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e nos municípios de Amaporã, Itambaracá, Jacarezinho, Jaguariaíva e Lapa, localizados no Estado do Paraná,

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

9.1. dar ciência à prefeitura de Amaporã/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0006/2012, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993, bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.2. dar ciência à prefeitura de Jacarezinho/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0659/08, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993; bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.3. dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná de que os significativos atrasos observados na execução das obras dos municípios de Jacarezinho (TC/PAC 0659/08) e Amaporã (TC/PAC 0006/2012), constituem afronta ao princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.4. apensar os presentes autos ao processo consolidador da FOC-Funasa (TC 024.702/2014-5).

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2060-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



ACÓRDÃO Nº 2061/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.222/2012-0

1.1. Apenso: 034.478/2012-4

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

3. Responsáveis/Interessada

3.1. Responsáveis: Deuzedir Martins (CPF: 276.724.178-00), Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias; Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF: 454.158.978-87), Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias; Mário Mondolfo (CPF: 913.529.248-20), Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária; e Eduardo José de Santana (CPF: 029.672.945-00), Coordenador da Unidade Regional da Bahia

3.2. Interessada: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. (CNPJ: 10.670.314/0001-55)

4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SeinfraRodovia

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Mario Menezes Holanda (OAB/BA 30.423) e Cândido Emanuel Viveiros Sá Filho (OAB/BA 8.708)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para avaliar a atuação dessa agência na regulação, controle e fiscalização da concessão de trechos das rodovias federais BR-324 (de Salvador a Feira de Santana) e BR-116 (de Feira de Santana à Divisa BA/MG), além de pequenos segmentos das rodovias estaduais BA-526 e BA-528, à empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A.

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. 28, inciso II; 43; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”; 250, incisos II, IV e V e § 2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. aplicar, individualmente, a Deuzedir Martins, Rubens Narciso Peduti Dal Molin e Eduardo José de Santana, multa no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. encaminhar cópia desta decisão e dos pareceres lançados nos autos ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. e à Procuradoria da República no Estado da Bahia.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2061-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2062/2015 – TCU – Plenário



1. Processo nº TC 012.213/2014-4
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (em pedido de reexame)
3. Embargante: Núcleo Soluções Logísticas Ltda. (CNPJ 07.725.533/0001-80)
4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Luis Gustavo Alves da Cunha Martins (OAB/SP 187.248), Cloris Garcia Toffoli (OAB/SP 66.416) e Oswaldo de Oliveira Júnior (OAB/SP 85.115)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este processo de representação em que se apreciam, nesta fase processual, embargos de declaração opostos por Núcleo Soluções Logísticas Ltda. contra o Acórdão 1.668/2015-Plenário, que apreciou pedido de reexame interposto pelo embargante contra o Acórdão 2.921/2014-Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Núcleo Soluções Logísticas Ltda. para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. notificar a recorrente acerca desta deliberação.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2062-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2063/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.786/2015-7
2. Grupo I – Classe VII - Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de desestatização, referente à Décima Terceira Rodada de Licitações para outorga de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 18 da Lei 8.987/1995; art. 258, inciso II, do



Regimento Interno do TCU; e arts. 7º, inciso I, e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 27/1998, em:

9.1. aprovar o Primeiro Estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, referente à Decima Terceira Rodada de Licitações;

9.2. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética e ao Ministério de Minas e Energia; e

9.3. restituir os autos à unidade técnica, para que dê prosseguimento a este acompanhamento.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2063-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2064/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-026.845/2013-0

2. Grupo II - Classe IV - Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS (CNPJ 93.536.415/0001-65), Adolar Rodrigues Queiroz (ex-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 215.803.320-72), Nercy Ramos Teixeira (ex-vice-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 078.648.840-91), Bruno Walter Hesse (ex-tesoureiro do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 042.628.590-53) e Tania Rosana Matos Santiago (ex-secretária do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 247.314.630-68)

4. Unidade: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS (PDT Santo Ângelo/RS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

7. Unidade Técnica: Secex/RS

8. Advogados constituídos nos autos: Roberto Gebert Garcia (OAB/RS 79.917) e Lieverson Luiz Perin (OAB/RS 49.740)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela 45ª Zona Eleitoral/Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul em função de supostas irregularidades identificadas na movimentação financeira do Diretório do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Santo Ângelo/RS, no exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. arquivar esta tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo;

9.2. juntar cópia do inteiro teor da presente deliberação e de todos pareceres emitidos no autos ao TC 036.920/2012-6, para subsidiar seu exame;

9.3. enviar cópia desta decisão, acompanhada do voto e relatório que a fundamentam, à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado - SecexAdministração, à 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul, aos responsáveis e ao Presidente do



Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS - PDT Santo Ângelo/RS, Eduardo Debacco Loreiro, para ciência e providências que entenderem pertinentes.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2064-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2065/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.802/2009-3.
 - 1.1. Aposos: TC 028.496/2011-6; TC 028.498/2011-9; TC 028.497/2011-2.
2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Domingas da Rocha Lacerda (CPF 418.261.085-72).
4. Unidades: Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA (CNPJ 01.926.020/0001-50) e Ministério do Turismo.
5. Relatora: ministra Ana Arraes
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por Domingas da Rocha Lacerda, ex-presidente da Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, contra o acórdão 6.587/2010-1ª Câmara, que julgou suas contas especiais irregulares, aplicou-lhe multa e a condenou em débito, solidariamente com a referida associação, pelo valor de R\$ 30.000,00 relativo ao Convênio 264/2005, firmado com o Ministério do Turismo – Mtur para promoção do evento “Festa de São Lourenço no Distrito de Cariparé”.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 281 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento;
- 9.2. tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido;
- 9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas de Domingas da Rocha Lacerda e da Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA e dar-lhes quitação;
- 9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à recorrente, à Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, ao Ministério do Turismo e à Advocacia-Geral da União, uma vez que há cobrança judicial em fase de penhora de bens da recorrente.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2065-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2066/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 026.088/2013-4.
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Aristocles Caldas Júnior (CPF 303.446.387-15) e Vinícius Goulart Fontes (CPF 095.481.397-90).
4. Unidade: Universidade Federal Fluminense – UFF.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame interpostos por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes contra o acórdão 179/2015- Plenário, que lhes aplicou multa em razão de irregularidades na Tomada de Preços 14/2013-UFF, da Universidade Federal Fluminense.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer dos pedidos de reexame e dar-lhes provimento;
- 9.2. dar ao item 9.1. do acórdão 179/2015- Plenário a seguinte redação:

“9.1. acolher as justificativas apresentadas por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes;”
- 9.3. excluir os subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão 179/2015- Plenário;
- 9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e à Universidade Federal Fluminense.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2066-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2067/2015 – TCU – Plenário.

1. Processo nº TC 000.528/2008-4.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Ministério da Cultura (01.264.142/0007-14); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).
 - 3.2. Responsáveis: Ademar Paulino de Lima (023.065.304-91); José Edmilson Félix dos Santos (686.596.608-20); MNL Planejamento e Construção Ltda. (05.435.398/0001-02); MP Construções Ltda. (02.287.698/0001-01); Pedro Freire de Souza Filho (391.208.214-68); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).
 - 3.3. Recorrentes: Pedro Freire de Souza Filho (391.208.214-68); José Edmilson Félix dos Santos (686.596.608-20); MNL Planejamento e Construção Ltda. (05.435.398/0001-02); MP Construções Ltda. (02.287.698/0001-01).
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Areia/PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex/PB).
8. Advogados constituídos nos autos: Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB 13264); Alessandra Maia Diniz (OAB/PB 11392); Camilla de Araújo Ferreira (OAB/PB 13932); Dennys Carneiro Rocha dos Santos (OAB/PB 12495); Edinando José Diniz (OAB/PB 8583); Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB 13099); Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB 12206); José de Arimatéia Freire de Souza (OAB/PB 7857); Larissa Maia Diniz (OAB/PB 13207); Mariana Ribeiro Coutinho de Mesquita (OAB/PB 14222); Martinho Carneiro Bastos (OAB/PB 28173A); Pedro Adolfo Moreno da Costa Monteiro (OAB/PB 13299); Thiago Giullio de Sales Germoglio (OAB/PB 14370); Vanina Carneiro da Cunha Modesto Coutinho (OAB/PB 10737); Walter de Agra Junior (OAB/PB 8682); Edinaldo José Diniz (OAB/PB 8583).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes recursos de reconsideração interpostos por MP Construções Ltda., MNL Planejamento e Construção Ltda., José Edmilson Félix dos Santos e Pedro Freire de Souza Filho contra o Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário.

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

 - 9.1. conhecer dos recursos interpostos por Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.5 e 9.8 do Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário;
 - 9.2. conhecer dos recursos interpostos por MP Construções Ltda. e MNL Planejamento e Construção Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;
 - 9.3. dar ciência desta deliberação, bem como do voto e relatório que a fundamentam:
 - 9.3.1 ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para as devidas providências com relação ao item 9.1 deste acórdão;
 - 9.3.2 ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.
10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2067-33/15-P.
13. Especificação do quorum:



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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2068/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.390/2012-9.

1.1. Apenso: 021.883/2014-9 e 005.680/2015-8.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

3.2. Responsáveis: Consórcio Ivaí – Aterpa M. Martins - Sd (76.592.542/0001-62); Delmar Pellegrini Filho (335.704.260-68); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (03.983.939/0001-01); Edmar Azevedo Gonçalves (102.293.967-04); Enecon S/A. Engenheiros e Economistas Consultores (33.830.043/0001-53); Fernando Andrade Sollero (153.809.981-00); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Vladimir Roberto Casa (413.585.540-72).

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRodovias).

8. Advogado constituído nos autos: Miriam Rosane Gomes de Siqueira, OAB/PR 23.384.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de adequação e duplicação da BR-392/RS, no trecho compreendido entre Rio Grande e Pelotas, no estado do Rio Grande do Sul, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

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

9.1. acolher as razões de justificativas dos responsáveis a seguir relacionados:

9.1.1. Vladimir Roberto Casa, fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, afastando, em consequência, a responsabilidade pelo débito apurado;

9.1.2. Edmar Azevedo Gonçalves, supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas à época do quinto termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, afastando, em consequência, a responsabilidade pelo débito apurado;

9.1.3. Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves, fiscais do contrato PD-10-057/01-00, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado” em relação à superestimava na compactação de aterros a 100% Proctor Normal;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativas de Fernando Andrade Sollero e de Silvio Figueiredo Mourão, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, passando a considerar a utilização de um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes utilizados nos serviços de ECT de solo mole, reduzindo, assim, o montante do débito apurado para R\$ 9.778.841,88, a preços iniciais (nov/2000);

9.3. rejeitar as razões de justificativas de Delmar Pellegrini Filho e de Edmar Azevedo Gonçalves quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado em relação à “medição irregular dos serviços de escavação e carga de 1ª categoria”, deixando, entretanto, de cominar sanção aos responsáveis, face as medidas tomadas para o estorno dos valores medidos a



maior, afastando a ocorrência de débito;

9.4. determinar ao DNIT, com fundamento no § 1º, do art. 8º, da Lei 8.443 c/c § 1º, do art. 197 do Regimento Interno do TCU, que instaure tomada de contas especial com vistas ao ressarcimento dos valores decorrentes do superfaturamento pela celebração de aditivos ao Contrato PD-010-57/01-00 com inclusão de serviços novos com preço acima do mercado, fixando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão e remessa a este Tribunal para exame e julgamento;

9.5. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do RITCU, que, relativamente às obras de adequação e duplicação da BR-392/RS, entre Pelotas/RS e Rio Grande/RS, no subtrecho entre o km 35,845 e o km 60,631:

9.5.1. realize, antes do recebimento definitivo da obra, os exames especificados no item 7.3 da norma DNIT 031/2006-ES, destinados a avaliar a qualidade do revestimento de concreto asfáltico;

9.5.2. inclua no processo administrativo de recebimento definitivo da obra, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço de recuperação que será realizado e que sejam acompanhados por arquivos de fotos digitais datadas, de preferência georreferenciadas, informando, ainda, qual serviço foi executado, em cada uma dessas áreas, em atendimento ao art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.5.3. encaminhe a este Tribunal as providências adotadas quanto aos subitens anteriores no prazo de 60 (sessenta) dias;

9.6. recomendar ao DNIT que aprimore seus normativos de forma a:

9.6.1. eliminar os riscos de previsão em duplicidade dos serviços de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal e de regularização de subleito, quando se mostra adequada a realização apenas deste último;

9.6.2. não permitir o desembolso de recursos federais para pagamento de serviços cuja medição tenha se dado em desacordo com as normas da própria Autarquia, a exemplo das Especificações de Serviço 106/2009-ES e 107/2009-ES;

9.7. autorizar, nos termos do art. 4º, inciso III da Portaria Segecex 27/2009, que a SeinfraRodovias realize o monitoramento das determinações exaradas neste Acórdão, assim como a realização das diligências e inspeções necessárias.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2068-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2069/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.873/2015-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Câmara dos Deputados

4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogado constituído nos autos: não há.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Informações do Congresso Nacional (SIT 6/2015), de autoria da Deputada Federal Leandre - PV/PR, encaminhada pelo Presidente da Câmara de Deputados, Deputado Eduardo Cunha, requerendo que o Tribunal esclareça sobre procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos municípios recursos financeiros para aquisição de ambulância e veículos para transporte sanitário.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.2. informar ao solicitante que:

9.2.1 não há determinação ou recomendação do Tribunal de Contas da União que impeça o repasse de recursos do Ministério da Saúde para estados, municípios ou Distrito Federal, por meio de convênios, para a aquisição de unidades móveis de saúde;

9.2.2. os comandos expedidos pelo Tribunal no que se refere à matéria, decorrentes da Operação Sanguessuga, são no sentido de aprimorar o controle do repasse de recursos para esse fim e encontram-se estabelecidos nos Acórdãos 1147/2011-TCU-Plenário; 3287/2014-TCU-Plenário; 495/2013-TCU-Plenário; 585/2013-TCU-Plenário; e 2754/2014-TCU-Plenário;

9.2.3 os procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos estados, Distrito Federal e municípios recursos financeiros para aquisição de equipamentos e materiais permanentes estão estabelecidos na Portaria GM-MS 3.134/2013 do Ministério da Saúde; tais equipamentos e materiais, segundo art. 2º da portaria, devem estar previstos na RENEM (Relação de Equipamentos e Material Permanentes financiáveis com recursos do SUS), que atualmente não contempla ambulâncias;

9.2.4 a inclusão ou exclusão de itens na RENEM é feita anualmente e depende da decisão das secretarias finalísticas do Ministério da Saúde, que levam em consideração as políticas públicas de saúde e as necessidades dos entes federados;

9.2.5 a compra de ambulâncias com recursos do Ministério da Saúde está adstrita ao programa SAMU 192, no qual as ambulâncias padronizadas são compradas pelo próprio Ministério e repassadas aos municípios necessitados;

9.3. enviar ao solicitante cópia dos Acórdãos 1147/2011-TCU-Plenário; 3287/2014-TCU-Plenário; 495/2013-TCU-Plenário; 585/2013-TCU-Plenário; e 2754/2014-TCU-Plenário;

9.4. considerar integralmente atendida a presente Solicitação de Informação ao TCU, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, arquivando-se o processo com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2069-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2070/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.187/2015-9.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social (29.979.036/0001-40).
 - 3.2. Responsáveis: Luiz Carvalho Neto (047.106.903-59); Mario Rene Machado (161.263.943-72).
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social, em face de prejuízo causado pelo ex-servidor, Sr. Mário Renê Machado, quando no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, na Agência da Previdência Social de Canindé/CE, decorrente de fraude na concessão de benefício de aposentadoria ao Sr. Luiz Carvalho Neto, mediante a inclusão, na contagem de tempo de contribuição, de vínculos empregatícios fictícios;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Quantificação do débito:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/6/2000	890,14
6/6/2000	919,81
17/7/2000	902,77
4/8/2000	902,77
6/9/2000	902,77
6/10/2000	902,77
7/11/2000	902,77
6/12/2000	902,77
5/1/2001	902,77
6/2/2001	902,77
6/3/2001	902,77
6/4/2001	902,77
7/5/2001	902,77


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6/6/2001	902,77
5/7/2001	971,92
6/8/2001	971,92
6/9/2001	971,92
4/10/2001	971,92
7/11/2001	971,92
6/12/2001	971,92
7/1/2002	971,92
6/2/2002	971,92
6/3/2002	971,92
4/4/2002	971,92
7/5/2002	971,92
5/9/2002	1.061,31
4/10/2002	1.061,31
6/11/2002	1.061,31
5/12/2002	1.061,31
7/1/2003	1.061,31
6/2/2003	1.061,31
7/3/2003	1.061,31
4/4/2003	1.061,31
7/5/2003	1.061,31
5/6/2003	1.061,31
4/7/2003	1.270,49
6/8/2003	1.270,49
4/9/2003	1.270,49
6/10/2003	1.270,49
6/11/2003	1.270,49
4/12/2003	1.270,49
7/1/2004	1.270,49
5/2/2004	1.270,49
4/3/2004	1.270,49
6/4/2004	1.270,49
6/5/2004	1.270,49
4/6/2004	1.328,04
6/7/2004	1.328,04
5/8/2004	1.328,04
6/9/2004	1.328,04
6/10/2004	1.328,04
5/11/2004	1.328,04
6/12/2004	1.328,04
6/1/2005	1.328,04
4/2/2005	1.328,04
4/3/2005	1.328,04
6/4/2005	1.328,04
5/5/2005	1.328,04
6/6/2005	1.412,43


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6/7/2005	1.412,43
4/8/2005	1.412,43
6/9/2005	1.412,43
6/10/2005	1.412,43
7/11/2005	1.412,43
6/12/2005	1.412,43
5/1/2006	1.412,43
6/2/2006	1.412,43
6/3/2006	1.412,43
6/4/2006	1.412,43
5/5/2006	1.483,05
6/6/2006	1.483,05
6/7/2006	1.483,05
4/8/2006	1.483,05
6/9/2006	1.483,05
5/10/2006	1.483,19
7/11/2006	1.483,19
6/12/2006	1.483,19
5/1/2007	1.483,19
6/2/2007	1.483,19
6/3/2007	1.483,19
5/4/2007	1.483,19
7/5/2007	1.532,13
6/6/2007	1.532,13
5/7/2007	1.532,13
6/8/2007	1.532,13
6/9/2007	1.532,13
4/10/2007	1.532,13
7/11/2007	1.532,13
6/12/2007	1.532,13
7/1/2008	1.532,13
11/2/2008	1.532,13
6/3/2008	1.532,13
4/4/2008	1.608,73
7/5/2008	1.608,73
5/6/2008	1.608,73
4/7/2008	1.608,73
6/8/2008	1.608,73
4/9/2008	1.608,73
6/10/2008	1.608,73
6/11/2008	1.608,73
4/12/2008	1.608,73
7/1/2009	1.608,73
5/2/2009	1.608,73
5/3/2009	1.703,96
6/4/2009	1.703,96



9.2. aplicar aos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores de R\$ 50.000,00 e R\$ 40.000,00, respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. inabilitar o Sr. Mario Renê Machado (CPF 161.263.943-72) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período de cinco anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, se requerido, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, 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, devendo incidir sobre cada valor mensal, os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2070-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2071/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.626/2012-1.

1.1. Apenso: 005.645/2015-8; 005.054/2015-0; 022.548/2013-0; 007.004/2013-3; 045.942/2012-9; 010.539/2013-1; 046.030/2012-3; 027.501/2013-2; 002.428/2014-8; 031.071/2012-0.

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

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Amazonas Distribuidora de Energia S/A;

3.2. Responsáveis: Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29); Centrais Elétricas Brasileiras S/A (00.001.180/0002-07); Ministério das Minas e Energia (37.115.383/0001-01);

3.3. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S/A (00.001.180/0002-07).

4. Órgão/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Centrais Elétricas Brasileiras S/A; Ministério de Minas e Energia (vinculador).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

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

8. Procuradores constituídos nos autos: Julio Cesar Estruc Verbicario (OAB/RJ 79.650), Patrícia de Carvalho Moreira (OAB/RJ 82.985), Antônio Vieira Sias (OAB/RJ 52.317), Alfredo Mello Magalhães (OAB/RJ 99028), Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3554), Antônio Frederico Pereira da Silva (OAB/RJ 164310), Maria Cristina Lopes Girão Moreira (CPF 150.725.091-68) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A contra o Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, que apreciou auditoria operacional destinada a avaliar os impactos sobre as tarifas de energia elétrica no Brasil em decorrência de políticas aplicáveis aos Sistemas Isolados, com enfoque na Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) e nas perdas elétricas;

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

9.1. conhecer, com espeque no art. 48 da Lei 8.443/1992, do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica e aos demais interessados.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2071-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2072/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.779/2015-3.

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

3. Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados.

4. Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício P. 045/15-CTASP, de 17/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão (SD/PB), no sentido de que seja realizada auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis);



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2 informar à solicitante que:

9.2.1 este Tribunal determinou, no âmbito do TC 015.443/2015-9, a realização de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis), com vistas a averiguar as origens, causas e composição do anunciado déficit de R\$ 5,6 bilhões e a examinar as providências adotadas e/ou possíveis omissões dos responsáveis pela gestão e fiscalização da referida Entidade Fechada de Previdência Complementar;

9.2.2 tão logo este Tribunal delibere definitivamente sobre a referida auditoria, cópia da deliberação ser-lhe-á encaminhada;

9.3 determinar à SecexPrevi para que junte a este processo cópia da deliberação a ser adotada no TC 015.443/2015-9, juntamente com cópia do relatório de auditoria a ser produzido;

9.4 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão; e

9.5 restituir os autos à SecexPrevi.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2072-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2073/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.443/2015-9.

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

3. Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

4. Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício 102/2015/CMA – SF, de 30/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Senador Otto Alencar, no sentido de que seja realizada, por este Tribunal, auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis);

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



9.1. conhecer, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2. determinar a imediata inclusão, no plano de fiscalização deste Tribunal em andamento, de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís), nos termos propostos pela SecexPrevi, fixando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data da autuação deste processo, para o atendimento integral da presente solicitação, nos termos dos art. 14, inciso II, e art. 15, Inciso II, da Resolução-TCU 215/2008;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; e

9.4. restituir os autos à SecexPrevi.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2073-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2074/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.358/2012-1.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento,

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

9.1. considerar, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno, implementados os itens 9.1.3 a 9.1.7 e 9.2 do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário, parcialmente implementado o item 9.1.1 e não implementado o item 9.1.2 do referido acórdão;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, constante do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 180 dias:

9.2.1. defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para dos medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos;

9.2.2. desenvolva estudos adicionais para:



9.2.2.1. avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, tendo em vista a maior onerosidade dessa vertente do Programa, quando comparada à modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos;

9.2.2.2. verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir da reflexão acerca de seu público alvo, critérios para concessão do benefício e objetivos do respectivo programa de governo, em contraponto à limitação de recursos disponíveis e à razoabilidade da prestação concedida;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos seguintes destinatários:

9.3.1. Ministro de Estado da Saúde;

9.3.2. Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde;

9.3.3. Presidente do Conselho Nacional de Saúde;

9.3.4. Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados;

9.3.5. Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.3.6. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU Paulo Soares Bugarin, que formulou a representação acerca de possíveis irregularidades nos preços de medicamentos no Programa Farmácia Popular;

9.4. dar ciência das conclusões da fiscalização à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude) do Tribunal, de modo a subsidiar futuras ações de controle no Ministério da Saúde e em suas unidades vinculadas;

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que monitore as determinações contidas neste acórdão;

9.6. restituir o processo à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) para que providencie o seu apensamento ao TC 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2074-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2075/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.134/2012-2.

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

3. Recorrente: Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural (CPF 048.602.538-17).

4. Unidade: Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura (SID/MinC).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).



8. Advogado constituído nos autos: Paula Renata Bitencourt de Toledo (OAB/DF 47.215).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura, contra o Acórdão 246/2015-Plenário, que aplicou multa ao responsável, no valor de R\$ 40.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92;

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2075-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

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

ACÓRDÃO Nº 2076/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.929/2015-0

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

3. Representante/Interessado:

3.1. Representante: Archel Construções e Participações S.A - Acepar (09.056.774/0001-09).

3.2 Interessada: Cosatel Construções e Engenharia Ltda. (01.106.544/0001-03).

4. Unidade: Companhia Águas de Joinville.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex/SC).

8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício Frizzo Pagnossin, OAB/RS 55.044, Joel de Menezes Niebuhr, OAB/SC 12.639, Sabrina Nerón Balthazar, OAB/SC 41.693 e outros (peça 14).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Companhia de Saneamento Básico Águas de Joinville, relacionadas ao Edital de Concorrência 048/2015, tendo por objeto a “contratação de empresa de engenharia para implantação da segunda etapa da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE Jarivatuba”,

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

9.1. conhecer da presente representação, uma vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar de suspensão da Concorrência 48/2015 e do Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;



9.3. comunicar à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades acerca da revogação da medida cautelar, informando-lhes que não há mais óbice ao repasse de recursos para a consecução do Contrato 097/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda., objeto do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Ministério das Cidades;

9.4. comunicar à Prefeitura de Joinville e à Companhia Águas de Joinville que não existem mais óbices ao pagamento de medições do Contrato 097/2015 decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

9.5. dar ciência à Companhia Águas de Joinville de que a Súmula 263 do TCU admite a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional apenas para as parcelas de maior relevância e valor significativo, simultaneamente, do objeto a ser contratado, devendo ser observada em licitações que envolvam recursos federais;

9.6. enviar cópia desta deliberação à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e à Prefeitura de Joinville, e

9.7. arquivar o presente processo com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2076-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 2077/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.765/2015-1

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade: Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à Solicitação do Congresso Nacional que apreciou a proposta de fiscalização e controle 126/2013, aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados,

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

9.1. conhecer da solicitação do Congresso Nacional por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 3º, I, e 4º, I, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar, por intermédio da Presidência desta Corte, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. a Proposta de Fiscalização 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Federal Izalci Lucas, foi anteriormente atendida, conforme Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário (TC-034.321/2013-6) e



Avisos 923 e 924/GP/TCU, de 17/9/2014;

9.2.2. este Tribunal realizou fiscalização no âmbito do TC 001.007/2013-0, tendo proferido o Acórdão 1.284/2015, no qual o Plenário deliberou, dentre outros encaminhamentos, no sentido de expedir determinação ao Ministério das Cidades para que, caso pretenda vir a efetuar novas contratações no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, elabore, em parceria com a Caixa Econômica Federal, unidade gestora do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, um regulamento próprio de contratações de empreendimentos de produção habitacional no âmbito daquele programa, abrangendo especificamente a vertente operacionalizada com recursos do FAR, de modo a contemplar suas peculiaridades, e prevendo os pontos especificados no *decisum*;

9.2.3. está em curso fiscalização operacional sobre o PMCMV (TC-024.943/2014-2), da relatoria do Exmº Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução;

9.3. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle cópia dos Acórdãos 2.258/2014 e 1.284/2015, ambos do Plenário, acompanhados das peças que os fundamentam, exarados no âmbito dos TCs 034.321/2013-6 e 001.007/2013-0, respectivamente; e

9.4. cientificar a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que tão logo haja deliberação no âmbito do TC 024.943/2014-2, ser-lhe-á encaminhada a documentação pertinente.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2077-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 2078/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-013.426/2010-9.

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

3. Interessada: Câmara Municipal de Barra Velha/SC.

4. Unidades: Município de Barra Velha/SC e Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex/SC).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada a partir de expediente encaminhado pela Câmara de Vereadores do Município de Barra Velha/SC, noticiando a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI a fim de apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Estado de Santa Catarina para atendimento de emergências resultantes das catástrofes naturais ocorridas nos municípios do estado nos anos de 2008 e 2009,

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



9.1. determinar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional que, no prazo de noventa dias, conclua a análise quanto à aplicação, no Município de Barra Velha/SC, dos recursos federais originários dos Termos de Compromisso 16/2008 e 82/2009 e remeta, se for o caso, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno, informando a esta Corte, ao final do referido prazo, as medidas adotadas;

9.2. dar ciência ao Secretário Nacional de Proteção e Defesa Civil que o não cumprimento integral da deliberação, no prazo estipulado, poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92;

9.3. determinar à Secex/SC que monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.1 precedente, e

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à representante, ao Município de Barra Velha/SC e à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2078-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

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

ACÓRDÃO Nº 2079/2015 – TCU – Plenário

1. Processo n. 008.002/2013-4.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional e Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (Senai/Nacional e Sesi/Nacional).

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência.

8. Advogados constituídos nos autos: Cássio Augusto Borges, OAB/RJ n. 91.152; Elizabeth Homs, OAB/RJ n. 37.313; e José Augusto Seabra Monteiro Vianna, OAB/DF n. 24.772.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, por força do Acórdão 452/2013 – Plenário, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e no Serviço Social da Indústria – Sesi, com o intuito de verificar as receitas auferidas por essas entidades, em especial o controle daquelas oriundas da sistemática de arrecadação direta, e obter dados sobre o volume de aplicações financeiras e investimentos imobiliários, nos exercícios de 2009 a 2012, abrangendo as 27 unidades regionais e o órgão central de cada sistema.

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

9.1. enviar cópia deste Acórdão, juntamente com o Relatório e a Proposta de Deliberação que o fundamentam e o Relatório de Fiscalização inserido à peça n. 56, à Receita Federal do Brasil – RFB e



aos Departamentos Nacionais do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e do Serviço Social da Indústria – Sesi, para ciência, ressalvando-se que a peça n. 45 destes autos possui restrição de acesso, por conter informações sigilosas, de tal forma que, especificamente quanto a este documento, devem ser observados os procedimentos previstos no art. 4º da Portaria 329/2014, de 1º/12/2014;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação e do Acórdão 3.214/2013 – Plenário, bem como do Relatório, do Voto e da Proposta de Deliberação que os fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e aos Senadores Álvaro Dias (autor do requerimento n. 1.020/2012) e Ataídes Oliveira (autor do Requerimento de Informações n. 1.058/2011), ressalvando-se que a peça n. 45 destes autos possui restrição de acesso, por conter informações sigilosas, de tal forma que, especificamente quanto a este documento, devem ser observados os procedimentos previstos no art. 4º da Portaria 329/2014, de 1º/12/2014;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2079-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2080/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.605/2010-6 [Aposos: TC 000.332/2010-0 e TC 020.863/2011-0].

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

3. Embargante: Antônio Jessé Leite (CPF 031.583.144-87).

4. Órgãos/Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado de Alagoas e Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Urbana – Seinfraurbana.

8. Advogados constituídos nos autos: José de Barros Lima Neto, OAB/AL 7.274; Vinicius de Figueiredo Teixeira, OAB/DF 19.680; Mauro Moreira de Oliveira Freitas, OAB/DF 29.035; Vanessa Marques da Cunha, OAB/DF 33.429; Renato Vieira Vilarinho, OAB/DF 28.671; e Gabriela Cavalcante Batista, OAB/DF 30.016.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração opostos por Antônio Jessé Leite ao Acórdão 678/2015 – Plenário, proferido em sede de Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado pela então 1ª Secob, nas obras de redes coletoras de esgoto, poços de visita, interceptor de esgoto, estações elevatórias, linhas de recalque e ramais domiciliares nas ruas e avenida dos bairros Vergel do Lago, Joaquim Leão, Trapiche da Barra, Cambona, Bom Parto, Pinheiro e Bebedouro em Maceió/AL, implementadas com a utilização de recursos provenientes do Contrato de Repasse n. 226.554-75/2007.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos por Antônio Jessé Leite ao Acórdão 678/2015 – Plenário, e, no mérito, rejeitá-los, ante a inexistência dos alegados vícios da omissão e contradição;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao embargante.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2080-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2081/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.627/2013-8.

1.1. Apensos: 005.497/2015-9; 014.964/2015-5; 004.277/2015-5

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Edemundo Dias de Oliveira Filho (125.498.781-91), Edilson Divino de Brito (CPF 416.134.901-78) e Marco Antônio Asevedo Brito (CPF 394.557.181-20).

4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Departamento Penitenciário Nacional; Governo do Estado de Goiás; Secretaria de Estado da Segurança Pública e Justiça [de Goiás] – Sapejus.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogado[s] constituído[s] nos autos : não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do implemento das determinações veiculadas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário, reiteradas no Acórdão 21/2013-Plenário, referentes a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2011, com enfoque nas obras de ampliação da cadeia pública de Valparaíso de Goiás.

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

9.1 considerar atendidas parcialmente as determinações expedidas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário e reiteradas no Acórdão 21/2013-Plenário, considerando não atendido o comando para remessa de informações a este Tribunal sobre o atendimento às demais outras determinações monitoradas;

9.2 nos termos do art. 58, §1º, da Lei 8.443/92, c/c art. 268, inciso VII e §3º do Regimento Interno deste Tribunal, aplicar ao responsável Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF 125.498.781-91), na condição de destinatário das determinações expedidas, em caráter de reiteração, pelo Acórdão 21/2013-TCU-Plenário (veiculadas no Ofício 0012/2013-TCU/SecobEdif, de 29/01/2013), multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" de seu Regimento Interno, o recolhimento do mencionado valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data



do efetivo pagamento, caso a quitação ocorra após o vencimento, na forma da legislação em vigor, esclarecendo que a presente multa decorre do não cumprimento injustificado de determinação expedida por este Tribunal, em caráter de reiteração, mediante o Acórdão 21/2013-Plenário, **em virtude da omissão na remessa de informações** a este Tribunal, em desacordo com o comando expedido e reiterado nos acórdãos mencionados;

9.3 autorizar, desde já, se requerido, o pagamento da dívida mencionada no item 9.2 em até 36 (tinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável requerente o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.5 autorizar, desde logo, caso não seja atendida a respectiva notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial do correspondente valor, na forma da legislação em vigor;

9.6 nos termos do art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, informar ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás que o custo de conclusão das correções das deficiências de qualidade na obra de construção da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás será arcado com recursos do Estado de Goiás;

9.7 informar à Caixa Econômica Federal, para fins de controle e cobrança, sobre a existência de saldo de recursos a restituir, decorrente do Contrato de Repasse 232.551-65/2007/Ministério da Justiça/Caixa, nos termos descritos no Relatório e Voto que integram este Acórdão;

9.8 enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.8.1 ao senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho;

9.8.2 ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás;

9.8.3 à Caixa Econômica Federal;

9.8.4 ao Departamento Penitenciário Nacional;

9.8.5 à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça de Goiás;

9.8.6 ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado de Goiás, por tratar-se de matéria correlata ao Termo de Compromisso, Responsabilidade e Ajuste de Conduta (TAC), firmado em 08/09/2011, associado ao Inquérito Civil Público nº 1.18.000.000933/2009-53 (MPF/GO) e ao Inquérito Civil Público nº 002/004 (MPE/GO);

9.9 autorizar o arquivamento do processo após as comunicações cabíveis.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2081-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ACÓRDÃO Nº 2082/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.901/2003-9.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Brazilian American Merchant Bank; BB Investimento.

3.2. Responsáveis: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Cicero Figueiredo Pontes (776.740.308-49); Douglas Ramiro Capela (597.814.597-00); Dêlcio Blajfeder (316.271.107-04); Eduardo Augusto de Almeida Guimarães (091.663.357-87); Gil Aurélio Garcia (047.999.766-72); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Marcelo Adolfo Moser (217.282.409-72); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); Rossano Maranhão Pinto (151.467.401-78); Salvador José Cardoso de Siqueira (302.074.607-87)

3.3. Recorrentes: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); Dêlcio Blajfeder (316.271.107-04).

4. Entidade: Brazilian American Merchant Bank.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazen).

8. Advogados constituídos nos autos: Vilmon Malcorra Villagran (OAB/PE nº 860-B); Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP nº 128.776).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Dêlcio Blajfeder, contra o Acórdão nº 205/2014 – Plenário.

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

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Dêlcio Blajfeder, em face do Acórdão nº 205/2014 – Plenário, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente a decisão recorrida;

9.2. julgar as contas dos responsáveis, Srs. Osanan Lima Barros Filho (CPF 144.362.801-87), Luiz Carlos Siqueira Aguiar (CPF 785.375.927-49), Dêlcio Blajfeder (CPF 316.271.107-04) e Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (CPF 297.744.891-87), arrolados às fls. 20/26, regulares com ressalva, dando-se quitação, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em razão da aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002;

9.3. fixar o prazo de 15 dias, com fulcro no art. 250, inciso II, para que o Brazilian American Merchant Bank, torne sem efeito, ex-nunc, o parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam para:

9.4.1. o Banco do Brasil;

9.4.2. o BB investimentos;

9.4.3. a Ativos S.A.;

9.4.4. o Brazilian American Merchant Bank;

9.4.5. os recorrentes;

9.5. arquivar o presente processo.



10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2082-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2083/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.806/2012-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Adailton José Barros Dâmaso Tenório (074.022.344-52); Antônio Aranda da Silva (05.330.779/0001-27); Ezequias Alves da Silva (072.059.414-66); Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (925.583.054-68); José Geraldo de Jesus Mercadinho – Me (01.387.550/0001-78); Patrícia Santos Viana (046.669.834-81); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (SECEX-AL).
8. Advogado[s] constituído[s] nos autos: Davi Antônio Lima Rocha, OAB/AL 6640, Francisco Dâmaso Amorim Dantas OAB/AL 10450 e outros.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL, no período compreendido entre 14/9/2012 e 30/11/2012, com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para apoiar as ações do Pnae no Município.

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

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, e a Sra. Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, no período de 10/3/2011 a 2/1/2012, Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, a partir de 3/1/2012 e Patrícia Santos Viana (CPF 046.669.834-81), Secretária Municipal de Finanças;

9.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78);

9.4. acatar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27);

9.5. aplicar aos responsáveis, Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81) e Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o



recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) para licitar com a Administração Pública Federal pelo período de 1 (um) ano;

9.8. dar ciência à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL a respeito das seguintes impropriedades:

9.8.1. o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no site do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010;

9.8.2. nos autos do pregão presencial 13/2011 não foram juntadas as diligências promovidas pelo pregoeiro que comprovassem a compatibilidade do objeto social da empresa Antônio Aranda de Silva – Tectron Serviços com o objeto da licitação, o que contraria o art. 8º da Lei 10.520/2002;

9.9. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela;

9.10. dar ciência do presente acórdão ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, à Secretaria de Logística do Ministério do Planejamento e à Junta Comercial do Estado de Alagoas (JUCEAL) para as providências que entenderem cabíveis nas respectivas áreas de competência.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2083-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 16 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 25 de agosto de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente



ANEXO I DA ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, após reuniões com representantes das entidades de classe dos servidores da Secretaria deste Tribunal e com gestores do Ministério Planejamento, Orçamento e Gestão, foi elaborada Proposta de Projeto de Lei para alterar a Lei 10.356, de 2001, que trata da carreira dos servidores e do quadro de pessoal do TCU. O trabalho contou, ainda, com o subsídio de análises realizadas pela área técnico-administrativa da Casa, seguindo as premissas estabelecidas por esta Presidência.

Com esta Proposta, busca-se a valorização do quadro técnico deste Tribunal, uma das principais estratégias da política de gestão de pessoas instituída pela Resolução-TCU nº 187/2006, sem perder de vista as balizas conjunturais da realidade do País, e aquelas concernentes aos limites com despesas de pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Do exposto, dado o alcance dos objetivos buscados pela Presidência do TCU, e o prazo exíguo para encaminhamento da mencionada Proposta ao Congresso Nacional, a tempo de inserção no Projeto da Lei Orçamentária Anual para 2016, submeto à apreciação deste egrégio Plenário, nos termos do inciso VIII do art. 15 do Regimento Interno do TCU, a referida Proposta de Projeto de Lei.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2015.

RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

Comunicação proferida pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

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

Comunico a Vossas Excelências que no dia 13 de agosto, quinta-feira passada, em atendimento a sugestão que fiz, este Tribunal, em conjunto com os Tribunais de Contas do Estado e do Município do Rio de Janeiro, realizou, na cidade do Rio de Janeiro, o diálogo público “Desafios para o Sucesso dos Jogos Olímpicos Rio 2016: Realização e Legado”.

Tal evento contou com palestras dos diversos atores envolvidos na organização dos Jogos, entre os quais: Prefeito e Governador do Rio de Janeiro, Ministros de Estado do Turismo e dos Esportes, Presidente



do Comitê Rio-2016, bem como do embaixador do Ministério das Relações Exteriores responsável pelos acordos internacionais na área esportiva.

Além das diversas autoridades das esferas federal, estadual e municipal, estavam presentes o Presidente desta Corte, Ministro Aroldo Cedraz, os Ministros Benjamin Zymler e Walton Alencar Rodrigues, o Procurador-Geral Paulo Bugarin, a Subprocuradora-Geral Cristina Machado e os Procuradores Marinus Marsico, Júlio Marcelo de Oliveira e Sérgio Caribé.

A presença dessas autoridades, dos servidores do TCU e de grande número de participantes engrandeceu o evento de maneira que só tenho a agradecê-los pelos seus comparecimentos.

Agradeço também o apoio recebido de toda a equipe do TCU para que o diálogo público ocorresse de maneira exitosa, em especial, a Coordenação-Geral de Infraestrutura da Segecex, na pessoa do coordenador Arsênio Dantas, a Assessoria de Cerimonial (Aceri), chefiada pela Shirley Cavalcante e a Secex/RJ, que tem como Secretário o Sr. Márcio Pacheco.

Destaco, por fim, que, em conjunto com as autoridades desta Corte, visitamos, na sexta-feira (14/agosto,) as obras dos Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro.

Podemos comprovar que os andamentos das obras estão dentro dos prazos previstos e que o acompanhamento que o TCU tem realizado, sob minha coordenação, deve continuar e tem trazidos bons resultados no sentido de o país conseguir realizar os Jogos Olímpicos de maneira eficiente, sem desperdícios dos tão escassos recursos públicos.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2015.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Comunicação proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Comunicação ao Plenário
(Sessão ordinária de 19/08/2015)

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que a Presidência deste Tribunal, com fulcro nos incisos I e XLI do art. 28 do nosso Regimento Interno, autorizou os procedimentos preparatórios para a produção de coleção bibliográfica, sequenciada em volumes periódicos, para a divulgação de registros biográficos de Ministros e Ministros-substitutos desta Corte de Contas.

Tal concepção baseia-se na experiência do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal, de recuperar, manter e divulgar os dados biográficos de seus respectivos membros e, assim, conferir o justo valor à sua história institucional.

À guisa de exemplo, a Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal mantém, desde 2008, um repositório de informações denominado “Pastas dos Ministros”, com seus registros biográficos organizados de forma sistemática. Em linha semelhante, o Senado Federal instituiu, em 1996, a coleção “Grandes Vultos que Honraram o Senado”.

Como instituição republicana igualmente centenária, o Tribunal de Contas da União também tem o dever de seguir essa trilha de resgate e valorização constantes de sua memória.

Nos termos do art. 31, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, a condução do empreendimento foi delegada ao Ministro Vice-Presidente, a quem incumbirá o dever de supervisionar o planejamento e a condução dos trabalhos.

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Acrescento, por fim, que a iniciativa em comento foi concebida sob a premissa de não gerar acréscimo em nossas dotações orçamentárias.

É a comunicação que tenho a honra de trazer a Vossas Excelências.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2015.

Raimundo Carreiro
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Vital do Rêgo.

COMUNICAÇÃO

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

Comunico a este Plenário que adotei medida cautelar no TC 011.993/2015-4 para determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região que se abstenha de assinar contrato decorrente da Ata de Registro de Preços 034/2015, firmada com a empresa Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda.

A providência cautelar foi determinada, entre outras razões, pela inabilitação da empresa Confederal Vigilância e Transporte de Valores Ltda. no Pregão Eletrônico 111/2014, que deu ensejo à referida ata, com base em entendimento não consolidado, no âmbito do TCU, acerca do teor do art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, entendimento esse que, ante a diferença anual a menor de R\$ 585.162,96 em relação ao preço ofertado pela Servi Segurança, representou possível violação aos princípios da economicidade e da razoabilidade.

Considerando que o TRT da 10ª Região prorrogou o atual contrato de prestação de serviços de vigilância até 15/2/2016, entendi que não restava configurado o **periculum in mora** reverso.

Informações complementares consta do referido despacho, previamente distribuído a Vossas Excelências. Destarte, com fulcro no art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU, submeto a matéria à apreciação deste Plenário.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 2050 a 2053 e 2055 a 2083, aprovados pelo Plenário. O número 2054 não foi utilizado na numeração dos acórdãos.



GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC 002.772/2015-9

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidades: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI); Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (APEX Brasil); Fundo Aeroviário; Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE); Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); Serviço Social da Indústria (SESI); Serviço Social do Comércio (SESC); Serviço Social do Transporte (SEST); Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA); Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC); Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional do Transporte (CNT).

Advogados constituídos nos autos: Cassio Augusto Muniz Borges, OAB/RJ 91.152, e outros (peça 32); Sérgio Thiago Costa Carazza, OAB/DF 23.452, e outros (peça 38); Paulo Roberto Galli Chuery, OAB/DF 20.449, e outros (peça 52); Jorgina Silvia Viana Guimarães, OAB/DF 27.544, e outros (peça 59); Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668, e outro (peça 104); Ary Jorge Almeida Soares, OAB/RJ 64.904, e outros (peça 106); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546, e outros (peça 128 e 129); Gustavo Valadares, OAB/DF 18.669, e outros (peça 130).

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. INFORMAÇÕES ACERCA DAS DISPONIBILIDADES FINANCEIRAS E DOS CURSOS GRATUITOS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DAS ENTIDADES INTEGRANTES DO “SISTEMA S”. ATENDIMENTO PARCIAL. ENVIO DE INFORMAÇÕES. PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

Relatório

Cuidam os autos de solicitação aprovada pelo plenário do Senado Federal, encaminhada a esta Corte pelo presidente daquela Casa, senador Renan Calheiros, referente ao requerimento 1/2015, de autoria do senador Ataídes Oliveira, a respeito das disponibilidades financeiras e dos cursos gratuitos de qualificação profissional das entidades integrantes do denominado “Sistema S” e de suas respectivas confederações.

2. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pela SecexPrevidência (peça 137):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal (Ofício 62/2015 – SF, de 11/2/2015, peça 1). A Solicitação, feita pelo Senador Ataídes Oliveira (PSDB-TO), por meio do Requerimento 1/2015, buscando junto a essa Corte de Contas informações a respeito das disponibilidades financeiras de algumas entidades integrantes do denominado Sistema S e de suas respectivas confederações, relativamente às gestões dos exercícios financeiros de 2013 e 2014, bem como sobre o percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados por tais entidades nos mencionados exercícios financeiros.

HISTÓRICO

2. A representação foi autuada neste Tribunal no dia 12/2/2015, encaminhada para Cosocial em 25/2/2015, e deu entrada nesta SecexPrevi no dia 4/3/2015.

3. Os documentos encaminhados pelo solicitante foram examinados por esta unidade técnica em 17/3/2015 (peça 5), que concluiu por sua admissibilidade. Ressaltou, no entanto, as limitações quanto ao alcance das fiscalizações do TCU sobre as Confederações Patronais e os recursos financeiros que fazem parte de suas receitas, já que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que ‘não compete ao TCU desenvolver sobre elas [Confederações Patronais] ação sistemática de fiscalização’ e de que ‘a intervenção do TCU, no caso, está prevista somente na hipótese de ocorrer irregularidade detectada



pela autoridade que liberou os recursos e apontada pelo controle interno, ou então em decorrência de denúncia' (Acórdão 2.065/2008-TCU-Plenário).

4. O Acórdão 695/2015-TCU-Plenário, exarado nos autos em 1/4/2015, conheceu da solicitação e autorizou a realização de inspeções nas unidades nacionais nas seguintes entidades:

- a) Serviço Social da Indústria (Sesi);
- b) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai);
- c) Serviço Social do Comércio (Sesc);
- d) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac);
- e) Serviço Social do Transporte (Sest);
- f) Serviço Nacional de Aprendizagem de Transporte (Senat);
- g) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar);
- h) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop);
- i) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae);
- j) Agência Brasileira de Promoção de Exportação e Investimento (APEXBrasil);
- k) Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI);
- l) Confederação Nacional da Indústria (CNI);
- m) Confederação Nacional do Comércio (CNC);
- n) Confederação Nacional do Transporte (CNT);
- o) Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA);
- p) Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB); e
- q) Fundo Aeroviário.

5. A autorização teve como escopo averiguar as disponibilidades financeiras em nível nacional, consolidadas para cada uma das unidades acima mencionadas, em 31/12/2013 e 31/12/2014, e o percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados por essas entidades nos anos de 2013 e 2014.

6. Em atendimento ao acórdão, esta unidade técnica realizou diligências às entidades, para que encaminhassem os seguintes documentos/informações:

‘a.1) as disponibilidades financeiras da entidade, bem como das unidades regionais vinculadas, individualizadas e consolidadas em âmbito nacional, em 31/12/2013 e 31/12/2014, de acordo com o modelo Anexo I;

a.2) o percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados pela entidade, bem como pelas unidades regionais vinculadas, individualizados e consolidados em âmbito nacional, em 31/12/2013 e 31/12/2014, de acordo com o modelo Anexo II;

a.3) os balanços financeiros e demais demonstrativos contábeis da entidade, bem como das unidades regionais vinculadas, individualizados e consolidados em âmbito nacional, destacando as informações de acordo com modelo Anexo III, relativos aos exercícios de 2013 e 2014. (peça 13)’

7. As entidades encaminharam os documentos e informações solicitados, sendo o último ofício respondido em 11/08/2015 (peça 133), os quais são analisados a seguir.

EXAME TÉCNICO

8. Após compulsar a documentação encaminhada pelas entidades, optou-se por separar as informações relativas às disponibilidades financeiras das relativas aos cursos de qualificação profissional, incluindo as observações necessárias.

9. Ressalta-se que os balanços financeiros e demais demonstrativos contábeis solicitados serviram de base para a coleta das informações e evidenciaram a inexistência de planos de contas unificados, bem como da inexistência de sistemas contábeis e de TI que permitam a consolidação das informações pelo órgão central das entidades.

Disponibilidades financeiras das entidades

10. A tabela 1 demonstra os valores relativos às disponibilidades financeiras das entidades de forma consolidada, em âmbito nacional.



Tabela 1 – Disponibilidades financeiras consolidadas (em R\$)

Entidade	2013	2014	Peça; fl.
SESC	3.977.340.847	4.509.238.512	82; 1
SESI	3.471.278.694	3.581.965.527	120; 4
SENAC	2.407.976.007	2.792.178.508	64; 11
SENAI	2.621.438.404	2.619.054.357	121; 4
SEBRAE	2.566.955.000	2.322.108.000	51; 5
Fundo Aeroviário	664.678.822	673.333.303	123; 8
SENAR	440.562.148	496.337.377	49; 6
SESCOOP	252.943.425	327.146.260	67; 502
SENAT	83.474.730	104.070.057	132; 105
APEX	108.152.000	103.116.000	133; 3
ABDI	17.902.992	23.735.063	34; 29
SEST	11.961.744	21.972.898	132; 81
OCB	14.862.969	16.901.274	78; 5
CNT	9.672.554	2.897.691	124; 3
Total	16.649.200.336	17.594.054.827	-

11. Com exceção do Sest/Senat, acrescenta-se que a inexistência de padrões contábeis únicos entre as entidades, destaca-se que as informações encaminhadas não se tratam de consolidação de demonstrações contábeis como o processo de agregar saldos de contas e/ou de grupos de contas de mesma natureza, de eliminar saldos de transações e de participações entre entidades que formam a unidade de natureza econômico-contábil, conforme preceituam a Lei 6404/76 e as normas brasileiras de contabilidade. O que foi informado ao Tribunal pelos órgãos centrais trata-se de somatório das informações, que a partir de agora chamar-se-á de informações consolidadas.

12. A respeito das informações consolidadas constantes da tabela 1, deve ser esclarecido que nos valores da APEXBrasil não estão inseridos os recursos de contratos e convênios (respectivamente, R\$ 2.202.000,00 e R\$ 8.772.000,00).

13. A CNC afirmou que as informações foram encaminhadas pelo Sesc e Senac (peça 96). No entanto, na documentação encaminhada por estas entidades não consta informações sobre a CNC.

14. Da mesma forma, a CNI também não encaminhou as informações (peça 87). Afirmou que o Sesi e Senai já haviam enviado. As informações enviadas referem-se aos dados destas entidades e não da Confederação.

15. Quanto ao SESCOOP, não há informações financeiras de 2013, para a regional do Maranhão, e de 2014, para a regional de Roraima.

16. A CNA não forneceu as informações. A entidade alegou que o TCU não é competente para solicitá-las (peça 118).

17. Em relação às Confederações, ressalta-se, nesse momento, a jurisprudência pacífica desta Casa, a respeito de não caber ao TCU realizar fiscalizações sistemáticas nestes entes sindicais, conforme já descrito no item 3, desta instrução. Independentemente dessa questão, a OCB e a CNT informaram as disponibilidades.

18. As entidades do Sest e do Senat esclareceram que determinadas informações sobre as disponibilidades financeiras de 2013 do sistema transporte não foram encaminhadas, em razão de operação policial que realizou busca e apreensão de documentos (peça 131, p. 3). Ademais, estas entidades informaram que não é possível obter detalhes regionais (estaduais) de disponibilidades financeiras, em razão da legislação a elas aplicável. Consignaram que suas Demonstrações Contábeis observam o disposto na Norma Brasileira de Contabilidade – NBC-T 16.7, que versa sobre a



consolidação das Demonstrações Contábeis. Segundo as entidades, esta consolidação também está em sintonia com o art. 130 da Lei 13.080/2015, e art. 15 da Lei 9.779/1999. Por outro lado, o Sest e Senat encaminharam o demonstrativo das Receitas Correntes de todas suas filiais, além dos demonstrativos consolidados.

19. A seguir estão detalhas as disponibilidades financeiras de cada uma das regionais, quando for o caso. Nesse ponto, destaca-se que as seguintes entidades não possuem unidades regionais: Fundo Aeroviário, APEXBrasil, ABDI. A tabela 2 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Sesc (peça 82, p. 1).

Tabela 2 – Disponibilidades financeiras – Sesc (em R\$)

Unidade	2013	2014
Un. Nacional	527.384.325	570.533.617
AC	8.875.548	11.767.866
AL	4.738.305	8.714.598
AM	46.584.238	60.000.145
AP	2.995.158	3.153.728
BA	156.456.722	147.789.177
CE	33.828.168	50.709.473
DF	52.423.687	74.854.797
ES	90.346.407	90.237.042
GO	73.601.933	62.384.418
MA	25.432.711	30.599.035
MG	390.587.816	436.022.112
MS	11.502.435	16.611.974
MT	29.424.833	41.203.782
PA	11.857.269	11.194.873
PB	6.109.493	6.138.231
PE	36.801.001	43.294.158
PI	23.877.241	29.203.350
PR	136.213.320	180.141.316
RJ	664.706.147	809.092.320
RN	3.132.655	1.908.310
RO	6.093.524	4.505.124
RR	1.019.067	1.115.339
RS	80.654.475	70.753.887
SC	22.833.874	20.441.391
SE	4.652.183	5.109.509
SP	1.520.074.132	1.713.615.191
TO	5.134.179	8.143.749
Total	3.977.340.847	4.509.238.512

20. A tabela 3 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Sesi (peça 120, p. 4).

Tabela 3 – Disponibilidades financeiras – Sesi (em R\$)

Unidade	2013	2014
AC	1.093.398	781.443
AL	4.807.559	5.248.713


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Unidade	2013	2014
AM	14.511.001	19.999.461
AP	1.617.135	4.898.993
BA	97.079.639	117.219.534
CE	17.418.266	21.162.299
CN	42.035.659	38.048.712
DF	7.671.831	4.400.407
DN	691.739.785	880.918.671
ES	75.959.177	88.731.755
G0	36.779.808	33.097.935
MA	17.263.963	22.157.752
MG	366.044.312	387.310.484
MS	29.059.612	36.462.699
MT	16.492.089	23.810.812
PA	56.183.557	57.799.839
PB	7.776.296	4.181.807
PE	50.300.088	32.176.352
PI	1.027.681	992.343
PR	23.751.875	44.903.355
RN	7.446.202	2.582.692
RJ	318.770.242	327.181.003
R0	2.036.547	3.142.620
RR	3.970.156	3.169.864
RS	109.630.508	125.491.511
SC	112.354.817	113.175.686
SE	74.470.726	84.335.625
SP	1.280.786.562	1.094.454.826
TO	3.200.204	4.128.335
Total	3.471.278.694	3.581.965.527

21. A tabela 4 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Senai (peça 121, p. 4).

Tabela 4 – Disponibilidades financeiras – Senai (em R\$)

4	2013	2014
AC	15.829.803	20.005.472
AL	16.481.820	18.316.125
AM	29.057.636	40.654.878
AP	5.754.176	10.519.122
BA	40.830.911	87.222.128
CE	12.689.891	9.128.609
CETIQT	107.429.930	106.397.387
DF	12.838.347	4.856.346
DN	576.958.587	664.953.442
ES	60.534.346	92.691.510
G0	8.030.905	20.377.208


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

4	2013	2014
MA	19.961.309	42.384.439
MG	107.539.619	97.106.135
MS	49.276.745	73.692.803
MT	107.564.094	187.722.998
PA	31.519.660	46.085.359
PB	2.759.627	2.606.221
PE	54.506.132	29.813.153
PI	8.716.205	2.093.332
PR	20.451.367	55.428.363
RN	13.686.862	16.642.946
RJ	73.973.243	75.847.182
RO	21.885.097	9.973.242
RR	4.199.785	5.745.100
RS	51.689.011	32.654.521
SC	63.280.773	34.110.108
SE	54.008.482	74.349.857
SP	1.036.044.805	744.874.871
TO	13.939.235	12.801.500
Total	2.621.438.404	2.619.054.357

22. A tabela 5 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Senac (peça 64, p. 11).

Tabela 5 – Disponibilidades financeiras – Senac (em R\$)

Unidade	2013	2014
Un. Nacional	676.326.925	800.954.875
AC	15.303.896	20.736.395
AL	16.324.981	18.014.632
AP	4.191.921	4.284.347
AM	42.717.203	60.886.374
BA	33.657.384	44.367.296
CE	36.612.348	57.204.466
DF	6.173.384	13.593.068
ES	116.822.527	140.170.080
GO	47.091.355	56.938.897
MA	40.715.329	51.555.487
MT	38.062.823	47.926.974
MS	8.151.924	13.277.014
MG	129.508.355	130.564.707
PA	37.857.282	53.648.814
PB	12.168.896	12.500.395
PR	99.524.795	121.980.986
PE	69.843.690	88.583.869
PI	21.332.010	34.442.157


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Unidade	2013	2014
RJ	378.681.914	388.715.523
RN	18.468.960	37.432.915
RS	60.687.967	77.386.234
RO	4.845.336	3.031.475
RR	5.172.336	362.219
SC	18.971.439	15.898.699
SP	444.712.264	465.368.664
SE	15.386.857	21.827.142
TO	8.661.908	10.524.805
Total	2.407.976.007	2.792.178.508

23. A tabela 6 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Sebrae (peça 51, p. 5).

Tabela 6 – Disponibilidades financeiras – Sebrae (em R\$)

Unidade	2013	2014
Un. Nacional	2.177.102.000	1.823.768.000
AC	10.343.000	7.080.000
AL	6.437.000	10.878.000
AM	7.419.000	6.178.000
AP	1.116.000	2.200.000
BA	15.233.000	34.332.000
CE	26.512.000	26.091.000
DF	7.103.000	7.219.000
ES	6.026.000	8.601.000
GO	9.586.000	14.933.000
MA	11.321.000	16.488.000
MG	44.849.000	45.603.000
MS	10.911.000	9.930.000
MT	15.995.000	19.458.000
PA	9.122.000	19.449.000
PB	5.135.000	3.698.000
PE	15.441.000	20.684.000
PI	8.170.000	9.805.000
PR	26.434.000	33.114.000
RJ	24.374.000	28.529.000
RN	6.736.000	10.027.000
RO	5.147.000	11.833.000
RR	1.496.000	4.817.000
RS	22.664.000	38.501.000
SC	11.961.000	23.049.000
SE	2.553.000	7.638.000
SP	73.336.000	75.852.000
TO	4.432.000	2.351.000
Total	2.566.954.000	2.322.106.000



24. A tabela 7 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Senar (peça 49, p. 6).

Tabela 7 – Disponibilidades financeiras – Senar (em R\$)

Unidade	2013	2014
Adm. Central	37.044.765	45.031.314
AC	171.298	126.449
AL	4.199.419	4.643.481
AP	157.713	170.663
AM	325.413	172.319
BA	12.738.570	15.068.748
CE	827.479	1.794.700
DF	273.107	809.917
ES	5.957.988	7.169.810
GO	35.734.074	35.906.555
MA	5.703.580	5.190.777
MT	36.399.358	40.246.702
MS	24.714.203	30.897.587
MG	60.326.498	61.816.991
PA	4.309.765	5.352.281
PB	555.721	733.943
PR	46.735.414	55.016.970
PE	5.786.528	4.865.487
PI	1.570.390	1.660.171
RJ	2.015.891	2.075.584
RN	291.555	1.790.040
RS	52.907.181	57.422.077
RO	1.478.341	4.278.008
RR	332.431	2.780.464
SC	18.147.180	19.923.670
SP	73.793.203	88.820.545
SE	8.215	604.936
TO	8.056.867	1.967.193
Total	440.562.148	496.337.379

25. A tabela 8 demonstra as disponibilidades financeiras das unidades regionais e da nacional do Sescop (peça 67, p. 502).

Tabela 8 – Disponibilidades financeiras – Sescop (em R\$)

Unidade	2013	2014
Un. Nacional	108.142.836	142.627.727
AC	551.493	597.271
AL	778.723	874.037
AM	88.297	246.475
AP	421.611	408.491
BA	2.846.018	4.188.193



Unidade	2013	2014
CE	3.351.953	4.196.052
DF	2.053.986	2.409.159
ES	1.208.911	1.063.870
GO	8.243.964	8.915.684
MA	-	9.536
MG	17.732.778	25.728.016
MS	3.686.601	4.470.880
MT	3.613.007	3.001.609
PA	355.829	233.904
PB	1.392.480	1.613.938
PE	1.972.274	2.355.438
PI	377.097	453.621
PR	19.847.151	26.670.635
RJ	490.148	894.865
RN	1.206.091	1.050.556
RO	925.594	953.487
RR	63.777	-
RS	38.438.360	48.718.185
SC	12.923.163	16.496.859
SE	956.073	1.916.816
SP	20.722.653	26.091.589
TO	552.557	959.367
Total	144.800.589	184.518.533

Percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados pela entidade

26. O acordo de gratuidade com o Sistema S foi formalizado por meio de protocolos de compromissos, após reuniões realizadas nos dias 25 de maio, 3, 10, 17 e de 25 de junho e 1º de julho de 2008, no Ministério da Educação, mediante a celebração de dois Protocolos de Compromisso.

27. Todas as regras de aplicação de recursos e de percentuais da receita líquida compulsória a ser aplicada em ações de educação gratuitas estão estabelecidas nestes termos de compromisso (peça 136).

28. Quanto aos percentuais de gratuidade dos cursos de qualificação profissional informados pelas entidades, destaca-se que a ABDI afirmou que não ministra curso de forma gratuita (peça 34, p. 30), a OCB alegou que não faz parte de suas atividades ministrar cursos de forma gratuita (peça 78, p. 5), a CNT afirmou não possuir estas informações (peça 124, p. 2) e, por fim, o Sebrae esclareceu que não oferece cursos de formação continuada de formação inicial ou continuada ou de qualificação profissional (peça 51, p. 1).

29. Algumas das entidades informaram que 100% dos cursos por elas ministrados são oferecidos de forma gratuita, tais como: APEXBrasil (peça 133, p. 4), Fundo Aeroviário (peça 125, p. 2), Senar (peça 49, p. 7) e o Sescop (peça 67, p. 505). O Sest e o Senat também informaram que o percentual de gratuidade dos cursos é de aproximadamente 100% (peça 132, p. 169).

30. As tabelas a seguir demonstram o percentual consolidado de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados pelas entidades, com as devidas exclusões (excluídos da consolidação: ABDI, OCB, CNT, Sebrae, em razão da não existência de cursos nessa modalidade, e o Sesc, em razão da metodologia de cálculo do percentual – que extrapolou 100%, conforme explicação no item 33, abaixo), bem como o detalhamento para as regionais, quando for o caso.



31. A tabela 9 demonstra a média percentual de gratuidade dos cursos

Tabela 9 – Percentual de gratuidade dos cursos – Média

Entidade	2013	2014	Peça; fls.
Sesi	23,50	23,20	120; 34
Senac	56,06	72,37	64; 12
Senai	67,20	68,30	121; 34
Fundo Aeroviário	100,00	100,00	125; 2
Senar	100,00	100,00	49; 7
Sescoop	100,00	100,00	67; 505
Senat	100,00	100,00	132; 169
APEXBrasil	100,00	100,00	133; 4
Sest	100,00	100,00	132; 169
Média	82,97	84,87	-

32. Tanto o Sesi quanto o Sesc esclareceram que são obrigados a vincular no seu orçamento geral parcela da receita líquida da contribuição compulsória para a educação. No caso do Sesc, 30% e 33%, em 2013 e 2014, respectivamente, será vinculada a ações educativas e, deste valor, 50% da parcela será destinada à gratuidade.

33. A tabela 10 demonstra o percentual de gratuidade dos cursos do Sesi (peça 120, p. 34).

Tabela 10 – Percentual de gratuidade dos cursos – Sesi

Unidade	2013		2014	
	Educação	Gratuidade	Educação	Gratuidade
AC	90%	25%	91%	18%
AL	100%	67%	100%	66%
AM	63%	14%	48%	14%
AP	72%	24%	68%	28%
BA	58%	33%	54%	31%
CE	41%	33%	37%	28%
DF	40%	26%	45%	27%
ES	56%	17%	61%	16%
GO	61%	47%	57%	28%
MA	67%	21%	62%	23%
MG	51%	22%	52%	24%
MS	66%	33%	69%	28%
MT	57%	35%	46%	27%
PA	62%	60%	32%	28%
PB	52%	46%	49%	43%
PE	45%	31%	62%	49%
PI	100%	26%	100%	27%
PR	78%	68%	68%	57%
RJ	47%	31%	42%	26%
RN	52%	45%	51%	41%
RO	68%	34%	63%	35%
RR	65%	22%	89%	43%
RS	46%	32%	52%	36%
SC	43%	34%	45%	35%



Unidade	2013		2014	
	Educação	Gratuidade	Educação	Gratuidade
SE	58%	15%	74%	18%
SP	83%	22%	86%	23%
TO	64%	49%	49%	41%
Média	62%	33%	61%	32%

34. A tabela 11 demonstra o percentual de gratuidade realizado sobre o exigido do Sesc (peça 120, p. 34) [leia-se peça 82, p. 2-3].

Tabela 11 – Percentual de gratuidade dos cursos – Sesc

Unidade	2013	2014
Adm. Nacional	257%	251%
AC	87%	102%
AL	140%	77%
AP	101%	151%
AM	160%	97%
BA	132%	118%
CE	111%	102%
DF	103%	102%
ES	180%	155%
GO	108%	103%
MA	99%	101%
MT	102%	108%
MS	137%	114%
MG	261%	273%
PA	126%	136%
PB	153%	185%
PR	102%	114%
PE	106%	102%
PI	143%	99%
RJ	92%	102%
RN	135%	132%
RS	136%	124%
RO	135%	155%
RR	68%	106%
SC	102%	103%
SP	199%	168%
SE	111%	114%
TO	145%	109%
Média	133%	129%

35. A tabela 12 demonstra o percentual de gratuidade dos cursos do Senac (peça 64, p. 12).

Tabela 12 – Percentual de gratuidade dos cursos – Senac

Unidade	2013	2014
Nacional	41,28%	50,25%



Unidade	2013	2014
AC	85,58%	83,86%
AL	53,60%	124,43%
AP	86,17%	96,88%
AM	76,13%	74,10%
BA	60,37%	80,78%
CE	50,01%	69,16%
DF	68,34%	52,14%
ES	49,70%	74,66%
GO	49,84%	70,92%
MA	53,53%	97,43%
MT	34,60%	77,47%
MS	47,46%	72,61%
MG	78,05%	99,68%
PA	39,75%	66,07%
PB	73,38%	84,26%
PR	56,25%	62,18%
PE	83,39%	83,94%
PI	41,47%	53,64%
RJ	62,46%	82,48%
RN	63,88%	80,84%
RS	46,49%	66,12%
RO	58,31%	83,99%
RR	80,26%	153,79%
SC	55,81%	88,57%
SP	53,31%	68,39%
SE	60,11%	84,65%
TO	72,02%	94,89%
Média	57,28%	80,81%

36. A tabela 13 demonstra o percentual de gratuidade dos cursos do Senai (peça 121, p. 34).

Tabela 13 – Percentual de gratuidade dos cursos – Senai

Unidade	2013	2014
AC	65%	83%
AL	62%	70%
AM	64%	70%
AP	74%	60%
BA	76%	63%
CE	63%	67%
DF	98%	95%
ES	52%	81%
GO	72%	67%
MA	64%	68%
MG	70%	80%
MS	76%	83%



Unidade	2013	2014
MT	64%	67%
PA	54%	61%
PB	65%	67%
PE	81%	75%
PI	64%	74%
PR	67%	72%
RJ	62%	67%
RN	69%	68%
RO	81%	78%
RR	71%	68%
RS	66%	79%
SC	64%	73%
SE	59%	69%
SP	74%	68%
TO	64%	74%
Média	68,19%	72,11%

CONCLUSÃO

37. O requerimento do Senado Federal solicitou informações a respeito das disponibilidades financeiras de algumas entidades integrantes do denominado ‘Sistema S’ e de suas respectivas confederações, relativamente às gestões dos exercícios financeiros de 2013 e 2014, bem como sobre o percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados por tais entidades nos mencionados exercícios financeiros.

38. Após análise da documentação enviada pelas entidades e consolidação dos dados, entende-se que as informações serão suficientes para atender o Requerimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) em atenção ao Ofício 62/2015 – SF, de 11/2/2015, peça 1, encaminhar à Presidência do Senado Federal e ao Senador Ataídes Oliveira (PSDB-TO), autor do Requerimento 1/2015, cópia da presente instrução e das informações originais encaminhadas pelas entidades, constantes das peças 34, 35, 47 a 51, 64 a 67, 78, 80 a 83, 87, 96, 118 a 125, 131 e 133.”

3. É o relatório.

4.

Proposta de Deliberação

Atuo com fundamento no sorteio realizado pela Secretaria das Sessões (Seses) em 17/3/2015, em virtude de conflito de competências caracterizado pelo envolvimento de unidades de diferentes Listas de Unidades Jurisdicionadas (LUJ).

2. Conforme mencionado no relatório precedente, trata-se de solicitação do Congresso Nacional encaminhada a esta Corte pelo presidente do Senado Federal, senador Renan Calheiros, por meio do ofício SF 62/2015, referente ao requerimento 1/2015, de autoria do eminente senador Ataídes Oliveira, aprovado pelo plenário daquela Casa em 10/2/2015.

3. A solicitação requer que este Tribunal forneça dados relativos à disponibilidade financeira, nas datas de 31/12/2013 e 31/12/2014, em nível nacional, de maneira consolidada, de entidades integrantes do denominado “Sistema S” e de suas respectivas confederações, a saber:

a) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar);



- b) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac);
- c) Serviço Social do Comércio (Sesc);
- d) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop);
- e) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai);
- f) Serviço Social da Indústria (Sesi);
- g) Serviço Social de Transporte (Sest);
- h) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat);
- i) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae);
- j) Fundo Aeroviário;
- k) Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex Brasil);
- l) Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI);
- m) Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA);
- n) Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC);
- o) Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB);
- p) Confederação Nacional da Indústria (CNI);
- q) Confederação Nacional do Transporte (CNT).

4. Além disso, o requerimento solicita informações sobre o percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional realizados pelas referidas entidades nos anos de 2013 e 2014.

5. A presente solicitação já havia sido conhecida por este Tribunal por meio do acórdão 695/2015-TCU-Plenário, prolatado na sessão de 1º/4/2015, por preencher os requisitos regimentais. Na mesma ocasião, o Plenário autorizou a realização de inspeção nas unidades jurisdicionadas, na forma proposta pela SecexPrevidência.

6. Cumpre-me informar que os autos retornaram ao meu gabinete apenas em 14/8/2015, razão pela qual o processo somente foi incluído na pauta da presente sessão plenária.

7. Após a análise da documentação recebida mediante diligências, a unidade técnica entende que os elementos reunidos são suficientes para atender o requerimento do Congresso Nacional (peça 137).

8. No entanto, conforme antecipado no relatório precedente, três federações sindicais, CNC, CNI e CNA, omitiram as informações requeridas pela SecexPrevidência.

9. A CNC afirmou que os dados teriam sido encaminhados por intermédio do Sesc e do Senac. No entanto, na documentação produzida por aquelas entidades não constam informações relativas à confederação.

10. A CNI alegou que estaria desobrigada de apresentar a este Tribunal seus demonstrativos contábeis publicados e suas disponibilidades financeiras (peça 87, p. 2):

“Por tais razões, oportuno repisar, ainda que de conhecimento geral, que desde 1988 os entes sindicais não estão sujeitos às normas aplicáveis ou ditadas pela Administração Pública, tais como a de observância ao princípio da legalidade estrita, de depositar os seus recursos financeiros em bancos oficiais, de publicar os seus atos, de submeter-se ao Ministério do Trabalho e, com o devido respeito, de prestar contas ao Congresso Nacional, que, por imperativo constitucional, não pode solicitar informações sobre a gestão econômica e financeira das confederações sindicais e de suas filiadas.”

11. A CNA, a seu turno, argumentou que este Tribunal “não exerce fiscalização alguma sobre os gastos das confederações sindicais” e que o requerimento 1/2015, de autoria do senador Ataídes Oliveira, diria respeito a “objeto inexistente, no que tange à CNA” (peça 118, p. 1-2).

12. Além disso, a unidade técnica informou não terem sido prestadas informações financeiras da regional do Sescoop do estado do Maranhão referentes ao exercício de 2013 e, para a regional do estado de Roraima, referentes a 2014.

13. Por sua vez, o Sest e o Senat alegaram a impossibilidade de obter informações sobre as disponibilidades financeiras de suas regionais.

14. Em virtude dessa lacuna de informações, a solicitação não pode ser considerada adequadamente atendida.



15. Entretanto, como os elementos coligidos pela SecexPrevidência representam a expressiva maioria dos dados solicitados, e em função do prazo estipulado pelo acórdão 695/2015-TCU-Plenário, considero de bom alvitre o encaminhamento imediato dos números já obtidos por este Tribunal ao Congresso Nacional.

16. Ressalto que, instado por este gabinete a ofertar esclarecimentos adicionais sobre o cálculo do percentual de gratuidade dos cursos, a SecexPrevidência encaminhou hoje à tarde, por *email*, as seguintes informações:

“1. A tabela 10 demonstra o percentual de gratuidade dos cursos do Sesi (peça 120, p. 34).

Tabela 10 – Percentual de gratuidade dos cursos – Sesi

Unidade	2013		2014	
	Educação*	Gratuidade**	Educação*	Gratuidade**
AC	90%	25%	91%	18%
AL	100%	67%	100%	66%
AM	63%	14%	48%	14%
AP	72%	24%	68%	28%
BA	58%	33%	54%	31%
CE	41%	33%	37%	28%
DF	40%	26%	45%	27%
ES	56%	17%	61%	16%
GO	61%	47%	57%	28%
MA	67%	21%	62%	23%
MG	51%	22%	52%	24%
MS	66%	33%	69%	28%
MT	57%	35%	46%	27%
PA	62%	60%	32%	28%
PB	52%	46%	49%	43%
PE	45%	31%	62%	49%
PI	100%	26%	100%	27%
PR	78%	68%	68%	57%
RJ	47%	31%	42%	26%
RN	52%	45%	51%	41%
RO	68%	34%	63%	35%
RR	65%	22%	89%	43%
RS	46%	32%	52%	36%
SC	43%	34%	45%	35%
SE	58%	15%	74%	18%
SP	83%	22%	86%	23%
TO	64%	49%	49%	41%
Média	62%	33%	62%	32%

1.1 Os valores da tabela apresentam percentuais da receita líquida compulsória aplicados em educação* e os aplicados em ações educacionais gratuitas**, informados pelo Sesi.

1.2. O protocolo de compromisso assinado pelo Ministério da Educação, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Fazenda, Confederação Nacional da Indústria, Sesi e o Senai, no item 2 (peça 136, p. 5), dispõe que deve haver o comprometimento de o Sesi e a CNI destinar 1/3 da receita líquida da contribuição compulsória do Sesi (o que corresponde a aproximadamente a 27,75% da receita bruta compulsória) para educação (coluna educação*). Desse montante, metade, o que



corresponde a aproximadamente a 1/6 da receita líquida de contribuição compulsória, tem que ser destinada à gratuidade (coluna gratuidade**).

1.3. Por receita líquida da contribuição compulsória entende-se a receita bruta da contribuição compulsória, deduzidas as transferências para a Receita Federal do Brasil, para CNI, para as Federações de Indústrias, para o Conselho Nacional do Sesi e para o Instituto Euvaldo Lodi.

1.4. Dado o exposto, os entes dos serviços sociais comprometeram-se que a alocação de recursos na educação teria o cronograma definido pela seguinte projeção de média nacional: 28% em 2009, 29% em 2010, 30% em 2011, 31% em 2012, 32% em 2013, até chegar a 33,33% em 2014. Da projeção anterior, deveriam estar comprometidos com a gratuidade: 6% em 2009, 7% em 2010, 10% e, 2011, 12% em 2012, 14% em 2013, até chegar a 16,67% em 2014.

2. A tabela 11 demonstra o percentual de gratuidade realizado sobre o exigido do Sesc (peça 120, p. 34).

Tabela 11 – Percentual de gratuidade dos cursos – Sesc

Unidade	2013	2014
Adm. Nacional	257%	251%
AC	87%	102%
AL	140%	77%
AP	101%	151%
AM	160%	97%
BA	132%	118%
CE	111%	102%
DF	103%	102%
ES	180%	155%
GO	108%	103%
MA	99%	101%
MT	102%	108%
MS	137%	114%
MG	261%	273%
PA	126%	136%
PB	153%	185%
PR	102%	114%
PE	106%	102%
PI	143%	99%
RJ	92%	102%
RN	135%	132%
RS	136%	124%
RO	135%	155%
RR	68%	106%
SC	102%	103%
SP	199%	168%
SE	111%	114%
TO	145%	109%
Média	133%	129%

2.1. Os valores da tabela apresentam somente os percentuais de recursos da receita líquida compulsória aplicados em ações educacionais de gratuidade, informada pelo Sesc.



2.2. Em relação ao Sesc, o compromisso é de aplicação de 1/3 da receita líquida em educação, na seguinte escala: 2009 (10% da receita líquida); seguindo-se: 2010 (15%); 2011 (20%); 2012 (25%); 2013 (30%); e 2014 (33,33%). Desses valores, a metade fará parte da gratuidade.

2.3. Por receita líquida entende-se a receita compulsória bruta deduzidas as transferências para a Receita Federal do Brasil, a CNC e as Federações, nos termos da legislação vigente, o que equivale a aproximadamente a uma base de 91,25% da receita bruta.

2.4. Os percentuais acima de 100% ocorrem em virtude de o cálculo da aplicação dos recursos financeiros em gratuidade serem sempre realizados em relação à receita líquida compulsória do exercício vigente. Segundo informações das entidades, ocorre que há a aplicação, no exercício corrente, de receitas não compulsórias, as ditas receitas próprias dos entes, e também de recursos de exercícios anteriores. Em um simples exemplo, pode-se citar o caso do Sesc Nacional, conforme tabela a seguir:

Análise da gratuidade Sesc Adm. Nacional de 2013 - peça 83, p. 2		
	596.092.088,00	Receita Compulsória Líquida
30%	178.827.626,40	Obrigatoriedade em educação
50%	89.413.813,20	Gratuidade obrigatória
257%	229.952.189,00	Aplicado na gratuidade

2.5. Ou seja, o ente teria que aplicar, obrigatoriamente, R\$ 89.413.813,20, em gratuidade. No entanto, aplicou R\$ 229.952.189,00, o que corresponde a 257% da receita corrente líquida do exercício.

3. A tabela 12 demonstra o percentual de gratuidade dos cursos do Senac (peça 64, p. 12).

Tabela 12 – Percentual de gratuidade dos cursos – Senac

Unidade	2013	2014
Nacional	41,28%	50,25%
AC	85,58%	83,86%
AL	53,60%	124,43%
AP	86,17%	96,88%
AM	76,13%	74,10%
BA	60,37%	80,78%
CE	50,01%	69,16%
DF	68,34%	52,14%
ES	49,70%	74,66%
GO	49,84%	70,92%
MA	53,53%	97,43%
MT	34,60%	77,47%
MS	47,46%	72,61%
MG	78,05%	99,68%
PA	39,75%	66,07%
PB	73,38%	84,26%
PR	56,25%	62,18%
PE	83,39%	83,94%
PI	41,47%	53,64%
RJ	62,46%	82,48%
RN	63,88%	80,84%


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Unidade	2013	2014
RS	46,49%	66,12%
RO	58,31%	83,99%
RR	80,26%	153,79%
SC	55,81%	88,57%
SP	53,31%	68,39%
SE	60,11%	84,65%
TO	72,02%	94,89%
Média	57,28%	80,81%

3.1. Os valores da tabela apresentam somente os percentuais de recursos da receita líquida compulsória aplicados em ações educacionais de gratuidade, informada pelo Senac.

3.2 Os recursos líquidos correspondem a 91,25% da receita bruta. Deve haver o comprometimento de parte dos recursos líquidos do Senac com a oferta de vagas gratuitas em curso de formação inicial e continuada e de educação profissional técnica de nível médio, a partir de 2009, evoluindo anualmente até se chegar em 2014 com o comprometimento de 66,6%, na seguinte projeção: 2009 (20%); 2010 (25%); 2011 (35%); 2012 (45%); 2013 (55%); e 2014 (66,6%).

3.3 Quanto aos valores acima de 100%, aplicam-se as mesmas observações dos itens 2.4 e 2.5.”

17. Além do encaminhamento ao Congresso dos esclarecimentos adicionais acima mencionados, mostram-se necessárias algumas correções sobre os quantitativos constatados na consolidação de informações procedidas pela unidade técnica e reproduzidas no relatório precedente.

18. No caso da tabela 1, referente às disponibilidades financeiras consolidadas, os dados já corrigidos, de acordo as peças constantes dos autos, são os seguintes:

Tabela 1 – Disponibilidades financeiras consolidadas (em R\$)

Entidade	2013	2014	Peça; fl.
SESC	3.977.340.847	4.509.238.512	82; 1
SESI	3.471.278.694	3.581.965.527	120; 4
SENAC	2.407.976.007	2.792.178.508	64; 11
SENAI	2.621.438.404	2.619.054.357	121; 4
SEBRAE	2.566.954.000	2.322.106.000	51; 5
Fundo Aeroviário	667.678.922	673.333.303	123; 8
SENAR	440.562.148	496.337.379	49; 6
SESCOOP	252.943.425	327.146.260	67; 502
SENAT	83.472.730	104.070.057	132; 105
APEX	108.152.000	103.116.000	133; 3
ABDI	17.902.992	23.735.063	34; 29
SEST	11.961.744	21.972.898	132; 81
OCB	14.862.969	16.901.274	78; 5
CNT	9.672.554	2.897.691	124; 3
Total	16.652.197.436	17.594.052.829	-

19. De igual sorte, os valores constantes na tabela 8, que ilustra as disponibilidades financeiras das unidades do SESCOOP, já corrigidos, são os seguintes:

Tabela 8 – Disponibilidades financeiras – SESCOOP (em R\$)

Unidade	2013	2014
Un. Nacional	108.142.836	142.627.727


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Unidade	2013	2014
AC	551.493	597.271
AL	778.723	874.037
AM	88.297	246.475
AP	421.611	408.491
BA	2.846.018	4.188.193
CE	3.351.953	4.196.052
DF	2.053.986	2.409.159
ES	1.208.911	1.063.870
GO	8.243.964	8.915.684
MA	-	9.536
MG	17.732.778	25.728.016
MS	3.686.601	4.470.880
MT	3.613.007	3.001.609
PA	355.829	233.904
PB	1.392.480	1.613.938
PE	1.972.274	2.355.438
PI	377.097	453.621
PR	19.847.151	26.670.635
RJ	490.148	894.865
RN	1.206.091	1.050.556
RO	925.594	953.487
RR	63.777	-
RS	38.438.360	48.718.185
SC	12.923.163	16.496.859
SE	956.073	1.916.816
SP	20.722.653	26.091.589
TO	552.557	959.367
Total	252.943.425	327.146.260

20. Por sua vez, a tabela 12, que sintetiza o percentual de gratuidade dos cursos do Senac, deve ser apresentada da seguinte maneira, após as devidas correções:

Tabela 12 – Percentual de gratuidade dos cursos – Senac

Unidade	2013	2014
Nacional	41,28%	50,25%
AC	85,58%	83,86%
AL	53,60%	124,43%
AP	86,17%	96,88%
AM	76,13%	74,10%
BA	60,37%	80,78%
CE	50,01%	69,16%
DF	68,34%	52,14%
ES	49,70%	74,66%
GO	49,84%	70,92%
MA	53,53%	97,43%



Unidade	2013	2014
MT	34,60%	77,47%
MS	47,46%	72,61%
MG	78,05%	99,68%
PA	39,75%	66,07%
PB	73,38%	84,26%
PR	56,25%	62,18%
PE	83,39%	83,94%
PI	41,47%	53,64%
RJ	62,46%	82,48%
RN	63,88%	80,84%
RS	46,49%	66,12%
RO	58,31%	83,99%
RR	80,26%	153,79%
SC	55,81%	88,57%
SP	53,31%	68,39%
SE	60,11%	84,65%
TO	72,02%	94,89%
Média	60,06%	81,36%

21. Registro que a tabela 9, que indica a média percentual de gratuidade dos cursos ofertados pelas entidades do Sistema S, deve ser desconsiderada, tendo em vista inconsistências que serão reexaminadas pela unidade técnica e que devem ser tratadas em sua próxima instrução.

22. Ainda, impende destacar que este Tribunal recebeu a última documentação em resposta à diligência em 16/7/2015 (peça 131), sendo que o ofício produzido pela Apex Brasil (peça 133) foi recebido nesta Corte em 22/6/2015, e não em 11/8/2015, como reportado no relatório.

II

23. Por fim, ressalto que os dados que serão encaminhados ao Congresso Nacional estão baseados em informações declaratórias das entidades e não foram auditados pela unidade instrutiva, em razão do escopo do processo, mas que poderá vir a ser realizado oportunamente.

24. A unidade técnica evidenciou, no entanto, a inexistência de planos de contas unificados, bem como a inexistência de sistemas contábeis e de tecnologia da informação que permitam a consolidação das informações pelo órgão central das entidades.

25. A SecexPrevidência deve reiterar às confederações sindicais a necessidade de entrega das informações negadas, ressaltando que os dados requeridos por esta Corte poderão referir-se exclusivamente aos recursos oriundos das contribuições feitas ao sistema e repassados às confederações patronais por determinação legal, para que a solicitação possa ser considerada atendida na sua completude.

26. De igual modo, devem ser solicitadas as informações faltantes referentes às unidades regionais do SESCOOP, do Sest e do Senat.

27. Com essas considerações, o prazo para atendimento integral desta solicitação deve ser prorrogado em noventa dias, contados a partir do fim do prazo anteriormente acordado, nos termos do art. 15, § 2º, da Resolução 215/2008.

28. Deve, ainda, ser encaminhada ao Senado Federal cópia da presente deliberação e das peças 34, 35, 47-51, 64-67, 78, 80-83, 87, 96, 118-121, 123-125, 131 e 133 dos autos, mediante aviso do Presidente do Tribunal de que trata o art. 19 da mencionada resolução.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 2050/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.772/2015-9.
2. Grupo II – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Entidades: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI); Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (APEX Brasil); Fundo Aeroviário; Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE); Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); Serviço Social da Indústria (SESI); Serviço Social do Comércio (SESC); Serviço Social do Transporte (SEST); Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA); Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC); Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional do Transporte (CNT).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência).
8. Advogados constituídos nos autos: Cassio Augusto Muniz Borges, OAB/RJ 91.152, e outros (peça 32); Sérgio Thiago Costa Carazza, OAB/DF 23.452, e outros (peça 38); Paulo Roberto Galli Chuery, OAB/DF 20.449, e outros (peça 52); Jorgina Silvia Viana Guimarães, OAB/DF 27.544, e outros (peça 59); Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668, e outro (peça 104); Ary Jorge Almeida Soares, OAB/RJ 64.904, e outros (peça 106); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546, e outros (peça 128 e 129); Gustavo Valadares, OAB/DF 18.669, e outros (peça 130).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada por meio do ofício do presidente do Senado Federal 62, de 11/2/2015, com vistas a obter informações a respeito das disponibilidades financeiras e dos cursos gratuitos de qualificação profissional das entidades integrantes do denominado “Sistema S” e de suas respectivas confederações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

 - 9.1. considerar a presente solicitação parcialmente atendida;
 - 9.2. encaminhar cópia desta deliberação e das peças 34, 35, 47-51, 64-67, 78, 80-83, 87, 96, 118-121, 123-125, 131 e 133 dos autos à Presidência do Senado Federal e ao senador Ataídes Oliveira, autor do requerimento 1/2015;
 - 9.3. informar à Presidência do Senado Federal e ao senador Ataídes Oliveira, autor do requerimento 1/2015, que:
 - 9.3.1. a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) não encaminharam as informações solicitadas por esta Corte;
 - 9.3.2. não foram prestadas informações financeiras da regional do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop) do estado do Maranhão referentes ao exercício de 2013 e, para a regional do estado de Roraima, referentes ao exercício de 2014;
 - 9.3.3. o Serviço Social do Transporte (Sest) e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat) não apresentaram informações sobre as disponibilidades financeiras de suas regionais;



9.4. prorrogar por noventa dias o prazo estipulado no item 9.3 do acórdão 695/2015-TCU-Plenário, para complemento das informações requeridas pelo Congresso Nacional;

9.5. determinar à SecexPrevidência que reitere às confederações sindicais e as entidades a necessidade de entrega das informações solicitadas, bem como proceda os ajustes necessários nas informações referentes ao percentual de gratuidade dos cursos de qualificação profissional, conforme informado na proposta de deliberação;

9.6. restituir os autos à SecexPrevidência.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2050-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

GRUPO I - CLASSE II - Plenário

TC 032.486/2014-6

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgãos: Ministério da Integração Nacional; Fundação Nacional de Saúde, Ministério da Saúde; Ministério das Cidades.

Interessado: Congresso Nacional.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO INTEGRAL. CIÊNCIA. ENCERRAMENTO.

Relatório

Trata-se de solicitação de fiscalização do Congresso Nacional, formulada por intermédio da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, da Câmara dos Deputados, para:

"a) identificar o valor total de recursos federais, por empresa, que serão ou foram investidos nas PPP de saneamento e abastecimento de água;

b) verificar se os contratos das [Parcerias Público-Privadas] PPPs observam a previsão do art. 42 da Lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e proíbe que os investimentos feitos sem ônus para o parceiro privado gerem receita para este prestador."

2. Este Tribunal, por meio do item 9.2 do acórdão 1051/2015-TCU-Plenário, determinou a realização de levantamento nos ministérios das Cidades e da Saúde e respectivas entidades vinculadas, para atendimento à demanda formulada pelo Congresso, a fim de consolidar as informações sobre os repasses realizados a estados e municípios para obras de saneamento, no mínimo, nos exercícios encerrados de 2012, 2013 e 2014.

3. Realizou-se, então, levantamento para conhecer o cenário das PPPs e demais modalidades de concessões a empresas privadas e sua relação com os repasses de recursos federais destinados a obras



de esgotamento sanitário e de abastecimento de água com vistas a atender à solicitação formulada pelo Congresso Nacional (peça 1).

4. Transcrevo a seguir, com os ajustes pertinentes, o elucidativo relatório elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).

"(...)

4. O documento [da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, da Câmara dos Deputados] apontou como justificativa para o requerimento o fato de vários contratos de PPP na área de saneamento e abastecimento de água estabelecerem que o parceiro público faça investimentos em ampliação das redes para, em seguida, repassá-las, sem qualquer ônus, ao gerenciamento do parceiro privado. Assim, a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados noticiou que o Estado Brasileiro poderia estar financiando a construção de obras públicas e transferindo suas titularidades ou as entregando para exploração por empresas privadas, prestadoras de serviços na área de saneamento básico, sem cobrar qualquer tipo de contrapartida.

5. A análise inicial empreendida por parte desta unidade técnica entendeu pelo cabimento da fiscalização proposta pela egrégia casa legislativa e anuiu com a sua realização nos órgãos e entidades atuantes no setor, porém, dividida em duas etapas distintas (peça 8).

6. A primeira, sob a forma de levantamento (...) destinado a obter informações acerca de todos os contratos firmados na área de infraestrutura de esgotamento sanitário e de abastecimento de água, tanto na modalidade de concessão - parcial e plena, amparada pela Lei 8.987/1995, nas quais haja participação de empresas privadas - quanto na modalidade de Parcerias Público-Privadas - PPP, regidas pela Lei 11.079/2004, alterada pela Lei 12.766/2012.

7. A segunda etapa, seria constituída de outra fiscalização baseada nos dados obtidos no levantamento, por meio do instrumento que se mostrar mais adequado à finalidade proposta e, de acordo com critérios de relevância técnica e/ou econômica a serem definidos oportunamente, teria como propósito a identificação da ocorrência efetiva da irregularidade tratada na solicitação.

8. Em sua Proposta de Deliberação (peça 14), o Exmo. Ministro-Relator, Sr. Weder de Oliveira, esclareceu que os serviços de saneamento ora discutidos são prestados diretamente pelos entes públicos que detêm sua titularidade - estados, municípios e consórcios públicos - ou mediante concessão a agentes econômicos privados.

9. Dada essa característica econômica, prosseguiu, as empresas públicas privadas concessionárias de serviços de saneamento sujeitam-se à regulação econômica a cargo do poder concedente, geralmente por meio de agências reguladoras estaduais ou municipais, com o fito de calibrar as tarifas e, assim, assegurar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos. Frisou, ainda, que não existe agência reguladora federal desses serviços.

10. Segundo o entendimento do Sr. Ministro-Relator, para a correção da irregularidade apontada bastaria tão somente demandar a correta atuação por parte do regulador de modo a evitar a ocorrência de desequilíbrio do contrato em favor do concessionário, decorrente da apropriação indevida dos ativos viabilizados por recursos públicos, sejam eles provenientes de transferências voluntárias ou não. Nesse sentido, a verificação quanto ao cumprimento do art. 42, § 1º, da Lei 11.445/2007 seria tarefa dos órgãos reguladores estaduais e municipais, ao passo que as ações de controle externo cabíveis seriam de incumbência das cortes de contas que lhes têm jurisdição.

11. Informou, ainda, sobre a existência do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS, vinculado à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades - SNSA/MCidades, banco de dados alimentado por declarações voluntárias, que contém informações de caráter institucional, administrativo, operacional, gerencial, econômico-financeiro e de qualidade sobre a prestação de serviços de água, esgoto e manejo de resíduos sólidos.

12. Com base nas informações extraídas pelo SNIS e nos dados publicados pela Associação Brasileira dos Concessionários Privados de Saneamento - ABCON (peça 12), o Exmo. Ministro-Relator entendeu ser possível ter uma visão satisfatória dos contratos vigentes no setor de saneamento.



Contudo, tendo em vista o caráter voluntário das informações fornecidas, ponderou que um levantamento mais preciso poderia implicar em busca diretamente nos órgãos reguladores estaduais e municipais.

13. Assim, concluiu ser mais adequado empreender o trabalho proposto pela unidade técnica com alguns ajustes. Sugeriu que a fiscalização fosse realizada com o intuito de verificar se os repasses realizados pelos ministérios das Cidades e da Saúde, bem como pelas respectivas entidades vinculadas, a estados e municípios para obras de saneamento, pelo menos nos exercícios já encerrados de 2012, 2013 e 2014, adotam cautelas junto aos beneficiários no sentido de que sejam evitados desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos quando as infraestruturas construídas com recursos públicos forem incorporadas ao patrimônio da concessão.

(...)

1.3 - Objetivo e escopo

15. O trabalho em tela objetiva a realização de levantamento de auditoria nos ministérios das Cidades, da Saúde e respectivas entidades vinculadas a fim de consolidar informações sobre os repasses realizados a estados e municípios para obras de saneamento, pelo menos, nos exercícios encerrados de 2012, 2013 e 2014, assim como verificar se esses repassadores adotam cautelas junto aos beneficiários a fim de que sejam evitados desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos quando as infraestruturas construídas com recursos públicos forem incorporadas ao patrimônio da concessão.

(...)

2 - VISÃO GERAL DO ÓRGÃO/ENTIDADE

2.1 - Ministério das Cidades / Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental

17. No âmbito do Ministério das Cidades (MCidades), é atribuição da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental - SNSA - formular, propor, acompanhar a implantação e avaliar a Política Nacional de Saneamento Ambiental e o Plano Nacional de Saneamento, conforme o art. 11 do Decreto 4.665/2009, o qual aprovou a Estrutura Regimental da Pasta.

18. Do mesmo modo, cabe à SNSA acompanhar e avaliar o desempenho físico-financeiro dos programas de saneamento geridos pelo MCidades. É sua responsabilidade elaborar informações gerenciais para auxiliar no processo de tomada de decisões, bem como implementar a execução e o controle orçamentário e financeiro dos recursos sob responsabilidade da Secretaria.

19. Compete ao MCidades gerenciar os recursos federais a serem aplicados em regiões metropolitanas e em municípios com mais de 50 mil habitantes. (...)

2.1.1 - Aspectos Orçamentários e Financeiros

20. Nos últimos anos, a maior parte dos recursos destinados a obras de saneamento por parte do governo federal integra o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), lançado em 2007 e cujo objetivo é fortalecer os investimentos em infraestrutura, especificamente nas áreas de saneamento, habitação, transporte, energia e recursos hídricos.

21. Na primeira etapa do programa, o PAC 1, estima-se que o governo federal tenha destinado R\$ 40 bilhões para as quatro áreas do saneamento - água, esgoto, drenagem e resíduos sólidos - entre os anos de 2007 a 2010. Já na sua segunda etapa, o PAC 2, as estimativas apontam para novos investimentos da ordem de R\$ 45 bilhões no período entre 2011 e 2014.

22. Dentro do tema saneamento básico, as obras custeadas com esses recursos estão inseridas em diversos Programas constantes dos Planos Plurianuais, dos quais destacam-se os seguintes:

- a) Programa 0122 - Serviços de água e esgoto (PPA 2004-2007 e PPA 2008-2011);
- b) Programa 0497 - Águas do Brasil (PPA 2008-2011);
- c) Programa 0805 - Infraestrutura Urbana (PPA 2008-2011);
- d) Programa 2040 - Gestão de Risco e Resposta a Desastres (PPA 2012-2015);
- e) Programa 2049 - Moradia Digna (PPA 2012-2015);
- f) Programa 2068 - Saneamento Básico (PPA 2012-2015).



(...)

23. Abaixo segue quadro com as informações referentes à execução orçamentária de cada um dos programas no âmbito do Ministério das Cidades durante os últimos três exercícios financeiros (2012 a 2014) - período a que se refere a solicitação de informação que deu origem ao presente trabalho, extraídas do Sistema Siga Brasil (ferramenta de informações sobre orçamento público, desenvolvida pelo Senado):

Quadro 1 - Execução orçamentária Ministério das Cidades - 2012 a 2014

Exercício	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado (Subelemento)	Pago	RP Pago
PROGRAMA 0122 - SERVIÇOS URBANOS DE ÁGUA E ESGOTO						
2012	0	0	0	0	0	460.686.313
2013	0	0	0	0	0	291.953.751
2014	0	0	0	0	0	189.087.563
Média	0	0	0	0	0	313.909.209
PROGRAMA 2040 - GESTÃO DE RISCOS E RESPOSTA A DESASTRES						
2012	1.263.123.473	2.171.258.620	1.436.124.436	287.785.863	285.297.030	0
2013	1.548.201.173	1.530.201.173	1.468.881.963	281.964.057	281.964.057	315.362.855
2014	1.876.802.300	1.366.758.868	730.113.655	292.584.994	292.584.994	413.454.306
Média	1.562.708.982	1.689.406.220	1.211.706.684	287.444.971	286.615.360	242.939.054
PROGRAMA 2049 - MORADIA DIGNA						
2012	13.161.596.399	16.562.144.862	12.571.292.271	2.724.655.424	2.724.613.086	0
2013	13.895.111.000	15.681.089.027	15.558.709.532	6.683.277.622	6.682.655.422	6.676.563.173
2014	15.728.765.094	17.284.760.134	16.833.864.253	11.184.827.306	11.184.827.306	6.266.931.656
Média	14.261.824.164	16.509.331.341	14.987.955.352	6.864.253.451	6.864.031.938	4.314.498.276
PROGRAMA 2068 - SANEAMENTO BÁSICO						
2012	2.207.981.837	2.601.539.058	1.569.794.874	464.284.249	462.939.714	0
2013	2.344.654.898	1.924.254.898	1.514.483.255	190.712.385	190.653.461	276.992.326
2014	1.742.459.570	1.053.459.570	803.060.416	101.604.871	101.564.602	663.062.430
Média	2.098.365.435	1.859.751.175	1.295.779.515	252.200.502	251.719.259	313.351.586

Fonte: Siga Brasil (<http://www12.senado.gov.br/orcamento/sigabrasil>)

2.1.2 - As Transferências de Recursos

24. Com o advento do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, as transferências de recursos por parte do Ministérios das Cidades a estados e municípios para execução das ações orçamentárias e que anteriormente se davam por meio do instrumento denominado 'contrato de repasse', passaram a ser formalizadas por meio de 'termo de compromisso'.

25. Nesse cenário, o início do processo de transferência ocorre com a seleção do empreendimento para os quais serão firmados os instrumentos de repasse. A seleção se dá conforme explanação a seguir, extraída do Despacho 116/2014DDCOT/SNSA (TC 003.997/2014-6, peça 18, p. 131-156):

'3.1 Seleções de empreendimentos do PAC

Norteadas pelo princípio da cooperação federativa, as seleções dos empreendimentos são realizadas após apresentação de propostas pelos Estados e Municípios no sítio eletrônico do MCidades, as quais são avaliadas pelos técnicos do Ministério com base em análise expedita dos projetos de engenharia e outros materiais encaminhados, com objetivo de verificar o enquadramento da iniciativa aos critérios estabelecidos nos Manuais [do Ministério]. A análise técnica do MCidades é levada à discussão ao GEPAC - Comitê de Gestão do PAC, que efetua a seleção dos empreendimentos. O Ministério das Cidades efetua então a divulgação dos resultados e em seguida autoriza formalmente a CAIXA a contratar as propostas selecionadas, mediante comunicação expressa.'

26. Acerca dos processos e controles existentes, o próprio Ministério consignou no documento as seguintes informações:

'O acompanhamento sistematizado das operações selecionadas e contratadas com recursos do PAC é desenvolvido por meio do processo de monitoramento, um dos mecanismos de gestão adotados pelo Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, com vistas à consecução do objetivo maior, no caso do setor de Saneamento, melhorar e ampliar o acesso da população brasileira aos serviços de saneamento básico.

Esse monitoramento visa (...):



- Determinar se os investimentos feitos estão sendo bem utilizados;
- Identificar problemas no andamento dos empreendimentos selecionados e nos contratos em andamento, e encontrar soluções;
- Garantir que os empreendimentos sejam executados no tempo certo;
- Priorizar, em futuras seleções, os proponentes que obtiveram melhor desempenho;
- Utilizar lições de experiência de projetos anteriores;
- Determinar se os critérios de seleção são os mais apropriados para a resolução do problema em questão;
- [Atender] ao princípio da transparência, por meio da disponibilização de informações para a prestação de contas à população e ao público interessado.

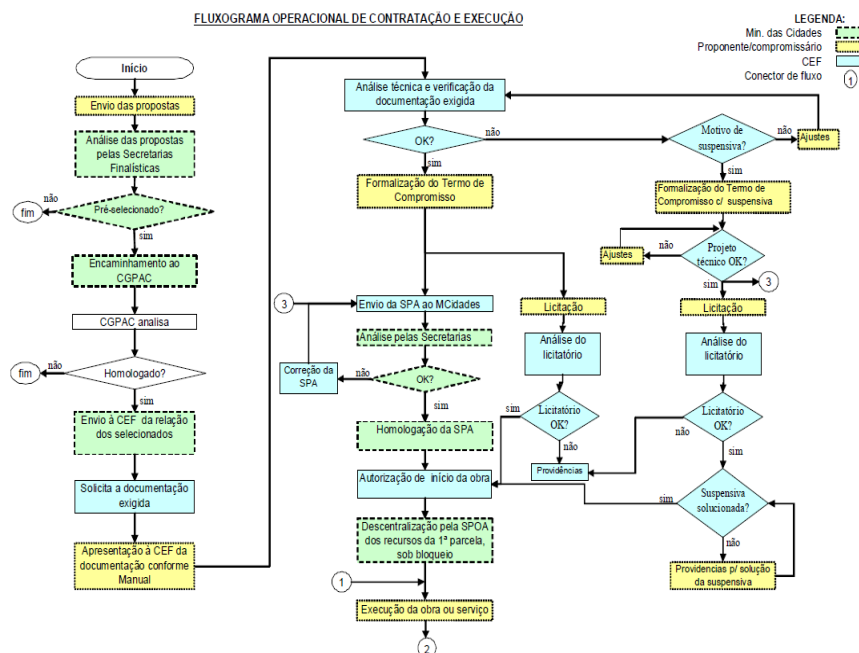
O monitoramento dos empreendimentos da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA) com recursos do PAC é realizado no Governo Federal pelo menos em quatro instâncias decisórias: pela CAIXA, pelo Ministério das Cidades, pela SEPAC [Secretaria do PAC] e pelo Comitê Gestor do PAC - CGPAC.

A gestão da execução dos termos de compromisso em intervenções de saneamento no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento é efetuada pelo Departamento de Desenvolvimento e Cooperação Técnica/ DDCOT da SNSA.

Salienta-se, por oportuno, que o monitoramento é realizado, substancialmente, por meio de informações disponibilizadas periodicamente pela Mandatária através de um banco de dados via internet (PAC PENDENCIAS). No entanto, além desse instrumento de monitoramento remoto, destacam-se as ações de monitoramento específico realizadas pelo DDCOT. Através desse monitoramento o andamento dos empreendimentos é monitorado regularmente por um servidor do DDCOT designado como monitor da intervenção, que se utiliza além das informações da Mandatária, também (...) [de] informações através de contatos telefônicos ou comunicações eletrônicas com os proponentes, ou diretamente por meio da realização de reuniões presenciais com a CAIXA e o compromissário, reuniões de GGI - Gabinete de Gestão Integrada, videoconferências ou visitas *in loco*, para produzir relatórios sintéticos que servem como instrumentos internos utilizados para a cobrança de providências junto ao tomador, à CEF e a outros agentes envolvidos na execução do empreendimento. Além disso, fornecem subsídios aos gestores para a definição de estratégias de atuação e tomadas de decisão.'

27. O fluxograma dos procedimentos adotados pelo Ministério pode ser observado no documento 'Manual de instruções para contratação e execução dos programas e ações do Ministério das Cidades', de onde foi extraída a Figura 2, a seguir (TC 003.997/2014-6, peça 25, p. 86-87):

Figura 3 - Contratos de repasse - Fluxograma operacional de contratação e execução


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO


Fonte: Manual de Instruções para contratação e execução dos programas e ações do Ministério das Cidades inseridos no PAC 2

2.1.3 - Cautelas adotadas para coibir o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de PPP e demais modalidades de concessão

28. Com vistas a obter informações acerca de eventuais repasses de recursos federais efetuados a estados e municípios destinados a atender às obras de saneamento em locais onde as prestadoras do serviço possuam capital privado ou, ainda, nos casos em que as infraestruturas construídas com recursos públicos possam ser incorporadas ao patrimônio da concessão, esta Corte de Contas solicitou informações ao Ministério das Cidades.

29. Questionou-o também sobre as medidas que vêm sendo adotadas por parte da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental a fim de garantir a observância da Lei 11.445/2007, em especial do art. 42, § 1º, do referido dispositivo legal:

'Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

§ 1º Não gerarão crédito perante o titular os investimentos feitos sem ônus para o prestador, tais como os decorrentes de exigência legal aplicável à implantação de empreendimentos imobiliários e os provenientes de subvenções ou transferências fiscais voluntárias.'

30. Em resposta, por meio do Despacho nº 114/2015/DDCOT/SNSA/MCIDADESADES (peça 26), a Secretaria informou que os produtos derivados das iniciativas apoiadas no âmbito dos programas e ações da SNSA devem ser incorporados ao patrimônio do município, que é o titular dos serviços. É vedada a incorporação dos empreendimentos custeados com recursos federais ao patrimônio de empresas ou sociedades de economia mista, conforme consignado no subitem 4.1 do Manual para apresentação de propostas para Sistemas de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário:

'4.13) É vedada a incorporação dos produtos de iniciativas empreendidas a partir de transferências de recursos do Orçamento Geral da União (OGU) ao patrimônio de empresas ou sociedades de economia mista.'

31. O documento acrescentou que, seguindo a mesma linha, o subitem 4.14 do mesmo Manual estabelece que o valor dos recursos transferidos pela União ou por Estados, estes últimos a título de



contrapartida, não poderão fazer parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado.

32. Frisou que os recursos do OGU para apoio a ações de saneamento geridos pelo Ministério das Cidades são destinados exclusivamente a municípios em que o prestador de saneamento é público, conforme preconiza o item 4.1 do referido Manual. Incluem-se aí os casos em que a prestação de serviços é regionalizada, ou seja, em que o prestador atende a mais de um titular e é, geralmente, organizado sob a forma de sociedade de economia mista, possuindo capital público e privado, porém pertencendo à Administração Pública, com controle público e tendo o Estado a maioria absoluta das ações com direito ao voto:

'4.1) não são passíveis de apoio os Sistemas ou componentes de Sistemas de Abastecimento de Água ou de Esgotamento Sanitário operados com Contrato de Concessão para operação e/ou prestação dos serviços firmado com empresa em que o poder público não detenha a maioria das ações com direito a voto, atendendo ao disposto no Art. 50 da Lei n°. 11.445/2007.'

33. Assim, segundo informado pelo órgão, nas chamadas públicas voltadas à seleção de propostas para a execução de ações em saneamento, aquelas destinadas a municípios em que a prestação de serviços é feita por empresa privada são de pronto rejeitadas.

34. O Manual faz previsão, inclusive, para as situações em que a prestação dos serviços seja transferida à empresa privada ao longo da vigência do Termo de Compromisso ou Contrato de Repasse firmado no âmbito dos programas geridos pela SNSA:

'4.2) nos casos em que a operação ou a prestação dos serviços de abastecimento de água e/ou de esgotamento sanitário do Município beneficiado pelo Termo de Compromisso ou Contrato de Repasse seja(m) transferido(s), no todo ou em parte, para empresa ou instituição em que o poder público não detenha a maioria das ações com direito a voto, durante a vigência do respectivo instrumento de repasse, o desbloqueio dos recursos deverá ser suspenso a partir do momento da assinatura do Contrato de Concessão ou instrumento congênere.

4.2.1) constatada a situação prevista neste item, a funcionalidade da etapa do empreendimento executado até então deverá ser avaliada e adotado um dos seguintes procedimentos:

a) caso a etapa executada possua funcionalidade imediata, os serviços executados deverão ser medidos pelo Proponente, aferidos pela CAIXA e os valores correspondentes desbloqueados. Na sequência deverão ser adotados os procedimentos regulares para encerramento do Termo de Compromisso ou Contrato de Repasse;

b) caso a etapa executada não possua funcionalidade imediata, a CAIXA deverá solicitar a devolução dos repasses desbloqueados, devidamente corrigidos nos termos estabelecidos pela legislação pertinente, sob pena de instauração de tomadas de contas especial;

c) caso parte do que foi executado não possua funcionalidade imediata, a CAIXA deverá solicitar a devolução dos repasses desbloqueados apenas dos valores correspondentes à parcela que não possui funcionalidade, devidamente corrigidos nos termos estabelecidos pela legislação pertinente, sob pena de instauração de tomadas de contas especial.'

35. O órgão apresentou, inclusive, uma listagem dos 21 Termos de Compromisso que foram cancelados em razão de os serviços de saneamento terem sido concedidos a empresas privadas posteriormente à assinatura dos contratos (peça 26, p. 6-8).

36. Destacou, entretanto, casos particulares de serviços concedidos a empresas privadas em que 19 contratos foram mantidos por força de decisões judiciais, quais sejam (peça 26, p. 5 e 9-12):

a) subdelegação dos serviços de saneamento em Aparecida de Goiânia e Trindade, pela Saneamento de Goiás - Saneago - a empresa privada. A Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental - SNSA - determinou o cancelamento de todos os Termos de Compromisso firmados com esses municípios. Todavia, a Saneago impetrou ação judicial contra o Ministério das Cidades solicitando a reconsideração das operações para as quais a União já havia efetuado pagamentos e que, portanto, envolveriam a devolução de recursos por parte do compromissário. Desse modo, com vistas a cumprir



decisão judicial expedida com caráter liminar, esses quatro Termos de Compromisso foram mantidos vigentes enquanto os demais foram cancelados;

b) concessão por meio de Parceria Público-Privada - PPP - realizada pela Companhia Pernambucana de Saneamento - Compesa - para a prestação de serviços de esgotamento sanitário nos municípios da região metropolitana de Recife e no município de Goiana. Neste caso, a SNSA determinou o cancelamento dos Termos de Compromisso que beneficiavam municípios em que a obrigação de realizar os investimentos em infraestrutura seria do parceiro privado. Foram mantidos, por sua vez, os contratos nos municípios em a obrigação de realizar os investimentos em infraestrutura seria do parceiro público, conforme previsão do contrato de concessão CTPS nº 13.1.59, firmado entre a Compesa e a empresa de capital privado.

2.2 - Ministério da Saúde / Fundação Nacional de Saúde (Funasa)

37. A Funasa é uma fundação pública vinculada ao Ministério da Saúde. Teve a sua criação autorizada pelo art. 14 da Lei 8.029/1990, que a definiu como uma 'entidade de promoção e proteção à saúde' com competência para 'fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças' e 'formular e implementar ações de promoção e proteção à saúde relacionadas com as ações estabelecidas pelo Subsistema Nacional de Vigilância em Saúde Ambiental'.

38. Foi instituída pelo Decreto 100, de 16 de abril de 1991, que definiu sua finalidade precípua de 'executar ações e serviços de saúde pública'. Com jurisdição em todo o território nacional e representação em todos os Estados da Federação - por meio das suas Superintendências Estaduais (Suest) -, a Funasa tem como uma das suas principais características a descentralização das ações e a atuação em municípios de até 50 mil habitantes, por meio de repasses de recursos.

(...)

40. A Fundação conta com a mais antiga e contínua experiência em ações de saneamento no País, financiando a execução de obras a partir de critérios epidemiológicos, socioeconômicos e ambientais, voltadas para a promoção à saúde e para a prevenção e controle de doenças e agravos, com destaque para a redução da mortalidade infantil.

41. Dentro de sua área de atuação, denominada 'Engenharia de Saúde Pública', possui uma farta quantidade de programas para a promoção e proteção à saúde, mediante o financiamento de ações voltadas à prevenção e controle de doenças, dentre as quais se destacam:

- a) Sistemas de Abastecimento de Água (SAA);
- b) Sistemas de Esgotamento Sanitário (SES);
- c) Melhorias Sanitárias Domiciliares (MSD);
- d) Melhorias Habitacionais para o Controle da Doença de Chagas (MHCDC);
- e) Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos (RSU);
- f) Cooperação Técnica (em especial, para a elaboração dos Planos Municipais de Saneamento);
- g) Saneamento Rural.

42. Segundo a Funasa, essas ações têm como meta beneficiar, em quatro anos (PPA 2011- 2015), 60% dos municípios brasileiros e 35 milhões de pessoas.

(...)

2.2.1 - Aspectos Orçamentários e Financeiros

44. Em complemento às informações constantes do item 2.1.1 deste relatório, que indica os principais Programas do PPA federal que respondem pelo custeio de obras na área de saneamento, destaca-se que, no âmbito da Funasa, os recursos concentram-se no Programa 2068 - Saneamento Básico (PPA 2012-2015).

45. O valor médio da dotação orçamentária autorizada, nos últimos três exercícios financeiros, período a que se refere a solicitação de informação que deu origem ao presente trabalho, foi de aproximadamente R\$ 1,6 bilhão, e de aproximadamente R\$ 1 bilhão a média de recursos empenhados. O quadro a seguir detalha as informações referentes à execução orçamentária do referido programa no



âmbito da Funasa, extraídas do Sistema Siga Brasil (ferramenta de informações sobre orçamento público, desenvolvida pelo Senado):

Quadro 1 - Execução orçamentária Funasa - Programa 2068 - Saneamento Básico

Ano	Dotação Inicial	Autorizado	Empenhado	Liquidado (Subelemento)	Pago	RP Pago
2012	1.532.648.654	2.129.316.130	1.089.500.149	472.790.629	469.074.785	0
2013	1.392.925.971	1.575.261.249	1.248.921.087	179.549.815	155.004.256	208.736.890
2014	1.149.731.944	1.151.123.372	705.930.679	151.056.137	143.389.031	271.622.457
Média	1.358.435.523	1.618.566.917	1.014.783.972	267.798.860	255.822.691	160.119.782

Fonte: Siga Brasil (<http://www12.senado.gov.br/orcamento/sigabrasil>)

46. Vale esclarecer que as informações orçamentárias acima englobam o programa como um todo, envolvendo, por exemplo, ações na área de drenagem e de resíduos sólidos, além daquelas ações relacionadas a obras em sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, que guardam maior relação com a solicitação que deu origem ao presente trabalho, uma vez que o risco que se visa avaliar é o de beneficiamento indevido de entes privados que atuam na prestação do serviço público.

2.2.2 - As Transferências de Recursos

47. Na Funasa, o processo de transferência de recurso a estados e municípios para a execução de obras de saneamento é semelhante ao processo existente no Ministério das Cidades, exposto no item 2.1.2 deste relatório. A principal diferença é que, neste caso, não há a atuação da Caixa como mandatária da União. Assim, etapas como análise de projetos, o acompanhamento das obras e análise da prestação de contas ficam a cargo da própria Funasa.

48. Enquanto no âmbito do Ministério das Cidades os principais instrumentos de transferência de recursos utilizados são os contratos de repasse e os termos de compromisso (PAC), na Funasa são utilizados o convênio e o termo de compromisso (PAC). De acordo com os dados fornecidos à equipe de auditoria, em relação aos exercícios 2012 a 2014, existem atualmente 1.116 instrumentos de transferência vigentes para obras de saneamento (somente água e esgoto) no âmbito da Funasa, sendo 984 termos de compromisso (88%) e 132 convênios (12%). O quadro a seguir traz um resumo dessas informações.

Quadro 2 - Termos de Compromisso e Convênios Funasa - 2012 a 2014 (esgoto e água).

Instrumento	Quant.	%	Valor Total de Repasses (R\$)	Valor Médio do Repasse (R\$)	Valor Máximo (R\$)	Valor Mínimo (R\$)
Termo de Compromisso	984	88,17%	4.347.585.617,94	4.418.278,07	29.863.120,00	33.421,32
Convênio	132	11,83%	56.435.453,05	427.541,31	1.500.000,00	237.500,00
TOTAL	1116	100%	4.404.021.070,99	--	--	--

Fonte: Funasa

49. Nesse cenário, o início do processo de transferência ocorre com a seleção do empreendimento para os quais serão firmados os instrumentos de repasse. Não há atualmente, uma versão formalmente aprovada do manual que trata dos instrumentos de repasse no âmbito da Funasa. No entanto, há uma minuta de manual que foi desenvolvida por grupo de trabalho em 2012 e submetida à Presidência da Fundação em gestão anterior à atual.

50. Recentemente, em julho de 2015, essa minuta de manual foi novamente submetida à presidência da Funasa para manifestação quanto ao 'interesse na atualização e posterior homologação do Manual de Convênios desta FUNASA elaborado pelo grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 152, de 29 de fevereiro de 2012 (fls. 04/05), em face de alterações corridas na legislação de regência da matéria' (peça 30, p. 118)

51. A seguir descrevemos, de forma simplificada, os processos de seleção e execução, com base nessa minuta do 'Manual de Convênios e Instrumentos Congêneres'. Embora tenha havido inovações legislativas, a estrutura geral do processo permanece válida.

52. No caso dos convênios, o procedimento inicia pelo credenciamento e cadastramento do usuário no Portal dos Convênios (www.convenios.gov.br). Em seguida o proponente apresenta proposta/plano de trabalho, 'respeitando as regras definidas no programa, inclusive as regras de contrapartida. Após a conclusão da proposta/plano de trabalho, a entidade deverá enviá-la para análise da Funasa'.

53. Em seguida se dá a análise e a seleção das propostas pela Funasa, observando-se os critérios pré-estabelecidos e divulgados no portal, inclusive os requisitos de elegibilidade e priorização, com posterior convocação dos entes selecionados e envio para aprovação pela presidência da Fundação.

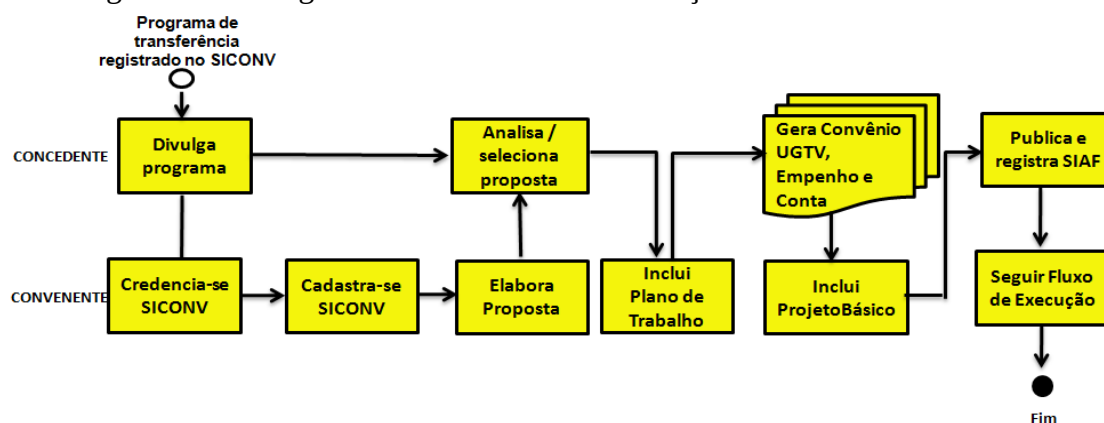
54. A partir daí, é constituído um processo administrativo no âmbito da Funasa, no qual são verificados inúmeros requisitos documentais para garantir a regularidade da transferência voluntária, em especial no que tange à comprovação de que o conveniente está apto a receber recursos da União. Após essa verificação ocorrem a elaboração da minuta de convênio, a emissão de parecer jurídico, assinatura das partes, publicação e comunicação ao legislativo.

55. Após esses trâmites iniciais, tem início a análise, por parte da Funasa, mais voltada aos projetos de engenharia e ao acompanhamento das obras, com a liberação das parcelas após as respectivas aprovações, bem como as análises e aprovações das prestações de contas pertinentes.

56. Já no caso dos termos de compromisso, o processo é semelhante ao existente no Ministério das Cidades. A partir das ações fixadas pelo Comitê Gestor do PAC (CGPAC), a Funasa recebe as propostas das diversas entidades, utilizando-se de sistema próprio, e faz uma seleção a partir dos critérios pré-estabelecidos submetendo, posteriormente, a lista de empreendimentos selecionados ao Grupo Executivo do Programa de Aceleração do Crescimento (GEPAC), que define a lista de entidades a serem atendidas. As etapas subsequentes são bastante semelhantes às etapas dos convênios, com aprovação da presidência da Funasa, constituição de processo administrativo, inclusão de dados no Siafi, emissão de parecer jurídico, assinatura das partes etc.

57. Os fluxogramas sintéticos a seguir, também extraídos da minuta do 'Manual de Convênios e Instrumentos Congêneres' fornecidos pela Funasa, proporcionam uma visão geral dos processos.

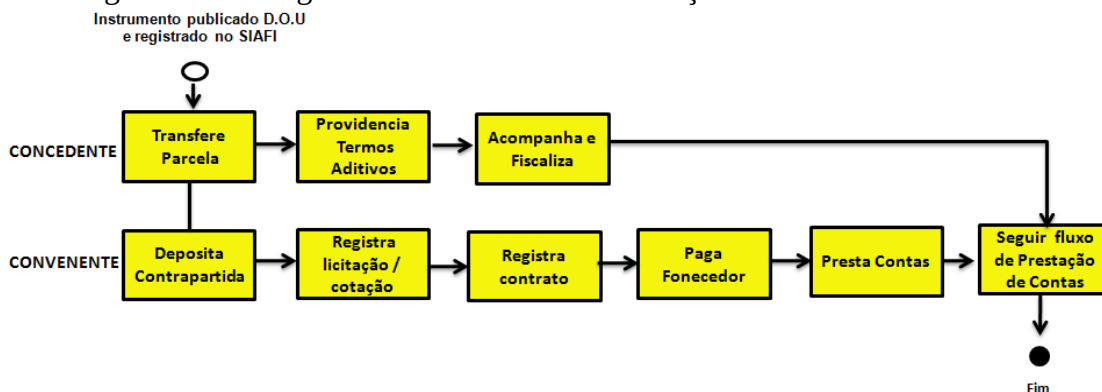
Figura 5: Fluxograma Sintético - Formalização de Convênios e Termos de Compromisso



Fonte: minuta do 'Manual de Convênios e Instrumentos Congêneres' da Funasa

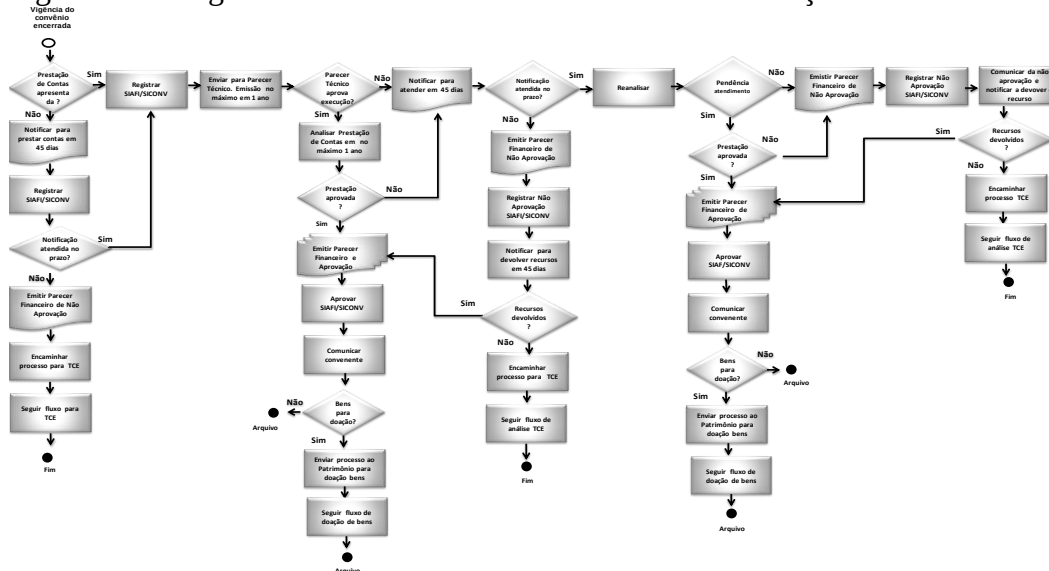


Figura 6: Fluxograma Sintético - Formalização de Convênios e Termos de Compromisso



Fonte: minuta do 'Manual de Convênios e Instrumentos Congêneres' da Funasa

Figura 7: Fluxograma Sintético - Análise Financeira de Prestação de Contas



Fonte: arquivo digital disponibilizado pela Funasa.

2.2.3 - Cautelas adotadas para coibir o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de PPP e demais modalidades de concessão

58. Foram solicitadas informações à Funasa em relação aos repasses realizados pela entidade e aos mecanismos de controle utilizados para evitar que haja algum tipo de benefício indevido a entes privados que participam na prestação dos serviços de saneamento, nos mesmos moldes do descrito no item 2.1.3 deste relatório, que trata do Ministério das Cidades.

59. Em resposta à solicitação, a Funasa encaminhou, por meio do ofício 447/COGED/AUDIT, de 24 de junho de 2015 (peça 27, p. 1), o Despacho 439/2015/CGCON/DEADM acompanhado de relação de transferências em cujas localidades existem prestadoras de serviço de saneamento concessionárias compostas por capital privado (peça 27, p. 17-23).

60. De acordo com o referido despacho, a construção dessa lista envolveu consultas a diversos sistemas informatizados em face das limitações existentes nos bancos de informação, especialmente em relação às transferências firmadas anteriormente a 2014. Em síntese, foram listadas 91 transferências em que a 'natureza jurídica dos partícipes possibilite a integralização de capital privado'. A análise dos dados apresentados nessa relação será tratada no tópico seguinte deste relatório.

61. No que tange aos mecanismos de controle adotados pela Funasa, embora não tenha abordado a questão em sua resposta inicial, foram explicitadas informações durante reuniões com a equipe de fiscalização e também por meio de mensagens eletrônicas encaminhadas em complemento às comunicações anteriores (peças 30 e 31).



62. De acordo com relato dos representantes da Funasa, os procedimentos, instrumentos e rotinas de análise adotados pela entidade vem sendo aprimorados paulatinamente de modo a mitigar os riscos relacionados ao objeto do presente levantamento. O principal marco nesse processo foi o Acórdão 2.787/2013-TCU-Plenário (TC 029.348/2011-0), que julgou auditoria realizada na Secretaria de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais e na Companhia de Saneamento de Minas Gerais, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais transferidos à referida secretaria estadual pela Fundação Nacional de Saúde.

63. Vale transcrever os trechos da referida decisão que elucidam os problemas então verificados, e que guardam relação direta com o tema do presente trabalho:

'9.1. (...) adotar medida cautelar *inaudita altera pars*, para determinar à Fundação Nacional de Saúde que, até o trânsito em julgado da decisão que apreciar o processo referido no item 9.3 desta deliberação, se abstenha de celebrar novos convênios e instrumentos congêneres nos quais os recursos transferidos beneficiem diretamente concessionárias de serviços públicos de natureza privada, por serem utilizados na construção de bens que se incorporarão ao seu patrimônio e/ou aumentarão suas receitas, com a consequente maior distribuição de dividendos aos seus sócios, a exemplo do ocorrido nos convênios (...);

(...)

9.3. (...) determinar à SecexSaúde a autuação de processo apartado, para (...) analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens que se incorporarão ao seu patrimônio e/ou aumentarão suas receitas, com a consequente maior distribuição de dividendos aos seus sócios, com ou sem estabelecimento de medidas compensatórias e de medidas destinadas a impedir indenização às concessionárias, ao final da concessão, dos bens realizados com os recursos dos convênios' (grifos acrescentados).

64. Em cumprimento ao item 9.3 acima, foi autuado o TC 004.513/2014-2. Para melhor compreensão dos desdobramentos do Acórdão 2.787/2013-TCU-Plenário, vale citar trecho da instrução constante da peça 27 do referido processo:

'8. Ao processo apartado foi conferida a tramitação preferencial prevista no art. 159, incisos VI e IX, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), conforme item 9.5 do Acórdão acima citado.

9. A Fundação Nacional de Saúde interpôs agravo contra a medida cautelar adotada, afirmando sinteticamente: que a Lei 11.445/2007 veda a transferência de recursos somente a municípios que firmaram contratos de concessão de forma onerosa, ou seja, aqueles que preveem o pagamento de valor de outorga ao Poder Concedente; a existência de periculum in mora inverso, pois a restrição à celebração de convênios inviabilizaria a política de saneamento básico e negaria aos cidadãos fruição de direito fundamental; e o impacto na execução do Programa de Aceleração do Crescimento, com a devolução de aproximadamente R\$ 2.000.000.000,00 (peça 17, p. 2).

10. A Funasa destacou que medidas assecuratórias, que impedem que os concessionários de serviços de saneamento básico se beneficiem diretamente dos recursos federais transferidos por meio de termos de compromissos e convênios, já estão sendo adotadas por ocasião da celebração dos instrumentos de parceria (peça 18, p.1).

11. De acordo com a entidade, conforme vedação legal contida no art. 42, §1º, da Lei 11.445/2007, os concessionários não podem ser indenizados por investimentos de qualquer natureza, quando não tiverem arcado com o seu custo. Desta forma, uma vez alocados os recursos públicos federais para a execução do objeto do convênio que, de acordo com o contrato de concessão, constitui obrigação do concessionário, o custo da obra não poderá mais integrar a composição da tarifa paga pelos usuários.

12. A Fundação apresentou minuta de termo de compromisso firmado com os beneficiários de recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), no qual consta como obrigações do compromitente: celebrar com o concessionário compromisso que garanta a compensação dos



investimentos realizados com recursos federais do PAC 2 na composição da tarifa ou alteração do plano de investimentos e apresentar tal documento à Funasa; garantir que os investimentos realizados com estes recursos integram o patrimônio do município e não poderão gerar direito à indenização ao concessionário; e assegurar que o concessionário figure como interveniente no termo de compromisso (peça 18, p. 4-11).

13. O Ministro-Relator, na análise do recurso interposto, afirmou que as obrigações do compromitente acima transcritas são 'promessas de fato de terceiro', previstas nos arts. 439 e 440 do Código Civil, e não obrigam diretamente o município e a empresa concessionária (peça 20, p. 2-3).

14. O Relator afirmou, outrossim, que não obstante a presença das obrigações acima transcritas nos termos de compromisso firmados pela Funasa não há notícia de redução de tarifas ou alterações nos contratos de concessão em decorrência do recebimento de recursos federais e que afronta o princípio da moralidade o repasse de recursos públicos com a ciência prévia de que serão irregularmente utilizados.

15. Todavia, foi reconhecida a existência de periculum in mora reverso devido à relação estreita existente entre os serviços de saneamento básico, os quais englobam abastecimento de água, esgotamento sanitário, coleta e tratamento de resíduos sólidos e drenagem urbana, e os indicadores de saúde pública, em especial o da mortalidade infantil. A vedação à celebração de convênios com municípios cujo serviço de saneamento básico é prestado por concessionário privado poderia causar prejuízo irreparável à população mais necessitada (peça 20, p. 3).

16. Assim, por meio do Acórdão 3.243/2013 - TCU - Plenário, foi dado provimento parcial ao agravo, revogada a cautelar constante do Acórdão 2.787/2013 - Plenário e determinado cautelarmente à Funasa que se abstenha, até ulterior decisão do Tribunal, de firmar novos convênios ou instrumentos congêneres, para realização de obras cuja execução fique a cargo de concessionários privados de serviços públicos, sem que essas entidades e os municípios beneficiados figurem como intervenientes e assumam, caso não esteja previsto nos respectivos contratos de concessão, a obrigação de, no prazo de trinta dias, celebrar termo aditivo aos referidos contratos, estabelecendo que os investimentos realizados com recursos federais pelo concessionário integram o patrimônio do município e, em nenhuma hipótese, o do concessionário, e não gerarão direito à indenização pelo ente federativo; não serão considerados, na composição das tarifas do concessionário, custo de depreciação, de amortização ou de qualquer natureza; e serão registrados por ambos, em item patrimonial específico (peça 19).

17. A Funasa, posteriormente, opôs embargos de declaração ao Acórdão acima citado para que o Tribunal esclarecesse se a expressão 'concessão de natureza privada' alcança também os entes da administração indireta concessionários de serviços públicos (peça 22, p. 4).

18. Os embargos foram parcialmente providos por meio do Acórdão 3.618/2013 - TCU - Plenário e, conforme voto do Ministro-Relator, a expressão 'concessionários privados de serviços públicos', constante do subitem 9.3 do Acórdão embargado, compreende todos os concessionários que não possuem capital 100% público (peça 25).' (grifos acrescidos)

65. Como visto, o Acórdão 3.246/2013 - TCU - Plenário determinou à Funasa a adoção de medidas assecuratórias para evitar o locupletamento indevido de concessionárias privadas. Além disso, a Fundação afirma que há mecanismos, contemplados nas minutas de convênios e termos de compromisso por ela utilizadas, que atendem a essa finalidade. Em complemento às informações inicialmente encaminhadas à equipe de auditoria, a Funasa enviou por mensagem eletrônica algumas minutas exemplificativas (peça 31, p. 5-100) e o quadro resumo a seguir, 'que busca demonstrar a evolução dos pactos ao passo do desenrolar dos enunciados do TCU' (peça 31, p. 1). A transcrição dos dispositivos abaixo relacionados, referentes à minuta mais recente, consta do anexo I deste relatório.

Quadro 3 - Evolução dos pactos conforme orientações do TCU

	2013	2014
Convênios	Cláusula Segunda; Inciso II; alínea b.	

	Cláusula Segunda; Inciso II; alíneas o, q.	Cláusula Segunda; Inciso II; alíneas o, q.
		Cláusula Segunda; Inciso II; alínea z.
	Cláusula Segunda; Inciso III; alíneas a, b.	Cláusula Segunda; Inciso III; alíneas a, b.
	Cláusula Segunda; Inciso IV; alínea a.	Cláusula Segunda; Inciso IV; alínea a.
	Cláusula Terceira; Inciso XI; Parágrafo Único.	Cláusula Terceira; Inciso XI; Parágrafo Único.
		Cláusula Terceira; Inciso XII.
	Cláusula Vigésima Primeira; § 1º, § 2º.	Cláusula Vigésima Segunda; § 1º, § 2º.
Termos de Compromisso (PAC)	Cláusula Primeira; Parágrafo Único.	
	Cláusula Terceira; Inciso XIX.	
	Cláusula Terceira; Inciso XX.	Cláusula Terceira; Inciso XXIV.
		Cláusula Terceira; Incisos XII, XIII, XIV.
		Cláusula Terceira; Incisos XXIII.
		Cláusula Terceira; § 1º e § 2º.
		Cláusula Décima Terceira

66. Dentre as cláusulas aplicadas a esses convênios e termos de compromisso (detalhadas no anexo I), destacam-se as seguintes garantias:

- a) de que os investimentos realizados com recursos federais integrarão o patrimônio do município e, em nenhuma hipótese, o patrimônio de Concessionária;
- b) de que haja compensação, pela Concessionária, dos investimentos realizados com recursos federais, quando ficar constatada a identidade entre o objeto do Termo de Compromisso com o objeto da concessão;
- c) de que, ainda quanto a concessionária for a interveniente, estará vedada de integrar ao seu patrimônio o sistema objeto do Termo de Compromisso.

67. Verifica-se, contudo, que, somente a partir de 2013 é que esses mecanismos assecuratórios passaram a constar das minutas. Nos termos assinados em exercícios anteriores, a Funasa tem atuado individualmente, celebrando aditivos aos convênios para inclusão dessas cláusulas. De acordo com o Despacho 439/2015/CGCON/DEADM (peça 27, p. 22-23), 'geralmente, a unidade de assessoramento jurídico desta fundação concluiu pela inclusão da concessionária como unidade executora e do município como interveniente'. Além disso, por meio de relatos em reuniões, os representantes da Funasa informaram que os mecanismos referidos têm sido incluídos nos instrumentos anteriores a 2012 que são aditivados.

2.2.4 - Repasses em Localidades que tenham Concessionário com Possível Capital Privado

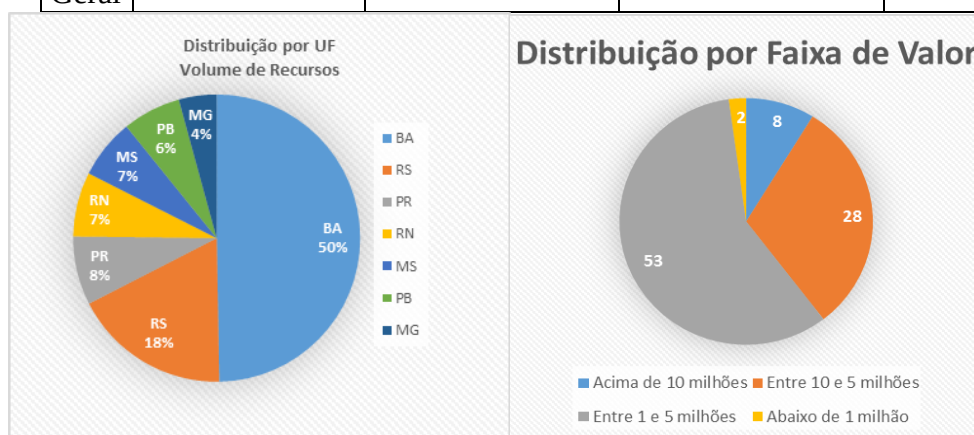
68. Conforme relatado no tópico anterior, a Funasa encaminhou à equipe de auditoria uma relação com 91 transferências, firmadas entre os anos de 2012 e 2014, em que a natureza jurídica dos partícipes poderia possibilitar a integralização de capital privado. Essas transferências abrangem 91 municípios, distribuídos em sete estados e perfazem um montante total de recursos da ordem de R\$ 440 milhões. A transferência de maior vulto, no valor de R\$ 23.720.287,13, tem como beneficiado o município de Mairi/BA. O valor médio das transferências é de R\$ 4.910.145,38 e apenas oito das 91 transferências possuem valor superior a R\$ 10 milhões (peça 32, p. 2-6). O quadro e os gráficos a seguir trazem algumas informações sintéticas sobre a relação de transferências:

Quadro 4 - Resumo das transferências em que pode haver integralização de capital privado

UF	Valor Total	Quantidade de	Valor da	Valor Médio das



		Transf./Municípios Beneficiados	Transferência Mais Vultosa	Transferências
BA	222.151.285,01	36	23.720.287,13	6.170.869,03
RS	79.286.992,36	17	8.847.069,75	4.663.940,73
PR	34.492.673,91	8	8.243.035,91	4.311.584,24
RN	32.450.533,81	6	10.790.577,51	5.408.422,30
MS	30.043.116,66	9	7.675.020,77	3.338.124,07
PB	29.371.348,45	8	7.114.246,17	3.671.418,56
MG	19.027.279,69	7	4.789.041,35	2.718.182,81
Total Geral	446.823.229,89	91	23.720.287,13	4.910.145,38



3 - COMPARATIVO ENTRE OS ÓRGÃOS VISITADOS E PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO

69. As informações encaminhadas pelo Ministério das Cidades e pela Funasa permitem visualizar algumas diferenças fundamentais na atuação dos órgãos, que podem subsidiar o planejamento de futuras ações de controle. O primeiro aspecto a ser destacado é o universo de atuação de cada um deles.

70. A Funasa atua em um contexto bastante pulverizado, de pequenos municípios com população inferior a 50 mil habitantes, abrangendo 4.922 dos 5.570 municípios brasileiros (87,37%), o que traz maiores riscos para o controle devido ao elevado número de atores com os quais interage, às disparidades existentes entre cada um deles e às limitações técnico-gerenciais desses entes.

71. O Ministério das Cidades atua em um universo mais restrito de agentes, e que tendem a ter uma capacidade técnico-gerencial superior à verificada no âmbito da Funasa, uma vez que abrange capitais, regiões metropolitanas e municípios de maior porte. A despeito disso, seus projetos tendem a apresentar maior grau de complexidade e um volume de recursos médios superior.

72. Outro aspecto relevante a ser destacado é que, embora tanto a Funasa quanto o Ministério das Cidades tenham relatado limitações relacionadas à insuficiência de seus quadros de pessoal, o MCidades conta com a atuação da Caixa Econômica Federal como mandatária nas transferências por ele firmadas, o que ajuda a mitigar os riscos decorrentes de falhas nos controles internos relacionadas ao déficit de pessoal.

73. No que tange ao foco específico do presente trabalho, que está relacionado ao risco de beneficiamento indevido de concessionários com capital privado, a Funasa sofreu impactos mais significativos em seus procedimentos e rotinas operacionais, até mesmo em virtude da atuação direta do TCU. Isso significa que, mesmo havendo um risco maior associado às suas transferências, o tema já vem sendo tratado no âmbito da instituição, gerando inclusive a revisão de procedimentos e aprimoramento dos controles.

74. Quanto à relação de 91 transferências apontadas no âmbito da Funasa, a equipe de fiscalização realizou o cruzamento das informações referentes ao total de operações firmadas pela



Funasa nos exercícios 2012 a 2014 (1.116 transferências - peça 32, p. 7-66), com as informações disponibilizadas pela Associação Brasileira dos Concessionários Privados de Saneamento - ABCON em sua publicação 'Panorama da Participação Privada No Saneamento - Brasil - Edição 2015' (peça 29, p. 30-39).

75. A partir da listagem de municípios em que há participação privada no serviço de saneamento, foram identificadas, além das 91 transferências relacionadas pela Funasa, outras 57 operações cujo município consta da listagem da ABCON. Destaca-se que essa listagem não explicita todos os municípios abrangidos. Há casos nos estados de Tocantins e Pará em que a relação se limita a indicar um número de municípios atendidos no estado (peça 29, p. 37).

76. No caso do Pará, foram identificados, por meio de consulta ao site da concessionária, os seis municípios em que há participação privada. No caso de Tocantins, foram identificados apenas 48 municípios. Como a lista da ABCON indica um número maior de municípios em que há participação privada na concessão do serviço de saneamento, outras três transferências com empreendimentos localizados no estado de Tocantins, que constavam da listagem geral da Funasa, foram incluídas na relação.

77. A nova lista ampliada de empreendimentos com risco potencial de gerar benefícios indevidos a entes privados, passou a contar com 151 transferências, distribuídas em doze estados (peça 32, p. 67-71). O volume total de recursos subiu para R\$ 698.246.905,07 e o valor médio das transferências caiu para R\$ 4.624.151,69. Os quadros e os gráficos a seguir sintetizam informações sobre a nova relação ampliada de transferências:

UF	Valor Total	Quantidade de Transf./Municípios Beneficiados	Valor da Transferência Mais Vultosa	Valor Médio das Transferências
BA	250.085.069,01	40	23.720.287,13	6.252.126,73
RS	79.286.992,36	17	8.847.069,75	4.663.940,73
MS	78.097.558,02	21	7.675.020,77	3.718.931,33
TO	66.869.217,23	19	11.999.446,26	3.519.432,49
MG	48.525.849,03	18	9.442.870,05	2.695.880,50
PR	34.492.673,91	8	8.243.035,91	4.311.584,24
RN	32.450.533,81	6	10.790.577,51	5.408.422,30
RJ	31.472.620,39	3	14.668.602,01	10.490.873,46
PB	29.371.348,45	8	7.114.246,17	3.671.418,56
MT	22.161.037,11	7	7.835.325,03	3.599.851,02
AL	11.771.836,17	2	11.334.177,80	5.885.918,09
PA	10.624.249,58	2	9.124.266,00	5.312.124,79
Total Geral	698.246.905,07	151	23.720.287,13	4.624.151,69

78. No caso do Ministério das Cidades, não houve encaminhamento de uma listagem de transferências com risco potencial, como no caso da Funasa, apenas a indicação de casos em que o Ministério deixou de cancelar as transferências em localidades nas quais os serviços foram concedidos a empresas privadas, situações em que 19 contratos foram mantidos por força de decisões judiciais.

79. A despeito disso, a equipe de auditoria também realizou o cruzamento de informações entre a base de dados do Ministério, que relacionava 186 transferências relacionadas a abastecimento de água e esgotamento sanitário, nos anos de 2012 a 2014 (peça 32, p. 72-80), com a listagem de municípios indicada na publicação da ABCON. Desse cruzamento, resultou a listagem a seguir, com oito transferências:

Quadro 5: Relação de Transferências do MCidades em Municípios com Participação Privada na Concessão

Transf.	Valor do Repasse	Objeto	Ano. Sel.	Ano. Vig.	Município	UF	Concessão



052504	19.278.762,71	Ampliação do sistema de esgotamento sanitário (...)	2013	2016	Salvador	BA	Odebrecht Ambiental S.A
052505	82.876.374,35	Melhorias no sistema de distribuição de água (...)	2013	2016	Salvador	BA	Odebrecht Ambiental S.A
054181	24.117.238,75	Ampliação e adequação do SES (...)	2013	--	Jundiaí	SP	Trail Infraestrutura Ltda
054243	160.319.206,37	Universalização do SES de Sinop (...)	2013	--	Sinop	MT	Aegea Saneamento e Participações S.A
054317	27.960.270,69	I. Coletores Troncos (...) II. Redes Coletoras (...) III. Interligações (...)	2013	2017	Carapicuíba	SP	Construtora Andrade Gutierrez S.A / Construtora Camargo Camargo Correa S.A
056205	26.600.000,00	Ampliação do sistema de afastamento e tratamento de esgoto - Subsistema Palmital	2014	--	Marília	SP	Latam Water Participações Ltda- Uniúguas
056213	66.516.000,00	Complementação do sistema de esgotamento/tratamento sanitário (...)	2014	--	Ribeirão das Neves	MG	Odebrecht Ambiental S.A
056214	7.665.779,91	Implantação de coletores tronco (...)	2014	--	Mogi das Cruzes	SP	Cab Ambiental S.A
TOTAL	415.333.632,78						

Obs.: essa listagem com informações mais detalhadas foi incluída na peça 32, p. 81.

Fonte: equipe de auditoria

80. Essas relações de transferências poderão ser utilizadas no planejamento de eventuais ações de controle futuras que visem abordar, sob a ótica da conformidade, as questões levantadas na solicitação de informação que deu origem ao presente trabalho. No entanto, não se vislumbra, no presente momento, a possibilidade de que tais ações sejam conduzidas pelo TCU, dadas as delimitações de competência explicitadas no tópico 1.2 deste relatório. A despeito disso, as informações produzidas poderão ser utilizadas pela própria Funasa, pelo Ministério das Cidades e por outros órgãos, como subsídio para orientar ações corretivas e preventivas. Vale ressaltar que o contorno de eventuais ações de controle a serem realizadas futuramente, deverá ser definido considerando o resultado do julgamento do TC 004.513/2014-2 (apartado constituído pela SecexSaúde em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 2.787/2013-TCU-Plenário). É de se notar que o conteúdo tratado naquele TC guarda estreita relação com o objeto dos presentes autos, embora os processos tenham sido constituídos com objetivos distintos:



a) TC 004.513/2014-2 visa 'analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada (...)';

b) TC 032.486/2014-6 visa 'consolidar informações sobre os repasses realizados a estados e municípios para obras de saneamento, pelo menos, nos exercícios encerrados de 2012, 2013 e 2014, assim como verificar se esses repassadores adotam cautelas junto aos beneficiários no sentido de que sejam evitados desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos quando as infraestruturas construídas com recursos públicos forem incorporadas ao patrimônio da concessão'.

81. Verifica-se, portanto, que o primeiro processo acima relacionado, cujo escopo está mais adstrito à Funasa, engloba a análise crítica quanto ao mérito legal das transferências e dos mecanismos de controle por ela utilizados. A despeito do enfoque sobre a Funasa, o resultado dessas análises poderá gerar entendimentos aplicáveis a todos os órgãos que atuam no setor, inclusive o Ministério das Cidades.

82. O presente processo, por sua vez, tem um espectro mais abrangente, uma vez que engloba Funasa e Ministério das Cidades, porém não visa abordar a adequação ou inadequação das transferências e dos mecanismos de controle utilizados, mas, essencialmente, mapear o cenário existente e identificar riscos segundo os parâmetros delineados na proposta de deliberação que fundamentou a decisão de realizar este levantamento.

4 - CONCLUSÃO

83. O presente trabalho de levantamento, realizado com vistas a atender à solicitação formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (peça 1), reuniu informações sobre transferências de recursos federais destinadas a obras de saneamento básico (para abastecimento de água e esgotamento sanitário), firmadas entre os anos de 2012 e 2014, em especial aquelas situadas em municípios onde há concessão dos serviços públicos de saneamento para empresas com capital privado.

84. Foi constatado que tais transferências se concentram na Funasa, cuja atuação é focada em municípios com até 50 mil habitantes (4.922 dos 5.570, correspondente a 87,37% dos municípios brasileiros), e no Ministério das Cidades, que atende aos demais municípios. Foram identificadas 151 transferências no âmbito da Funasa e oito no âmbito do Ministério das Cidades.

85. Vale ressaltar que o escopo do presente trabalho foi definido após submissão dos autos à apreciação do plenário do Tribunal, que prolatou o Acórdão 1.051/2015. Na Proposta de Deliberação que fundamenta a referida decisão, ficou consignado pelo Exmo. Ministro-Relator, Sr. Weder de Oliveira, que a tarefa de verificar a eventual ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão de serviços de saneamento escapa à competência do TCU, uma vez que a titularidade dos serviços é de estados, municípios e consórcios públicos, conforme posicionamento do STF no Acórdão referente ao julgamento da Ação Indireta de Inconstitucionalidade 1.842-RJ, de 16/9/2013. Mesmo em se tratando de regiões metropolitanas, envolvendo uma pluralidade de Municípios, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal.

86. Há casos em que, eventualmente, tais atividades são concedidas a agentes econômicos privados. Nesses casos, a competência de atuação fiscalizatória sobre os contratos de concessão seria atribuída, via de regra, a agências reguladoras estaduais ou municipais.

87. Em função dessa delimitação de competência, o foco do trabalho foi direcionado, nos termos do item 9.2 do referido Acórdão, (i) à consolidação de informações sobre os repasses e (ii) à verificação das cautelas adotadas pelos repassadores de recursos federais. Assim, além da relação de transferências para obras de saneamento em locais cujos serviços públicos sejam concedidos e com participação de capital privado, foram identificados os mecanismos utilizados pelos citados órgãos para mitigar os riscos de que entes privados sejam indevidamente beneficiados por essas operações.

88. Os representantes do MCidades indicaram, como instrumentos principais de controle, alguns dispositivos contidos em seu 'Manual para apresentação de propostas para Sistemas de Abastecimento



de Água e Esgotamento Sanitário', que preveem a incorporação das obras ao patrimônio do município, sendo vedados (i) a incorporação do investimento ao patrimônio da concessionária e (ii) que o valor dos recursos transferidos pela União faça parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado.

89. No caso da Funasa, os principais instrumentos indicados são dispositivos incluídos nos contratos relativos aos Termo de Compromisso e aos Convênio celebrados pela entidade, que, entre outros aspectos, obrigam o município (i) a informar se há delegação de serviços de saneamento na localidade, (ii) a abster-se de realizar tal delegação durante a vigência da avença firmada com a Fundação, (iii) a incorporar os bens construídos ao patrimônio do Município, e (iv) a garantir a compensação dos investimentos realizados com transferência de recursos federais, pela Concessionária, quando ficar constatada a identidade entre o objeto da transferência e o objeto da concessão.

90. Foi constatado que a Funasa sofreu impactos mais significativos em seus procedimentos e rotinas operacionais, no que tange à adoção de medidas assecuratórias, até mesmo em virtude da atuação direta do TCU. Nos autos do TC 029.348/2011-0, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que tratou de auditoria realizada na Secretaria de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais e na Companhia de Saneamento de Minas Gerais, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais transferidos à referida secretaria estadual pela Fundação Nacional de Saúde, foram proferidos os Acórdãos 2.787/2013, 3.243/2013 (agravo) e 3.618/2013 (embargos), todos do Plenário.

91. Tais julgados abordaram a questão da construção de bens, com utilização de recursos federais, que se incorporariam posteriormente ao patrimônio e/ou aumentariam receitas de concessionárias de serviços públicos de natureza privada, com a consequente maior distribuição de dividendos aos seus sócios, a exemplo do ocorrido em diversos convênios e instrumentos congêneres identificados pela equipe de auditoria. O item 9.3 do Acórdão 2.787/2013-TCU-Plenário determinou a constituição de um processo apartado para 'analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens que se incorporarão ao seu patrimônio e/ou aumentarão suas receitas'.

92. Em atendimento ao referido item 9.3, a SecexSaúde autuou o TC 004.513/2014-2, que atualmente está em análise no âmbito daquela unidade técnica. Ressalta-se que o conteúdo tratado naquele TC guarda estreita relação com o objeto dos presentes autos, embora os processos tenham sido constituídos com objetivos distintos. De acordo com as análises procedidas, ambos devem gerar subsídios para o planejamento de futuras ações de controle.

93. Tais ações devem ser conduzidas pelos órgãos pertinentes, dadas as delimitações de competência explicitadas na proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 1.051/2015-TCU-Plenário. A despeito disso, as informações produzidas, poderão ser utilizadas pela própria Funasa, pelo Ministério das Cidades e por outros órgãos, como subsídio para orientar ações corretivas e preventivas.

94. Nesse cenário, as propostas de encaminhamento ora sugeridas envolvem: (i) a expedição de comunicação ao Congresso Nacional, com esclarecimentos sobre (a) a titularidade dos serviços de saneamento e as delimitações de competência do TCU; (b) a existência, o escopo e o atual estágio processual do TC 004.513/2014-2; (c) as cautelas adotadas pelo MCidades e pela Funasa para mitigar os riscos de beneficiamento indevido de entes privados concessionários de serviços públicos de saneamento, relacionados ao repasse de recursos federais para a realização de obras nesse setor; (d) a relação de transferências de recursos federais que se enquadram no escopo deste trabalho; (ii) a emissão de comunicado ao relator do TC 004.513/2014-2 sobre a conexão daquele processo com a presente Solicitação do Congresso Nacional, sugerindo-lhe que, após julgamento de mérito, encaminhe ao Congresso Nacional as informações que julgar pertinentes, em complemento às informações tratadas nos presentes autos; (iii) o encaminhamento de cópia da decisão que vier a ser adotada, bem



como do presente relatório e da peça 32, ao Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades e à Funasa, para conhecimento e (iv) a proposição de arquivamento do presente processo.

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

95. Ante o exposto, submete-se os presentes autos à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete do Ministro Relator Weder de Oliveira, com as seguintes propostas:

a) prestar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados as informações de que:

i. a titularidade dos serviços de saneamento recai sobre estados, municípios e consórcios públicos (como definiu o STF no julgamento da Adin 1.842-RJ, de 16/9/2013), condição que afasta a competência deste TCU para fiscalizar a eventual ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão do setor. Mesmo no caso de o serviço restar concedido a agentes econômicos privados, a competência para a atuação fiscalizatória é atribuída às agências reguladoras e aos tribunais de contas estaduais ou municipais;

ii. o Ministério das Cidades, a fim de observar os comandos da Lei 11.445/2007, em especial do art. 42, § 1º, e de modo a coibir a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão para operação de serviços de saneamento, estabelece em seus procedimentos a vedação de repasses de recursos para localidades onde a prestação de serviços seja feita por empresa privada (Portaria MCidades nº 40, de 31/1/2011). O órgão veda, também, que os investimentos realizados sejam incorporados ao patrimônio da concessionária e que o valor dos recursos transferidos pela União faça parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado;

iii. a Funasa, com o mesmo propósito, incluiu dispositivos nos contratos de Termos de Compromisso e Convênios celebrados pela entidade que, entre outros aspectos, obrigam o município (a) a informar se há delegação de serviços de saneamento na localidade, (b) a abster-se de realizar tal delegação durante a vigência da avença firmada com a Fundação, (c) a incorporar os bens construídos como patrimônio do Município, e (d) a garantir a compensação dos investimentos realizados com transferência de recursos federais, pela Concessionária, quando ficar constatada a identidade entre o objeto da transferência e o objeto da concessão;

iv. o item 9.3 do Acórdão 2.787/2013-TCU-Plenário, determinou a constituição de processo com o objetivo de analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens que se incorporarão ao seu patrimônio e/ou aumentarão suas receitas. Em atendimento à determinação, foi autuado o TC 004.513/2014-2, que está atualmente pendente de apreciação por este Tribunal;

v. o item 9.3 do Acórdão 3.243/2013 determinou cautelarmente à Funasa que, até ulterior decisão desta Corte, se abstenha de firmar novos convênios ou instrumentos congêneres, para realização de obras cuja execução fique a cargo de concessionários privados de serviços público, sem que essas entidades e os municípios beneficiados figurem como intervenientes e assumam, caso não esteja previsto no respectivos contratos de concessão, a obrigação de, no prazo de 30 (trinta) dias, celebrar termo aditivo aos referidos contratos, estabelecendo que os investimentos realizados com recursos federais pelo concessionário (a) integrarão o patrimônio do município e, em nenhuma hipótese, o do concessionário, e não gerarão direito à indenização pelo ente federativo; (b) não serão considerados na composição de custos do concessionário como custo de depreciação, de amortização ou de qualquer natureza; e (c) serão registrados por ambos, em item patrimonial específico;

b) remeter cópia do presente Relatório, bem como da peça 32 destes autos e da decisão que vier a ser proferida, à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, à Funasa e ao Ministério das Cidades;

c) informar ao Sr. Ministro Walton Alencar, relator do TC 004.513/2014-2, sobre a Solicitação do Congresso Nacional objeto da análise deste Relatório, enviando-lhe cópia da decisão que vier a ser



proferida, a fim de que encaminhe à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados as informações consideradas pertinentes acerca daquele processo, quando de seu julgamento e mérito;

d) declarar, com fundamento no art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008, a solicitação integralmente atendida, tendo em vista o fornecimento de todos os elementos e informações requeridos, e, conseqüentemente, arquivar os presentes autos."

. É o relatório.

Proposta de deliberação

Trata-se de levantamento, realizado para atender à solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (peça 1) atinente a transferências de recursos federais destinadas a obras de abastecimento de água e esgotamento sanitário situadas em municípios onde há concessão dos serviços públicos de saneamento para empresas privadas.

2. Em síntese, a preocupação motivadora da solicitação do Congresso Nacional reside no risco de investimentos realizados com recursos públicos gerarem benefícios indevidos aos concessionários privados. Exemplificando, se um ativo, necessários à prestação do serviço concedido, for construído com recursos públicos (por meio de convênio, contrato de repasse ou termo de compromisso etc.), esse investimento não pode vir a ser remunerado pela tarifa dos usuários ou pela contraprestação de um parceiro público, tampouco pode vir a ser indenizado em caso de reversão.

3. Para atender à solicitação, esta Corte, por meio do acórdão TCU 1051/2015-Plenário, autorizou a realização de levantamento, tendo consignado naquela oportunidade que a tarefa de verificar a eventual ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de concessão de serviços de saneamento é da competência das agências reguladoras estaduais ou municipais que atuam na área da concessão e, portanto, as cortes de contas estaduais e municipais detêm a incidência jurisdicional para o exercício do Controle Externo.

4. Nessa esteira, registrei na proposta de deliberação condutora do acórdão TCU 1051/2015-Plenário que: "verificar o cumprimento do 42, §1º, da Lei 11.445/2007 é tarefa dos órgãos reguladores estaduais e municipais, e as ações de controle externo cabíveis são de incumbência das cortes de contas que lhes têm a jurisdição".

5. Em função dessa delimitação de competência, na mesma proposta de deliberação, as seguintes diretrizes foram estabelecidas para o levantamento:

" (...) o ponto fulcral para o atendimento à solicitação é consolidar informações sobre os repasses realizados pelos ministérios das Cidades, da Saúde, da Integração Nacional, e respectivas entidades vinculadas, a estados e municípios para obras de saneamento pelo menos nos exercícios encerrados de 2012, 2013 e 2014, bem como verificar se esses repassadores adotam cautelas junto aos beneficiários no sentido de que sejam evitados desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos quando as infraestruturas construídas com recursos públicos forem incorporadas ao patrimônio da concessão."

6. Em cumprimento a essas diretrizes e escopo, a unidade técnica identificou a existência de 151 transferências no âmbito da Funasa e oito no âmbito do Ministério das Cidades com as características aqui analisadas, quais sejam, entrega de recursos a fundo perdido para obras de abastecimento e esgotamento sanitário em áreas concedidas a empresas privadas. Uma visão geral desses repasses encontra-se nos itens 77 e 79 da instrução transcrita no relatório precedente.

7. Apurou também que o MCidades faz constar em seu 'Manual para apresentação de propostas para Sistemas de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário', dispositivos que preveem a incorporação das obras ao patrimônio do município, sendo vedados (i) a incorporação do investimento ao patrimônio da concessionária e (ii) que o valor dos recursos transferidos pela União faça parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado.



8. No caso da Funasa, a equipe apurou que há dispositivos incluídos nos contratos relativos aos termo de compromisso e aos convênio celebrados pela entidade, que, entre outros aspectos, obrigam o município "(i) a informar se há delegação de serviços de saneamento na localidade, (ii) a abster-se de realizar tal delegação durante a vigência da avença firmada com a fundação, (iii) a incorporar os bens construídos ao patrimônio do município, e (iv) a garantir a compensação dos investimentos realizados com transferência de recursos federais, pela concessionária, quando ficar constatada a identidade entre o objeto da transferência e o objeto da concessão".

9. Em grande medida, as cautelas adotadas pelos concedentes federais derivam de atuações deste Tribunal, com destaque para as prescrições do acórdão TCU 2787/2013-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que tratou de auditoria realizada na Secretaria de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais e na Companhia de Saneamento de Minas Gerais, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais transferidos à referida secretaria estadual pela Fundação Nacional de Saúde.

10. Tal como no presente caso, o processo que deu origem ao referido acórdão abordou a questão da construção de bens, com utilização de recursos federais, que se incorporariam posteriormente ao patrimônio e/ou aumentariam receitas de concessionárias de serviços públicos de natureza privada. Como consequência dessa deliberação foi autuado o TC 004.513/2014-2, com o fito de "analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens que se incorporarão ao seu patrimônio e/ou aumentarão suas receitas".

II

11. Antecipo minha concordância com o encaminhamento proposto pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SinfraUrb), fazendo-lhe pequenos ajustes.

12. Registro também a qualidade do trabalho desenvolvido pela unidade técnica em que podem ser destacadas a objetividade, o poder de síntese e o respeito ao escopo do levantamento que possibilitaram o pleno e tempestivo atendimento à demanda do Congresso Nacional.

13. Proporei também a classificação das peças como públicas do TC 032.486/2014-6, que delineou a estratégia de atendimento desta solicitação do Congresso Nacional e que contém argumentos relevantes a serem somados à análise da questão tratada no TC 004.513/2014-2.

III

14. À guisa de contribuir com as análises que constituem o objeto do TC 004.513/2014-2, considero oportuno expor raciocínio acerca de aspectos relevantes que circunscrevem a incorporação de ativos operacionais (necessário à prestação do serviço) por concessionárias privadas de serviços públicos, no caso em que tais ativos são viabilizados por meio de aportes de recursos públicos a fundo perdido.

15. Em primeiro lugar, como muito bem registrado em diversas passagens do voto que conduziu ao Acórdão TCU 2787/2013-Plenário, não se pode permitir que os recursos públicos investidos venham a constituir base para remuneração da concessionária via tarifa, tampouco que venham a ser objeto de indenização por reversão nos casos de extinção da concessão.

16. É necessário, no entanto, levar em conta que o sistema de registro desses ativos deve permitir que a concessionária possa apropriar adequadamente os custos de operação e manutenção que deles derivam, bem como a constituição de uma reserva que permita suas reposições no futuro.

17. Em regra, o que possibilita a constituição dessa reserva para futura reposição são justamente as despesas (não financeiras) de depreciação, que atuam no sentido de reduzir a distribuição de lucro para os sócios.

18. Se a infraestrutura implicar aumento indevido de receitas de modo a caracterizar um desequilíbrio econômico-financeiro em favor da concessionária, essa distorção pode e deve ser corrigida imediatamente, por meio de revisões tarifárias extraordinárias, ou quando do próximo evento revisional programado, a critério do regulador.



19. Adotadas as cautelas atinentes à atuação do regulador, não se afigura um problema, de *per se*, que os ativos operacionais sejam contabilizados no ativo da concessão. Ao contrário, essa sistemática parece consentânea com a legislação regente das concessões públicas, dá mais coerência às informações contábeis e revela com mais transparência o conjunto de ativos indispensáveis à prestação do serviço.

20 Obviamente, a tarifa deve remunerar apenas e tão-somente o capital investido pela concessionária, mas não se pode olvidar a necessidade de assegurar a sustentabilidade econômico-financeira da prestação do serviço de modo a não expor os usuários ao risco de descontinuidade em sua fruição.

21. A esse respeito, vale observar o que dispõe a Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico:

"[Lei 11.445/2007]

Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 22. São objetivos da regulação:

(...)

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

V - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

(...)

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

(...)

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;"

22. Registre-se que a Lei 11.445/2007 recupera e reforça conceitos da Lei 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e pode ser considerada o marco legal geral para as concessões de serviços públicos.

23. Das diversas passagens dessa norma, a seguir transcritas, extrai-se a ideia de que, mesmo que os ativos estejam contabilizados no ativo da concessionária, o relevante é que eles estejam identificados como operacionais, portanto necessários à operação, e caracterizados como reversíveis para assegurar a continuidade da prestação em qualquer das situações de extinção da concessão. Indiscutível o fato de que o poder concedente não poderá indenizar bens que não derivaram de investimento da concessionária em caso de reversão, e, se o fizer, estará claramente infringindo a lei.

"[Lei 8.987/1995]

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de



forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

(...)

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

(...)

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

(...)

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

Art. 31. Incumbe à concessionária:

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

(...)

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e

(...)

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

(...)

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido."

24. Chamo a atenção para o fato de que a Lei 8.987/1995 enfatiza que, independentemente da origem dos recursos que viabilizaram a materialização de um determinado ativo operacional, a concessionária tem a responsabilidade de mantê-lo seguro e em condições uso. Na mesma esteira vai a Lei 9.074/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos:

"[Lei 9.074/1995]

Art. 34. A concessionária que receber bens e instalações da União, já revertidos ou entregues à sua administração, deverá:

I - arcar com a responsabilidade pela manutenção e conservação dos mesmos;

II - responsabilizar-se pela reposição dos bens e equipamentos, na forma do disposto no art. 6º da Lei no 8.987, de 1995."

*

25. Dada a relevância que a matéria tratada neste processo tem no contexto da justiça tarifária que deve governar as concessões dos serviços públicos de saneamento, cuja titularidade é, conforme o



caso, de estados e municípios, é relevante dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada aos demais tribunais de contas brasileiros a fim de que possam planejar as competentes ações de controle externo no sentido de acompanhar a regulação econômica a cargo das agências reguladoras que lhes são jurisdicionadas.

. Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2051/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 032.486/2014-6.
2. Grupo I - Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgãos: Ministério da Integração Nacional; Ministério da Saúde; Fundação Nacional de Saúde, Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, encaminhada por meio do por meio do Ofício 355/2014/CFFC-P, de 19/11/2014, da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (PFC nº 116/2013), com o objetivo de identificar o total de recursos federais que serão ou foram investidos em parcerias público-privadas (PPPs) de saneamento, bem como verificar se os respectivos contratos de concessão estão em conformidade com a Lei 11.445/2007.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, I, do RI/TCU e art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. a regulação econômica dos contratos de concessões de serviços públicos de saneamento, inclusive a apuração do seus equilíbrios econômico-financeiros compete às agências reguladoras estaduais ou municipais, conforme o caso (como definiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 1.842-RJ, de 16/9/2013), e o controle externo compete aos tribunais de contas estaduais ou municipais que lhes têm jurisdição;

9.2.2. a fim de observar os comandos da Lei 11.445/2007, em especial do art. 42, § 1º:

9.2.2.1. o Ministério das Cidades estabelece em seus procedimentos a vedação de repasses de recursos para localidades onde a prestação de serviços seja feita por empresa privada (Portaria MCidades nº 40, de 31/1/2011), bem como a vedação de que os investimentos realizados sejam incorporados ao patrimônio da concessionária e que o valor dos recursos transferidos pela União faça parte da composição de custos empregada no cálculo da tarifa ou taxa de água e esgoto do município beneficiado;

9.2.2.2. a Fundação Nacional de Saúde incluiu dispositivos nos contratos de termos de compromisso e convênios celebrados pela entidade que, entre outros aspectos, obrigam o município: (a) a informar se há delegação de serviços de saneamento na localidade; (b) a abster-se de realizar tal delegação durante a vigência da avença firmada com a fundação; (c) a incorporar os bens construídos como patrimônio do município; e (d) a garantir a compensação dos investimentos realizados com transferência de recursos federais, pela concessionária, quando ficar constatada a identidade entre o objeto da transferência e o objeto da concessão;



9.2.3. o processo TC 004.513/2014-2, ainda pendente de deliberação por esta Corte, tem por objetivo analisar a legalidade da utilização de recursos federais oriundos de convênios celebrados pela Funasa por concessionárias de serviços públicos de natureza privada na construção de bens úteis à prestação dos serviços objeto da concessão;

9.3. remeter cópia desta deliberação, bem como da peça 32 destes autos, à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, à Funasa, ao Ministério das Cidades, bem como às demais cortes de contas brasileiras;

9.4. remeter cópia da presente deliberação ao gabinete do Ministro Walton Alencar a fim de subsidiar a análise do TC 004.513/2014-2;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida nos termos do art. 14, IV, da Resolução TCU 215/2008;

9.6. classificar como públicas as peças do TC 032.486/2014-6, e

9.7. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2051-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 035.903/2011-2

Apenso: 009.577/2012-2

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Conselho Regional de Enfermagem no Estado de São Paulo – Coren/SP.

Responsáveis: Cláudio Alves Porto, CPF n. 727.834.788-20; Elson Almeida Stecher, CPF n. 266.973.568-12; Paulo Cesar Rossi, CPF n. 084.051.978-85; DeBrito Propaganda Ltda., CNPJ n. 00.000.424/0001-56; Yendis Editora Ltda., CNPJ n. 06.199.718/0001-35; Perfect Clean Serviços Especializados Ltda., CNPJ n. 12.066.450/0001-66; Liderança Limpeza e Conservação Ltda., CNPJ n. 00.482.840/0001-38; Simac Manutenção e Serviço Ltda., CNPJ n. 09.132.935/0001-04; Artlimp Serviços Ltda., CNPJ n. 00.798.619/0001-93, e Valência Agência de Viagens e Turismo Ltda., CNPJ n. 01.453.879/0001-90.

EMENTA: RELATÓRIO DE AUDITORIA. LICITAÇÕES E CONTRATOS. EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA OFERECIDAS EM ATENDIMENTO AO ACÓRDÃO N. 1.254/2013 – PLENÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS À ENTIDADE.

RELATÓRIO



Trata-se do Relatório da Auditoria realizada pela Secex/SP no Conselho Regional de Enfermagem no Estado de São Paulo – Coren/SP, com o objetivo de avaliar a regularidade dos procedimentos adotados pelo Conselho nas áreas de licitações, contratos e concessão de passagens e diárias, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011 (peça n. 135).

2. A equipe noticia, ainda, a abertura de processos específicos de Representação para aprofundamento das investigações atinentes às seguintes questões:

2.1. TC-007.105/2012-6: indícios de irregularidades nos procedimentos de contratação e execução de reformas de imóveis em diversas localidades (sede na capital e subseções no interior do estado), iniciadas em 2009 e vigentes até 2011;

2.2. TC-007.106/2012-2: possíveis ilícitos cometidos no âmbito do auxílio financeiro concedido à Associação dos Amigos do Museu de Enfermagem Ana Néri – Aman, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip sediada em Salvador/BA, no montante de R\$ 1.007.543,00 com o propósito de "realização e execução do Projeto Cultural do Museu de Enfermagem Ana Néri", por meio de Termo de Parceria assinado em 09/12/2009, vigente até 31/05/2010;

2.3. TC-009.577/2012-2: indícios de favorecimento de candidato aprovado em concurso público realizado mediante o Edital n. 01/2010, consoante o processo 1.34.001.005356/2010-76 (peça n. 86), em curso no Ministério Público Federal, cuja cópia foi fornecida à equipe pela atual gestão do Conselho.

3. Ante os diversos Achados de Auditoria, este Plenário, acolhendo, no essencial, as proposições formuladas pela unidade técnica, e as razões expostas por este Relator, decidiu proferir o Acórdão n. 1.254/2013, determinando as seguintes providências:

“9.1 autorizar a formação de processos apartados distintos, de natureza de Tomada de Contas Especial, mediante a reprodução das peças pertinentes, para dar prosseguimento à apuração das irregularidades relacionadas a cada débito, para fins de citações e audiências, como a seguir descrito:

9.1.1 na Tomada de Contas Especial relacionada ao Pregão n. 10/2009 e contrato decorrente: 9.1.1.1. citação dos Srs. Claudio Alves Porto e Paulo Cesar Rossi, ex-Presidente e ex- Superintendente Administrativo do Coren/SP, respectivamente, em solidariedade com a empresa Yendis Editora Ltda., pelo valor de R\$ 52.654,04 (cinquenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quatro centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora devidos a partir de 11/05/2011, em razão de pagamento sem a devida comprovação de execução do objeto (fornecimento do livro ‘Gestão em Enfermagem’), tendo em vista 10.468 entregas não realizadas de acordo com o previsto no contrato;

9.1.1.2. audiência do Srs. Cláudio Alves Porto, na aludida TCE, em relação às seguintes constatações:

9.1.1.2.1. pagamento de bens (livro ‘Gestão em Enfermagem’ e ‘Compacto Dicionário de Saúde’) sem o correspondente fornecimento, baseado em Termo de Fiel Depositário, sem respaldo legal e em afronta ao art. 3º, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 54 da mesma lei, assim como artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964, caracterizando pagamento antecipado;

9.1.1.2.2. ausência da devida fiscalização do Contrato correspondente ao Pregão n. 010/2009 e não adoção das sanções previstas no art. 7º da Lei n. 10.520/2002, aplicáveis à contratada Yendis Editora Ltda., em face da não execução do contrato no prazo previsto, em desatenção ao disposto na cláusula 6 do instrumento legal;

9.1.2. na Tomada de Contas Especial relativa ao Pregão n. 007/2010 e contrato decorrente: 9.1.2.1. citações dos Srs. Claudio Alves Porto e Paulo Cesar Rossi, solidariamente com a sociedade empresária Yendis Editora Ltda., pelo valor de R\$ 4.179.739,68 (quatro milhões, cento e setenta e nove mil, setecentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 10/09/2010, considerando o pagamento sem a devida comprovação de execução integral do objeto (fornecimento do livro-agenda ‘Enfermagem Dia a Dia



Segurança do Paciente' e serviços de entrega direta ao profissional da área de enfermagem), tendo em vista 91.358 entregas não comprovadas e 42.500 entregas não efetuadas diretamente ao profissional, em desacordo com o previsto no contrato decorrente;

9.1.2.2. audiência do Sr. Cláudio Alves Porto, na mencionada TCE, em relação às seguintes constatações:

9.1.2.2.1. incompatibilidade entre o objeto licitado (livro 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente', 464 páginas, edição 1, ano 2010) e o objeto entregue e pago (livro-agenda 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente', 214 páginas de conteúdo científico e 202 páginas de agenda, edição ano 2009), em inobservância ao art. 3º, **caput**, da Lei n. 8.666/1993 e art. 54, § 1º, da mesma lei, assim como aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal;

9.1.2.2.2. indicativos de direcionamento no Pregão n. 007/2010 (PRCI 91891), corroborado por seguidas contratações da empresa Yendis Editora Ltda. no fornecimento de livros (PRCI 90000, PRCI 90358), cujos autores ou organizadores possuíam vínculo com o Coren/SP ou com a editora, sem justificativas devidamente fundamentadas, concorrendo para o favorecimento da contratada, em detrimento do interesse público, configurando ofensa aos princípios, notadamente, da moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência;

9.1.2.2.3. ausência de parecer técnico-econômico a assegurar a aquisição do livro 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente' como a melhor opção para atender a finalidade do projeto e o interesse público, considerando a natureza do objeto e a materialidade envolvida, em desacordo com os princípios da economicidade e razoabilidade e, ainda, o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei n. 8.666/1993;

9.1.2.2.4. falta de detalhamento no projeto de aquisição do livro 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente', PRCI 91891, acerca do dimensionamento (quantitativo) e dos serviços de distribuição direta ao profissional, de modo a orientar as licitantes em suas propostas, estando em dissonância com os princípios da eficiência e da economicidade;

9.1.2.2.5. não parcelamento do objeto, referente à entrega e distribuição do livro-agenda 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente', considerando-se a viabilidade técnica e econômica da realização de licitação distinta para esse item, com ampliação da competitividade, contrariando o art. 23, § 1º, Lei n. 8.666/1993, bem como os princípios da isonomia, eficiência e economicidade;

9.1.2.2.6. ausência da devida fiscalização da execução do contrato decorrente do Pregão n. 007/2010 (livro-agenda 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente'), com violação ao princípio da segregação de funções, incoerências nos atestados emitidos e registros de recebimento em desacordo com o contrato;

9.1.3. audiência do Sr. Paulo Cesar Rossi, ex-Superintendente Administrativo do Coren/SP, no âmbito de cada TCE instaurada, acerca dos mesmos fatos descritos nos subitens 9.1.1.2 (e desdobramentos) e 9.1.2.2.1 acima;

9.2. determinar a audiência, na Tomada de Contas Especial relativa ao Pregão n. 07/2010, da Sra. Carolina Baptista Medeiros, procuradora jurídica do Coren/SP, no período de 12/01/2009 a 26/01/2012, quanto à ausência de parecer técnico-econômico, de modo a assegurar a aquisição do livro 'Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente' como a melhor opção para atender a finalidade do projeto e o interesse público, considerando a natureza do objeto e a materialidade envolvida, em afronta aos princípios da economicidade e razoabilidade;

9.3 determinar a realização, nestes autos, da audiência dos seguintes responsáveis:

9.3.1. Srs. Cláudio Alves Porto e Paulo Cesar Rossi, em razão dos seguintes fatos:

9.3.1.1. contratações intermediadas pela empresa DeBrito Propaganda Ltda. (PRCI 88454 - contrato celebrado em 30/01/2009, e respectivos termos aditivos, em 19/01/2010, 18/01/2011 e 10/01/2012) na organização de feiras, eventos e seminários do Coren/SP, bem como nos serviços de impressão para a Revista Enfermagem, junto à empresa Opção Gráfica Editora Ltda., no exercício de 2010, em vez de os serviços terem sido licitados pelo Coren/SP, em afronta ao art. 37, inc. XXI, da



Constituição Federal, arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666/1993 e aos princípios da isonomia e da economicidade;

9.3.1.2. assinatura de contrato com cláusula permitindo à agência de propaganda subcontratar empresas nas quais seus sócios e/ou funcionários tenham participação societária ou vínculo comercial, conforme constatado no contrato e nos respectivos termos aditivos celebrados entre o Coren/SP e a empresa DeBrito Propaganda Ltda., em afronta aos princípios da impessoalidade, isonomia e competitividade, ínsitos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

9.3.1.3. sucessivas prorrogações (termos aditivos em 19/01/2010, 18/01/2011 e 10/01/2012) da vigência do contrato inicialmente firmado entre o Coren/SP e a empresa DeBrito Propaganda Ltda., em 30/01/2009, sem a prévia verificação da vantajosidade dos valores repactuados;

9.3.1.4. ausência de verificação da adequabilidade dos preços executados pela empresa DeBrito Propaganda Ltda., em descumprimento aos subitens 4.1.8, 4.1.8.1 e 4.1.8.2 do contrato original, de 30/01/2009, mantidos pelos três termos aditivos ao contrato, e ao art. 14, § 1º, da Lei n. 12.232/2010;

9.3.1.5. contratação direta, com base no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, da empresa Apoio Pontual Locadora e Turismo Receptivo para realizar o transporte de urnas e passageiros, com serviços de escolta armada, dos 54 pontos de votação do processo eleitoral 2011 até a sede do Coren/SP, sem configuração da situação indicada no referido inciso, tendo em vista que as eleições eram previstas e previsíveis, com escolha da contratada em detrimento da empresa que ofereceu menor preço e pagamento adicional de R\$ 6.763,13, a despeito do parecer contrário da procuradora jurídica e da ausência de previsão contratual para aditamento no preço;

9.3.1.6. relativamente ao Pregão Presencial n. 74/2010: não adjudicação do objeto em lotes, diante da viabilidade técnica, além da inclusão de cláusula restritiva (subitem 2.1.1 do edital), limitando a competitividade do certame, sem justificativa técnica adequada, em afronta art. 3º, **caput**, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002;

9.3.2. Sr. Cláudio Alves Porto, em razão dos seguintes fatos:

9.3.2.1. desclassificação de propostas consideradas inexequíveis indevidamente ocorrida no Pregão n. 40/2011, que teve como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza, asseio e conservação predial para a sede e subseções do Coren/SP, divididas em nove lotes, em infringência ao art. 9º, **caput**, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 48, inciso II e § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e à Súmula/TCU n. 262;

9.3.2.2. restrição indevida à competitividade referente à comprovação da qualificação econômico-financeira, mediante exigências contidas no subitem 6.1.3.1 do edital do Pregão n. 63/2010, em desacordo com o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU;

9.3.2.3. realização de despesas no evento 'Projetos Gestão 2008-2011', em desacordo com as atividades finalísticas do Coren/SP, previstas no art. 15 da Lei n. 5.905/1973 e arts. 1º e 7º do Regimento Interno da entidade, com o custo de aproximadamente R\$ 150.000,00, em local luxuoso, incluindo cardápio e serviço sofisticado para o almoço dos convidados, configurando o caráter de festividade do evento;

9.3.2.4. pagamento de passagens aéreas para a Sra. Fernanda Soares Martinez, Conselheira do Coren/ES, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, em afronta aos princípios da motivação, moralidade e impessoalidade;

9.3.2.5. gastos relativos a diárias pagas aos Srs. Joel Aparecido Alves e Marcos Leandro Masquetto, no período de abril a setembro de 2011, em desacordo com os princípios da razoabilidade, da economicidade e da eficiência;

9.3.2.6. dispêndios de diárias para eventos em que todas as despesas com hotéis, alimentação, passagens aéreas e transfers já haviam sido cobertos pelo Conselho;

9.3.3. Sr. Elson Almeida Stecher, pregoeiro no período de 03/03/2010 a 02/03/2011 e de 22/09/2011 a 31/12/2011, em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 anteriores;

9.4. promover a oitiva das empresas Perfect Clean Serviços Especializados Ltda., Liderança



Limpeza e Conservação Ltda., Simac Manutenção e Serviço Ltda., Artlimp Serviços Ltda. e Valência Agência de Viagens e Turismo Ltda., cujos contratos celebrados com o Coren/SP estão sendo questionados no presente processo, alertando-as acerca da possibilidade de este Tribunal vir a determinar anulação dos respectivos contratos.”

4. De conformidade com a instrução objeto da peça 235, foram autuados, a partir de elementos constantes nestes autos, os processos de tomadas de contas especial – TC 018.432/2013-1 (relativa ao Pregão n. 10/2009 – item 9.1.1 e subitens, item 9.1.3 do Acórdão) e TC 018.435/2013-0 (relativa ao Pregão n. 007/2010 – item 9.1.2 e subitens, itens 9.1.3 e 9.2 do Acórdão) e realizadas as audiências e oitivas determinadas (item 9.3 e subitens, item 9.4 do Acórdão), além da notificação ao Coren/SP (item 9.6 do Acórdão).

5. As audiências e as oitivas foram efetivadas regularmente e todos os responsáveis encaminharam suas razões de justificativa. Quanto às oitivas realizadas, deixaram de se manifestar apenas as empresas Liderança Limpeza e Conservação Ltda. e Artlimp Serviços Ltda.

6. O responsável, o Sr. Cláudio Alves Porto, após apresentar pedido de Sustentação Oral, solicitou o sobrestamento do julgamento do presente processo sob a alegação de ter impetrado Mandado de Segurança, em trâmite na Justiça Federal no Estado de São Paulo, a fim de obter junto ao Coren/SP comprovações que, segundo o requerente, seriam “necessárias ao deslinde da controvérsia enfrentada neste feito”.

7. Analisando o teor do pleito, a instrução da Secex/SP (peça 231) registrou que o Sr. Cláudio Alves Porto referia-se aos processos de tomada de contas especial, nos quais está sendo citado em decorrência da não entrega dos objetos contratados (livro “Gestão em Enfermagem” e “Compacto Dicionário de Saúde” e livro-agenda “Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente”), autuados em cumprimento ao Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário, quais sejam, os TC 018.435/2013-0 e 018.432/2012-2.

8. A unidade técnica concluiu que a petição, embora pudesse repercutir naqueles feitos, não afetaria a defesa neste processo. Esse entendimento foi acolhido por este Relator, mediante o despacho da peça 234, em que indeferi o pleito do interessado e restituí os autos à Secex/SP, para prosseguimento do rito processual.

9. A Secex/SP examinou as respostas dos responsáveis às audiências e oitivas realizadas em cumprimento ao contido nos subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário, de acordo com a instrução da peça 235, da qual trago os principais registros e algumas transcrições, relativamente às ocorrências imputadas a cada agente, ao resumo das razões de justificativa não acolhidas pela unidade técnica e correspondente análise:

9.1 Cláudio Alves Porto, ex-Presidente do Coren/SP:

9.1.1. Ocorrência (subitem 9.3.1.1 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): contratações intermediadas pela empresa DeBrito Propaganda Ltda. (PRCI 88454 – contrato celebrado em 30/01/2009, e respectivos termos aditivos, em 19/01/2010, 18/01/2011 e 10/01/2012) na organização de feiras, eventos e seminários do Coren/SP, bem como nos serviços de impressão para a Revista Enfermagem junto à empresa Opção Gráfica Editora Ltda., no exercício de 2010, em vez de os serviços terem sido licitados pelo Coren/SP, em afronta ao art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666/1993 e aos princípios da isonomia e da economicidade:

9.1.1.1. Razões de justificativa, de acordo com a síntese feita pela Secex/SP:

“13.2.13 A defesa do Sr. Cláudio Alves Porto pode ser assim resumida:

- importante a leitura da Lei 4.680/1965 a fim de se informar acerca dos objetivos da agência publicitária, formas de execução e distribuição de propaganda mediante venda de produtos e serviços, conhecer o conceito de veículos de divulgação e de propaganda;

- a subcontratação é inerente aos contratos de publicidade e propaganda;

- o contrato questionado decorreu de licitação realizada em data anterior à edição da Lei 12.232/2010;



- o modelo de contrato adotado pelo Coren/SP foi fornecido pelo Cofen e este, que audita as contas do regional, nunca questionou a contratação, nem as respectivas prorrogações;
- uma lei posterior não pode retroagir para atingir contratos já celebrados e em execução;
- não houve prejuízo ao Coren/SP e sim ganhos com a qualidade imprimida à Revista Enfermagem, os quais somente foram proporcionados pela intermediação da agência DeBrito, responsável pela editoração, diagramação e produção final.
- os eventos não poderiam ser cancelados, pois a sua realização dependia de preparos prévios que acontecem meses antes, e foram concebidos sob a égide da Lei 4.680/65, que não impedia a subcontratação destes serviços, os quais se encontravam previstos no contrato”.

9.1.1.2. Análise:

a) o responsável entende que a subcontratação seria válida em todas as situações enfrentadas na execução de um contrato de publicidade, nos termos do art. 14 da Lei n. 12.232/2010;

b) contudo, o art. 2º da Lei n. 12.232/2010 autorizou a subcontratação de “bens e serviços especializados com as atividades complementares”, dentre os quais não se incluem propriamente a organização de feiras, eventos e serviços de impressão – motivo do presente questionamento;

c) ao mesmo tempo em que o responsável lança mão da Lei 12.232/2010 para sustentar as subcontratações, também argumenta que não poderia este Tribunal impugná-las, visto que o contrato principal decorreu de licitação efetivada à luz da Lei 4.680/1965; ora, de acordo com o art. 20 da mesma lei, essa nova legislação seria aplicável a todos os contratos, inclusive aqueles em fase de execução;

d) ao advento da Lei 12.232/2010, estava vigente o 1º Termo Aditivo (29/1/2010 a 28/1/2011) e o gestor do Coren/SP à época não o adaptou à concepção expressa nessa lei, chegando a assinar o 2º TA (29/1/2011 a 28/1/2012) e o 3º TA (29/1/2012 a 28/1/2013), nas mesmas condições, ou seja, consignando no objeto as duas cláusulas proibitivas, que consistiam em execução de serviços de assessoramento e apoio no planejamento e na execução de ações de promoção, congressos, eventos externos e de comunicação interna, além de editoração, diagramação, produção e execução para trabalhos da Gerência de Comunicação, tais como jornais, revistas, **folders**, folhetos, catálogos, cartazes informativos, periódicos, materiais promocionais, dentre outros;

e) no que diz respeito à intermediação nos serviços de impressão da Revista Enfermagem, cabe reconhecer a revista como um instrumento estrategicamente importante na divulgação institucional e comunicação entre os profissionais da categoria, sendo de fato a questão da qualidade item relevante e que não pode ser ignorado;

f) diante dessa percepção e à vista dos documentos constantes das peças 109, 110 e 111, verifica-se que foi atribuída à empresa a responsabilidade por serviços de “finalização e tratamento de imagem” da revista, o que pode, de fato, ter elevado a qualidade da revista; assim, embora os serviços de impressão não sejam complementares às atividades de publicidade, não se afigura razoável impugnar o ato, porquanto é de se admitir a intermediação técnica, neste caso, justificando o pagamento de honorários;

g) contudo, não se descarta a conclusão de que seriam serviços típicos de impressão, os quais poderiam ser licitados separadamente (evitando-se a subcontratação e o pagamento de honorários à agência), mormente quando se verificam as cotações de preços presentes à p. 11 – 16, peça 109, formuladas pelas empresas Opção Gráfica Editora Ltda., Stilgraf Gráfica e Laborprint Gráfica e Editora Ltda., com descrição de especificações comuns a objeto de tal natureza, não se vislumbrando, em princípio, a necessidade de intermediação de agência de publicidade nesse estágio;

h) desse modo, a situação ora descrita não deve ser tratada como procedimento regular a ser seguido em qualquer circunstância, sendo fundamental dar ciência ao órgão de que, regra geral, a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços de assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios, organização de eventos, planejamento e montagem de stands em feiras e exposições, além de outros



serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante, fere os preceitos do art. 2º da Lei 12.232/2010;

i) e, por fim, a alegação de que o Cofen nada questionou a respeito da contratação não afeta o mérito da irregularidade aqui apontada, e não possui efeito atenuante na conduta do ex-gestor, uma vez que não restou configurada a aprovação daquela instância especificamente na ocorrência ora impugnada;

9.1.2. Ocorrência (subitem 9.3.1.2 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): assinatura de contrato com cláusula permitindo à agência de propaganda subcontratar empresas nas quais seus sócios e/ou funcionários tenham participação societária ou vínculo comercial, conforme constatado no contrato e nos respectivos termos aditivos celebrados entre o Coren/SP e a empresa DeBrito Propaganda Ltda., em afronta aos princípios da impessoalidade, isonomia e competitividade, ínsitos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

9.1.2.1. Razões de Justificativa, de acordo com a síntese feita pela Secex/SP:

“Em suma, o Sr. Cláudio Alves Porto aduz em sua defesa:

- a própria lei, em virtude da peculiaridade dos serviços de publicidade, impõe a subcontratação de terceiros para a execução do contrato;
- a existência de cláusula prevendo subcontratação de terceiros do mesmo grupo societário é um limitador e confere transparência, pois o feito depende da autorização da contratante;
- a auditoria do TCU (...) [apontou, equivocadamente, a ausência de autorização no instrumento firmado com a empresa A-Final, e a sua ausência no caso da empresa UAU!];
- no caso da empresa A-Final não se trata de subcontratação, pois aquela funcionou como Veículo, peça essencial da atividade publicitária;
- o contrato foi assinado anteriormente à Lei 12.232/2010, por isso não vale falar em necessidade de audiência pública (art. 14) para as subcontratações;
- limitações de ordem interna podem ter contribuído para a falha; ademais, órgãos de controle externo e interno nunca chamaram atenção para este fato.”

9.1.2.2. Análise:

a) não se questiona a subcontratação em si, mas sim a forma aplicada para tal recurso; o que está em pauta é aprovar contrato com cláusula permitindo à agência de propaganda subcontratar empresas nas quais seus sócios e/ou funcionários tenham participação societária ou vínculo comercial, motivo da audiência do ex-gestor, o qual não ofereceu elementos que justifiquem a ocorrência;

b) a subcontratação, permitida no art. 14 da Lei n. 12.232/2010, não cabe ser interpretada como pretende o responsável – dando a prerrogativa de dispor de cláusula permitindo a subcontratação de empresa com vínculo societário, tal como se verifica no item 4.1.10.2 do contrato e seus aditivos:

“4.1.10.2 A contratação de serviços ou compras de material de empresas em que a contratada ou seus funcionários tenham, direta ou indiretamente participação societária, ou qualquer vínculo comercial, somente poderá ser realizada após comunicar à contratante esse vínculo e obter sua aprovação”;

c) a autorização, defendida pelo ex-gestor, como um “limitador” e sinal de transparência, está distante de cumprir este papel; a aludida autorização garantiria, sim, de antemão, que a empresa com vínculo societário se sagra-se vencedora (induzindo a uma competição com vícios), por motivos óbvios;

d) plausível seria que se exigisse, previamente à escolha das entidades com vínculo de qualquer espécie com a contratada, a devida motivação, principalmente quanto às razões de preferir as possíveis alternativas existentes no mercado;

e) como já destacado na instrução da peça 154, a cláusula 4.1.10.2 do contrato firmado com a empresa DeBrito Propaganda Ltda., peça 30, p. 3, de modo algum, assegura a preservação do interesse público; ao contrário, permitir que empresa na qual os sócios da própria agência tenham participação societária apresente oferta de preço caracteriza conflito de interesses, visto que constitui benefício



econômico à agência selecionar proposta de empresa com vínculo societário; evidente que não se pode atestar a imparcialidade na escolha da proposta selecionada, restando comprometida a aferição da economicidade;

f) no caso concreto, a empresa DeBrito, na qualidade de contratante, detentora da informação dos preços cotados pelas outras empresas, estará sempre em posição favorável e privilegiada a ofertar, por meio da empresa UAU! ou da empresa A-Final, o maior preço possível na subcontratação, desde que imediatamente inferior aos das demais concorrentes;

g) em relação ao apontamento de que na subcontratação da empresa UAU! Digital Produções Ltda., houve autorização, e no caso da A-Final não houve, cumpre esclarecer que o fato não significa a conveniência ou não da medida, mas sim para ressaltar que ainda que houvesse previsão para a autorização, sequer este detalhe foi observado;

h) no tocante à empresa A-Final, reanalisando o feito, compete dar razão ao defendente e admitir que, de fato, não se trata de subcontratação; de acordo com a peça 127, p. 304 (NF 8637) e p.127, p. 306 (NF 0832) e docs. complementares (pedido de inserção – peça 127, p.307), apura-se que houve o pagamento em forma de “desconto-padrão” ou, como colocado na nota fiscal, “comissão da agência”, que, normalmente, é no percentual de 20%;

i) a empresa A-Final fez, no caso, o papel de veículo (a veiculação da propaganda não configura subcontratação; de acordo com o art. 2º da Lei n. 12.232/2010 - é atividade inerente da publicidade) e foi paga por este serviço (desconto-padrão);

j) veja-se a definição de Veículo e de Desconto-Padrão de Agência. De acordo com a conceituação definida pelo Cenp – Conselho Executivo das Normas - Padrão da Atividade Publicitária (Normas-Padrão da Atividade Publicitária, de 16/12/1988) - Veículo de Comunicação ou simplesmente Veículo, nos termos do art. 10 do Dec. 57.690/1966, significa qualquer meio de divulgação visual, auditiva ou audiovisual; e Desconto-Padrão de Agência ou simplesmente Desconto-Padrão é a remuneração da Agência de Publicidade pela concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, na forma de percentual estipulado pelas Normas-Padrão, calculado sobre o “valor negociado” (valor fixado na lista pública de preços dos Veículos de Comunicação, já deduzidos os descontos comerciais);

l) este Tribunal, consoante o Acórdão 3.233/2010 – Plenário, concebeu a legitimidade da Norma validando os efeitos nos contratos de publicidade firmados com a administração pública, corroborando a alegação;

m) de acordo com a cláusula 7.1 do contrato (peça 30), foi estipulado que a remuneração da contratada pelos serviços prestados será feita por meio de honorários incidentes sobre serviços de terceiros previstos nesta cláusula, e do desconto de agência a ser concedido pelos veículos de comunicação, nos termos do art. 11 da Lei n. 4.860/1965;

n) a agência DeBrito, na contratação da empresa UAU!, auferiu de 10 ou 14% sobre os custos dos serviços prestados pela terceira (peça 126 e peça 127), p. 318 (NF 0011922) e 320 (NF 0421), tratando-se, portanto de subcontratação, o que não foi o caso da empresa A-Final, conforme dito acima;

o) embora não se possa falar em subcontratação, bem verdade que a agência de publicidade (DeBrito), que se valeu da empresa A-Final como Veículo, foi duplamente beneficiada (uma, por ter direito ao desconto-padrão, e outra, por via indireta, por ter participação societária na empresa A-Final, veiculadora do material, que recebeu o valor pelo serviço prestado);

p) embora a Lei faculte a agência de publicidade optar por veículo de comunicação mais condizente com o objetivo que se pretende alcançar (art. 18 da Lei 12.232/2010), poderia o órgão contratante atentar aos objetivos perquiridos e interferir no plano de mídia, exigindo da contratada justificativas para o procedimento de modo a dar maior transparência ao processo;



q) essa nova análise descaracteriza a ocorrência no que concerne à empresa A-Final, apurando-se, por outro lado, que a sua utilização como veículo também não foi precedida da atenção aos princípios da transparência; contudo tal ocorrência não foi objeto da audiência;

r) quanto ao fato de o contrato ter sido assinado anteriormente à Lei 12.232/2010, valem aqui as colocações discorridas no tópico anterior, sobre o art. 20 da referida lei, que prevê o alcance “às licitações já abertas, os contratos em execução e os efeitos pendentes dos contratos já encerrados”;

s) por fim, a alegação de limitações internas e ausência de questionamentos por parte dos órgãos interno e externo de controle não afeta o mérito da irregularidade aqui apontada;

9.1.3. Ocorrência (Subitem 9.3.1.3 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): sucessivas prorrogações (termos aditivos em 19/01/2010, 18/01/2011 e 10/01/2012) da vigência do contrato inicialmente firmado entre o Coren/SP e a empresa DeBrito Propaganda Ltda., em 30/01/2009, sem a prévia verificação da vantajosidade dos valores repactuados;

9.1.3.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.4.4 O responsável reporta-se ao Sistema Progressivo de Serviços/Benefícios instituído pelo item 6.4 das Normas-Padrão da Atividade Publicitária, no entanto suas alegações carecem de elementos probatórios.

13.4.5 Embora o ex-gestor alegue que a continuidade do contrato trouxe ganhos, não foi apresentado um estudo comparativo que minimamente demonstrasse a vantagem do desconto que teria sido obtido (não comprovado) em relação a eventual novo contrato. Ademais, era premente que se realizasse previamente à prorrogação um exame acurado da real necessidade da contratação tendo em vista a situação financeira apurada ao final do exercício de 2010, descrita no relatório de fiscalização (peça 135, p.7):

O cenário econômico em que se insere o objeto desta auditoria não é promissor. Em 2010, as receitas arrecadadas (R\$ 78.149.639,07) ficaram aquém do orçado (R\$ 112.120.000,00), em 69,7 %, ocasionando **déficit** de R\$ 27.161.412,89, peça 18, p. 3. Verifica-se que o volume de recursos despendidos na rubrica ‘publicidade e propaganda’ (R\$ 4.511.862,79) e ‘estudos/ campanhas’ foi significativo dentre as despesas realizadas em 2010, sendo de se destacar que a totalidade nessa última rubrica, no valor de R\$ 15.464.935,75, fora revertida para uma finalidade única (a aquisição de um livro-agenda), peça 8, p. 8. Ao aprovar a proposta orçamentária de 2011, no valor de R\$ 105.411.072,00, o Cofen recomendou prudência na execução do orçamento, assim como observância aos princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal; em outras palavras, que atentasse para as normas gerais e princípios que norteiam a gestão pública responsável, peça 11, p. 236.

13.4.6 Ademais, não há como aceitar a vantajosidade alegada sem elementos concretos, mormente diante das várias contratações indevidamente intermediadas pela Agência à custa de pagamentos de honorários, os quais poderiam ter sido revertidos em ações em prol das atividades finalísticas do Coren/SP, em atenção aos princípios da eficiência e da economicidade.

13.4.7 Por pertinente, transcreve-se excerto da instrução de peça 154, visto que não carrou novos elementos nesta oportunidade:

As sucessivas prorrogações não foram precedidas da devida aferição de economicidade, conforme determina o inciso II, art. 57, da Lei 8.666/1993. O ex-gestor alega que, no entanto, não houve prejuízo; ao contrário, a continuidade do contrato trouxe ganhos, em razão dos descontos obtidos com a renovação. Além do mais, quanto à parte técnica, colhia a avaliação dos setores que demandavam os trabalhos executados pela agência para aferir o desempenho desta.

Embora não seja possível contestar a exatidão dos dados ora expostos, em face da ausência de elementos que permitam tal aferição, o que está em questão é a conduta do ex-gestor em não proceder à verificação da economicidade que exigia a lei ao autorizar as sucessivas prorrogações. Não se explica porque não fora capaz de juntar aos autos os estudos ora apresentados que comprovariam a pertinência da prorrogação. Neste caso, subsiste a irregularidade e a necessidade de audiência para que se avalie esta omissão verificada nos autos”.



9.1.4. Ocorrência (subitem 9.3.1.4 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): ausência de verificação da adequabilidade dos preços executados pela empresa DeBrito Propaganda Ltda., em descumprimento aos subitens 4.1.8, 4.1.8.1 e 4.1.8.2 do contrato original, de 30/01/2009, mantidos pelos três termos aditivos ao contrato, e ao art. 14, § 1º, da Lei n. 12.232/2010;

9.1.4.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.5.5 O responsável limitou-se a informar que pode ter havido extravio de documentos que possam comprovar a verificação de adequabilidade, e que também foram encaminhados os documentos originais ao MP, que teria concluído pela inexistência de irregularidades quando da análise dos pagamentos à agência DeBrito. Salientando a inexistência de dano ao erário, afirmou que, a despeito da não apresentação dos documentos, que o procedimento jamais foi negligenciado, o que poderá ser confirmado pelos demais responsáveis (Supad e Gerência de Marketing).

13.5.6 A alegação nada acrescenta no sentido de descaracterizar a irregularidade constante do item 3.15 do relatório da fiscalização (peça 135), diante das evidências ali reunidas. Quanto à oitiva sugerida, impende informar que se mostra inoportuna, revelando-se mais como medida de cunho protelatório.

13.5.7 Na instrução de peça 154, verifica-se que o Sr. Cláudio utilizou-se de vários documentos na tentativa de elidir a irregularidade, documentos estes que se mostraram inócuos, conforme se anuncia no trecho abaixo:

Após identificar as ‘cópias inclusas’, as quais o responsável faz remissão sem fazer a devida indicação de sua localização, dentre os inúmeros documentos juntados, verifica-se que tais cópias não servem ao propósito de descaracterizar a irregularidade.

Consta na peça 149, os elementos de p. 93 a 118, que trazem orçamentos relativos a **stands** das empresas citadas, no entanto, os objetos não são iguais em pelo menos três deles. Quanto ao restante da peça, no que se refere a este achado, trata-se de mera cópia de elementos já existentes dos autos e, portanto, já focadas na auditoria (peça 149, p. 119 – 151 e 46 - 92), sendo que as páginas 1-45 versam sobre veiculação de propaganda em metrô.

Deste modo, mantém-se a irregularidade, ratificando a conclusão e a proposta de encaminhamento da equipe (peça 135, p. 33-34):

13.5.8 Desta feita, alega suposto extravio, de modo que se refuta a argumentação”.

9.1.5. Ocorrência (subitem 9.3.1.5 do Acórdão n. 1.254 – Plenário): contratação direta, com base no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, da empresa Apoio Pontual Locadora e Turismo Receptivo para realizar o transporte de urnas e passageiros, com serviços de escolta armada, dos 54 pontos de votação do processo eleitoral 2011 até a sede do Coren/SP, sem configuração da situação indicada no referido inciso, tendo em vista que as eleições eram previstas e previsíveis, com escolha da contratada em detrimento da empresa que ofereceu menor preço, além do pagamento adicional de R\$ 6.763,13, a despeito do parecer contrário da procuradora jurídica e da ausência de previsão contratual para aditamento no preço;

9.1.5.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP:

“13.6.5 O responsável alega, em síntese;

- não houve tempo hábil para realizar licitação, uma vez que houve impugnação das duas, dentre três chapas concorrentes, no final de agosto, e o Cofen decidiu reverter a impugnação dessas somente em 2/9/2011;

- a contratação direta de serviços de segurança decorreu da situação de iminente perigo, constatada poucos dias antes das eleições, ou seja, após a reversão das chapas impugnadas;

- o adicional pago decorreu da necessidade e foram em razão de serviços efetivamente prestados, a despeito de inexistir previsão contratual;

- os tumultos ocorridos na data do pleito comprovam a necessidade da contratação efetuada.”

9.1.5.2. Análise:



a) em primeiro lugar, notam-se incongruências nas informações acerca das datas – no final de agosto, precisamente no dia 30/8/2011, houve reunião para definição dos procedimentos de apuração em que representantes das três chapas estão presentes e não há nenhuma menção quanto à eventual impugnação (cópia da Ata – peça 60, p. 59-64); no processo aberto para contratação direta dos serviços de transporte de urnas e escolta armada (processo 097049/2011 – peça 60), não há notícia de impugnações ou reversões destas pelo Cofen na data de 2/9/2011, alegações que também não vieram acompanhadas de elementos probantes;

b) de acordo com o Termo de Referência que embasou a referida contratação, informa-se no que a definição de três chapas deu-se em conformidade com o edital n. 3, publicado pela Comissão Eleitoral em 3/8/2011 (peça 60, p. 3); e na data de 22/8/2011 registra-se a abertura do mencionado processo (peça 60, p.1), constando como objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de transporte das urnas dos postos de votação à sede do Coren/SP, por meio de veículos com capacidade para, no mínimo, nove pessoas e um segundo veículo, para fazer a escolta armada, com vistas a garantir a segurança no trajeto;

c) ou seja, ainda que aquelas intercorrências tenham ocorrido de fato, certo é que não influenciaram no procedimento de contratação; portanto, por esta vertente, não se justifica a contratação emergencial, sequer dos serviços de escolta, como requer o defendente;

d) a situação de ameaça à segurança, conforme apontou o responsável, poderia, em tese, ensejar a contratação emergencial dos serviços complementares de escolta, mas não do objeto principal (transporte de urnas); os serviços de transporte de urnas deveriam estar previstos desde a definição da data do pleito e poderiam ser licitados, tão logo fossem definidos os postos de votação, o que deveria ter ocorrido muito antes de se vislumbrar tal cenário de instabilidade;

e) conforme apurado na auditoria, haveria tempo hábil para a realização de um pregão para a contratação, considerando que, de acordo com o art. 30 do Código Eleitoral dos Conselhos de Enfermagem, com antecedência mínima de quarenta dias da data fixada para o pleito, já estariam fixadas as mesas receptoras (pontos de votação), viabilizando a abertura da licitação (peça 116);

f) quanto ao adicional pago sem previsão contratual, considerando que os tumultos noticiados durante o pleito podem, sem dúvida, ter obrigado a empresa contratada a arcar com custos não previstos formalmente, e, ainda, diante da baixa materialidade envolvida, pondera-se que sejam aceitas as justificativas neste tocante;

9.1.6. Ocorrência (subitem 9. 3.1.6 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): no Pregão Presencial n. 74/2010, instaurado para a realização de dois eventos nas cidades de Presidente Prudente e São Paulo ("Fórum de Recursos Humanos" e "Projetos Gestão 2008-2011"), foi constatada a não adjudicação do objeto em lotes, diante da viabilidade técnica, além da inclusão de cláusula restritiva (subitem 2.1.1 do edital – exigência de que as empresas dispusessem de estrutura física, um escritório na capital, limitando a competitividade do certame, sem justificativa técnica adequada, em afronta art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002;

9.1.6.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP:

“13.7.10 Em síntese, o responsável alega:

- contratação de mesma empresa para dois lotes distintos preserva a isonomia entre os eventos;
- agiu no limite da discricionariedade, privilegiando a eficiência no serviço público;
- TCU deve examinar a situação focada no caso em concreto e à luz do bom senso;
- uma única empresa e sediada em São Paulo traz facilidades na logística de coordenação e execução dos eventos, item relevante, pois erros cometidos não podem ser corrigidos posteriormente;
- as exigências do edital, consideradas restritivas por este Tribunal, não acarretaram danos de nenhuma ordem;

- empresa fora de São Paulo inviabilizaria o comparecimento de conselheiros e outros interessados nas reuniões de **briefing** do evento.”

9.1.6.2. Análise:



a) aqui se abordam duas questões, na realidade: a primeira refere-se aos lotes (porque não dividiu, se era possível) e a segunda, à exigência de a contratada ter estrutura física em São Paulo;

b) quanto aos lotes, é notório que a divisibilidade traria mais vantagens, com a ampliação da competitividade; o padrão e a formatação seriam definidos pelo Coren/SP, de forma que a uniformidade dos eventos não estaria nas mãos da empresa contratada, e sim no controle do órgão contratante;

c) a outra questão, abrangendo controle, coordenação e logística do evento, seria ponderar sobre a necessidade de a empresa contratada ter estrutura física em São Paulo; embora, à primeira vista, possa se dizer que sim – afinal a proximidade com a contratante ajudaria, principalmente porque a realização destes eventos necessita de várias reuniões preparatórias –, tal exigência viria a restringir o universo das participantes, impedindo, por exemplo, que empresas sediadas na própria localidade ou proximidades (Presidente Prudente e região) participassem da licitação e pudessem cotar preços inferiores em razão da diminuição dos custos operacionais, ao contrário de empresas sediadas em São Paulo, que passariam os custos do deslocamento para o preço ofertado;

d) na busca de informações acerca da existência de empresas naquela região capazes de atender ao objeto pretendido pelo Coren/SP, constataram-se, em consulta à **internet**, diversos prestadores de serviços na área de organização de eventos e **buffet** em Presidente Prudente/SP (Relatório de Auditoria – peça 135), não podendo ser alegado mercado restrito para essa natureza de serviço na região;

e) poderia o edital ter permitido a participação de empresas, sem exigência de comprovação de estrutura física em São Paulo, mas com estipulação de cláusula contratual de que representantes da contratada compareceriam às reuniões de planejamento a serem agendadas pelo Coren/SP; ao optar contrariamente em manter o edital com as cláusulas com evidente restrição incorreu em ato discricionário, mas desprovido de fundamentação, do princípio da eficiência e do necessário bom senso;

f) revela-se ainda insubsistente a alegação de que as exigências não trouxeram nenhum prejuízo, diante da constatação abaixo transcrita (peça 135, p.41):

“Se analisado o resultado da licitação, homologado pelo então presidente da entidade, Sr. Claudio Alves Porto, em 10/11/2010, peça 71, p. 138, observa-se que, caso o objeto do Pregão Presencial 74/2010 tivesse sido dividido em dois lotes, apresentaria a oferta de menor preço para o evento realizado em Presidente Prudente a empresa Campinas Tayo Viagens e Turismo Ltda., com proposta no valor de R\$ 97.000,00 (peça 70, p. 423). A empresa UNA Marketing de Eventos Ltda., efetiva vencedora do certame, apresentou proposta para o mesmo evento no valor de R\$ 120.361,00 (peça 70, p. 406; peça 71, p. 66-71. Ante os fatos, configura-se afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, com prejuízo na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração”.

9.1.7. Ocorrência (subitem 9.3.2.2 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): restrição indevida à competitividade referente à comprovação da qualificação econômico-financeira, mediante exigências contidas no subitem 6.1.3.1 do edital do Pregão n. 63/2010, em desacordo com o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/1993 e com a Jurisprudência deste Tribunal;

9.1.7.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.9.4 O item 6.1.3.1 do edital do Pregão 63/2010, que teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de emissão de passagens aéreas nacionais, reservas, hospedagem, traslados e demais serviços correlatos, exigiu para a qualificação econômico-financeira no certame: ‘Comprovação de Patrimônio Líquido mínimo igual a R\$ 60.000,00, faturamento anual mínimo de R\$ 120.000,00 e índice de Liquidez Seca (ILS) igual ou superior a 2,5, através de Atestado emitido pelo Contador’, peça 79, p. 67.

13.9.5 O responsável foi chamado em audiência para justificar a imposição de tais exigências restritivas, mas não somente deixou de se pronunciar quanto à primeira questão, que fere o disposto no



§ 1º do art. 31, da Lei 8.666/1993, como também não elidiu o segundo ponto, que contraria o § 5º do mesmo dispositivo.

13.9.6 Defendendo que o Índice de Liquidez Seca (ILS) foi o mais apropriado para o cumprimento do objeto da licitação realizada e ainda, após a redução de 2,5 para 2,0, fato é que o Sr. Cláudio não trouxe em sua defesa elementos que tecnicamente comprovassem a necessidade de o ILS ser igual ou maior a 2,0, e não igual ou maior que 1, como seria usual. Limitou-se a conclamar a lisura do certame, a ampla competitividade e que teria sido convencido pelo Superintendente Administrativo a adotar este critério.

13.9.7 É preciso, sobremaneira, esclarecer que não existiu a ampla competitividade – de acordo com o apurado na auditoria (peça 135, p. 37) apenas uma empresa (a contratada) compareceu ao pregão e se sagrou vencedora. E por conseguinte, rechaça-se o argumento de que houve ‘concordância das demais interessadas’. Permite-se dizer, ao contrário, materializou-se efetiva restrição à competitividade.

13.9.8 Considerando que não foram agregados elementos que pudessem alterar o juízo da irregularidade, por oportuno, vale repisar:

‘(...) a exigência de índice de Liquidez Seca (ILS) igual ou superior a 2,5 contraria, além do § 1º do art. 31 da Lei 8.666/1993, o § 5º do mesmo artigo, que dispõe que a comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, bem como a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2299/2011-TCU-Plenário, 2028/2006-1ª Câmara e 184/2012-TCU-Plenário.’

9.1.8. Ocorrência (subitem 9.3.2.3 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): realização de despesas no evento “Projetos Gestão 2008-2011”, em desacordo com as atividades finalísticas do Coren/SP, previstas no art. 15 da Lei n. 5.905/1973 e arts. 1º e 7º do Regimento Interno da entidade, com o custo de aproximadamente R\$ 150.000,00, em local luxuoso, incluindo cardápio e serviço sofisticado para o almoço dos convidados, configurando o caráter de festividade do evento;

9.1.8.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.10.5 O questionamento maior envolve a realização de evento festivo sem a devida caracterização de atendimento ao objetivo institucional, e neste ponto, o ex-gestor não atendeu a contento, visto que as explanações chamam mais atenção para o fornecimento de **pendrives** e a confecção de convites e envelopes, assumindo a defesa da contratada agência de propaganda DeBrito, que se encarregou dessa parte. Segundo o ex-Presidente, é ‘intuitivo’ que se fizesse à conta da agência de propaganda DeBrito, visto serem materiais de apoio a eventos, serviço previsto no contrato.

13.10.6 Além de não restar justificada a realização do evento que se classifica em categoria destoante das finalidades institucionais, conforme jurisprudência no âmbito deste Tribunal mencionado no relatório (Acórdãos TCU 1.900/2003 - 1ª Câmara, 225/2003 - 2ª Câmara, 2381/2004 - 2ª Câmara, 288/2007 - Plenário, 909/2008 - 2ª Câmara, 2.950/2011 - Plenário), não se pode acatar o entendimento do responsável, pois, no caso, se trata de aquisição de material e impressão, não pertinentes ao objeto da agência de propaganda.

13.10.7 Conforme exposto anteriormente, tais serviços não se enquadram dentre os serviços complementares de atividades de publicidade e propaganda, consoante art. 2º da Lei 12.232/2010. De pontuar que o contrato original firmado com a Agência DeBrito consignou cláusulas conflitantes com a jurisprudência do TCU, as quais persistiram, mesmo diante da concepção ditada pela Lei 12.232/2010, nos aditamentos celebrados, em 2010, 2011 e 2012.

13.10.8 Quanto ao evento em si, convém esclarecer que se reconhece como de suma importância para a entidade (...); contudo, o que está em pauta é a falta de vinculação com os verdadeiros anseios da categoria profissional; a auditoria apurou que o evento contou com serviços de luxo em



local com capacidade para seiscentas pessoas e que houve a aquisição de 1.500 **pendrives** (peça 135, p. 39-40).

13.10.9 Porém, na verificação da efetiva contribuição para as atividades finalísticas da entidade, constatou-se, à luz da documentação comprobatória (processo PRCI 95266, peça 112), não ter havido público correspondente à dimensão do evento. No referido processo, constou apenas a listagem de assinatura dos convidados presentes, num total de aproximadamente 175 pessoas, tendo como público, em sua maioria, representantes de hospitais públicos e privados, de universidades e servidores do Conselho.

13.10.11 Diferentemente de outros eventos realizados pela entidade, não houve relatório de avaliação das palestras proferidas, embora tenha havido previsão contratual para esse procedimento por parte da empresa organizadora, UNA Marketing de Eventos Ltda. (cláusula 2.4.12 do anexo II do edital - peça 70, p. 265). Também não constou do Relatório de Atividades da Gerência de Eventos 2011, sem haver justificativa para esse fato, peça 129.

13.10.12 Com base nos dados levantados, sobre os quais se manteve silente o Sr. Cláudio Alves Porto, resta configurada a realização de despesas excessivas, com caráter festivo, não se coadunando com as atividades finalísticas da entidade, previstas no art. 15 da Lei 5.905/1973 e arts. 1º e 7º do Regimento Interno do Coren/SP, o que impõe a rejeição das razões de justificativa apresentadas.”

9.1.9. Ocorrência (subitem 9.3.2.4 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): pagamento de passagens aéreas para a Sra. Fernanda Soares Martinez, Conselheira do Coren/ES, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, em afronta aos princípios da motivação, moralidade e impessoalidade;

9.1.9.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.11.6 Considerando que as arguições do Sr. Cláudio, respaldadas na Resolução Cofen n. 343/2009, alterada pela Resolução 375/2009, são as mesmas já enfrentadas na instrução de peça 154, por pertinente, transcreve-se o que constou daquela análise, a qual fora cancelada no acórdão que autorizou a audiência:

‘3.27.10 Em consulta à Resolução Cofen/343, de 14/1/2009, verifica-se que se trata de instrumento que instituiu, no âmbito do Cofen, o Plano de Trabalho Especial (Platec) e o Fundo de Apoio a atividades administrativas dos Corens (Funad).

3.27.11 O Platec, de acordo com o art. 2º da citada Resolução, é constituído de vários programas (Programa de Apoio e Fortalecimento Institucional, Programa de Apoio aos Profissionais de Enfermagem, Programa de Fortalecimento à Informação e Documentação e Programa de Eventos Especiais). O art. 4º dispõe que ‘os recursos destinados a subvencionar ou subsidiar os Projetos aprovados pelo Plenário do Cofen serão repassados aos Corens e bem assim a instituições da Sociedade Civil Organizada, após homologação.’ Nos termos do art. 5º, há ainda que se submeter a proposta à avaliação do Coren, com o apoio da Comissão de Análise e Acompanhamento de Projetos Especiais – CAAPE, para emissão de Parecer Técnico e aprovação em Plenário.

3.27.12 O Funad, conforme art. 10º, visa a ‘viabilizar a administração dos Corens, suplementando-lhes os recursos financeiros aplicados no custeio de ações administrativas dos conselhos interessados.’

De salientar o disposto no seu parágrafo único:

‘O fundo de que trata o **caput** poderá ser deferido pelo Cofen ao Coren que estiver atravessando dificuldades financeiras, ou totalmente inviabilizado, para o cumprimento de suas ações administrativas, mediante comprovação do seu estado de precariedade.’

3.27.13 Ainda cabe atentar ao teor do art. 12º da Resolução Cofen 343/2009, que orienta no sentido de que ‘O Coren que deseja obter recursos do Cofen através do Funad deverá manifestar a sua pretensão submetendo a apreciação deste, a sua real necessidade, através de projeto simplificado, nos termos estabelecidos no anexo IV.’



3.27.14 Depreende-se da manifestação do Sr. Cláudio Alves Porto, em confronto com as disposições da Resolução Cofen 343/2009, que o Coren/SP, em sua gestão, teria desempenhado o papel que caberia ao Cofen, pois disponibilizou recursos em socorro a outros Corens. Para tanto, deveria ter delegação de competência conferida pelo Cofen, ou documento deste autorizando o auxílio financeiro em nome do normativo, visto que o procedimento do Coren que estivesse em dificuldades financeiras deveria ser de solicitar auxílio diretamente ao Cofen, mediante o preenchimento dos quesitos requeridos no Anexo IV daquela Resolução.

3.27.15 Portanto, não se justifica a concessão das passagens à Sra. Fernanda Soares Martinez em razão desta não obter auxílio em sua unidade (Coren/ES), por sua atuação contrária à gestão do Presidente desse Conselho, Dr. Wilton José Patrício. Não houve motivação para a intervenção do Coren/SP no caso’(...).

13.11.7 O fato de mais de quatrocentas passagens terem sido concedidas pelo Coren/SP a dezenas de conselheiros de outras regionais, com respaldo na referida norma, não atenua a ocorrência, somente agrava a situação, ampliando a dimensão da irregularidade.

13.11.8 Cumpre atentar que os pagamentos são incompatíveis com as atividades finalísticas do Coren/SP e há elementos no sentido de que infringem os princípios da moralidade e da impessoalidade, conforme relatado à peça 106, com base em cópias dos processos administrativos do Coren/SP e em cópia dos autos do inquérito civil público 1.34.001.005356/2010-76, autuado com vistas à apuração de possíveis ilegalidades em pagamentos efetuados pelo Coren/SP em favor da Sra. Fernanda Soares Martinez.”

9.1.10. Ocorrência (subitem 9.3.2.5 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): gastos relativos a diárias pagas aos Srs. Joel Aparecido Alves e Marcos Leandro Masquetto, deslocados à subseção de Santos para substituir agentes administrativos afastados durante processo de correição na mencionada unidade, no período de abril a setembro de 2011, em desacordo com os princípios da razoabilidade, da economicidade e da eficiência;

9.1.10.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.12.6 Preliminarmente, é preciso mais uma vez deixar claro que todas as constatações por esta equipe de auditoria foram pautadas e embasadas em documentos comprobatórios, sendo leviana e infundada a suspeita de parcialidade nas apurações e/ou conclusões do relatório. E, desde já, convém informar que eventual apuração sobre a recontração dos funcionários envolvidos foge ao cerne da questão, sendo inoportuna. O Sr. Cláudio Alves Porto tenta, na verdade, desvirtuar o foco, na ausência de argumentos sólidos para justificar a irregularidade.

13.12.7 Tendo em vista que a concessão de diárias perdurou por seis meses, desmentindo que a situação foi ‘por pouco tempo’, a auditoria averiguou os motivos da concessão, e constatou, conforme relatado à peça 107, e consubstanciada na instrução de peça 154, que não havia motivação suficiente para essa concessão.

‘De acordo com as evidências apontadas no relatório de auditoria, é preciso considerar que não se assegurou o exercício da ampla defesa e do contraditório aos funcionários que foram afastados de suas funções, tornando frágil a alegação de que seria necessário o deslocamento de dois servidores da sede em São Paulo, em substituição àqueles. Ou seja, não teria sido ‘amplamente investigada’ a questão que ocasionou o afastamento dos servidores.

Conforme se apurou, foram seis meses seguidos de diárias (abril a setembro de 2011), período que chama a atenção, visto não se coaduna com o objetivo das diárias. Compete afirmar que a discricionariedade do gestor em afastar os servidores de sua função não admite, contudo, que isto se faça sem a instauração de processo com o atendimento a todos os quesitos legais, principalmente, o da ampla defesa e do exercício do contraditório.’

13.12.8 O responsável se equivoca ainda quando afirma que os servidores deslocados para a subseção santista recebiam diárias por três ou quatro dias da semana, quando se apurou que os agentes administrativos Joel e Marcos locomoviam-se até Santos às segundas-feiras e retornavam às sextas-



feiras em veículo do Coren/SP. As despesas com hotel eram pagas pelo Conselho e recebiam vale-refeição extra por cada dia de pernoite.

13.12.9 Considerando que o responsável deixou de agregar elemento que viesse a alterar o juízo então formado, rejeitam-se as suas razões de justificativa.”

9.1.11. Ocorrência (subitem 9.3.26 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): pagamentos de diárias para eventos em que todas as despesas com hotéis, alimentação, passagens aéreas e **transfers** já haviam sido cobertos pelo Conselho;

9.1.11.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“13.13.2 O responsável, em essência, repetiu as alegações constantes da peça 142, não atentando sequer que, em relação às diárias pagas a maior nos três eventos mencionados não foram solicitadas as razões de justificativa, haja vista o acolhimento dado nos termos do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário, consoante instrução de peça 154.

13.13.3 Em resumo, quanto ao pagamento aos beneficiários da diferença entre os valores das diárias e os gastos com hotéis, passagens aéreas e **transfers**, não se verifica que as narrativas do responsável agreguem novos elementos capazes de desconfigurar a irregularidade especificamente verificada em relação aos eventos: 1º Simpósio Internacional Norte Nordeste de Estomatoterapia, realizado em Porto de Galinhas/PE, no **Summerville Beach Resort**, no período de 14 a 18/5/2011, peça 97; e 13º Congresso Brasileiro dos Conselhos de Enfermagem, realizado em Natal/RN, no Pestana Natal Beach Resort, no período de 15 a 18/9/2010, peça 98.

13.13.4 Conforme já exposto na instrução de peça 154, consultando os normativos vigentes à época (peças 68 e 69) do Coren/SP não se verifica nenhuma autorização para o procedimento, havendo permissão para acréscimos de diárias, em virtude de algumas especificidades, mas não para pagamento destas diferenças”.

9.2. Paulo César Rossi, ex-Superintendente Administrativo do Coren/SP:

9.2.1. Ocorrência (subitem 9.3.1.1 do Acórdão 1254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.1 acima, relativa ao Sr. Cláudio Alves Porto;

9.2.1.1 Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“14.1.6 A defesa do Sr. Paulo César Rossi, então Superintendente Administrativo do Coren/SP e gestor do contrato, consiste em afirmar que todas as decisões eram tomadas pelo então dirigente do Conselho, Sr. Cláudio Alves Porto, e sugere que sejam realizadas oitivas dos gerentes de outras áreas para confirmar a veracidade das declarações. No respeitante à irregularidade em si, nada foi dito, tendo-se restringido à questão da imputação de responsabilidade a sua pessoa.

14.1.7 A pretensão de isentar-se da culpa, por esta vertente, não logra êxito. O responsável foi chamado aos autos, uma vez identificado nexo de causalidade entre a sua conduta e a irregularidade, considerando que deveria, no exercício de suas competências, avaliar a legalidade e a economicidade das contratações intermediadas pela empresa, evitando a ocorrência de atos antieconômicos.

14.1.8 A sua conduta foi de aprovar as contratações intermediadas pela empresa DeBrito Propaganda Ltda., conforme ficou consubstanciado no relatório de fiscalização.

14.1.9 Mesmo diante da aparente supremacia do Sr. Cláudio Alves Porto em todas as decisões no âmbito do Coren/SP, durante a sua gestão, conforme se denota da sua própria defesa, razoável exigir que o Sr. Paulo César Rossi, na condição que o cargo lhe permitia, atuasse de modo diverso, preservando-se diante das exigências contrárias aos princípios legais. Não procedendo dessa forma, incorreu no erro, cabendo compartilhar da responsabilidade neste episódio, ainda que em grau menor.

14.1.10 Quanto às oitivas das gerentes de outras áreas, ventiladas pelo ex-superintendente, vislumbra-se cunho protelatório na medida, razão pela não deve ser acatada.”.

9.2.2. Ocorrência (subitem 9.3.1.2 do Acórdão 1.254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.2 acima, relativa ao Sr. Cláudio Alves Porto;

9.2.2.1 Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:



“14.2.2 O responsável quer se eximir da responsabilidade que lhe foi imputada, afinal o contrato contendo a cláusula ora impugnada fora aprovado por várias instâncias – começando pela área jurídica do Coren/SP, foi objeto de parecer por profissional especializado, contratado pela Presidência. A sua defesa resume-se, de novo, a contestar a responsabilidade atribuída a sua pessoa, nada esclarecendo quanto ao apontamento da irregularidade em si.

14.2.3 Não merece prosperar tal arguição. Verifica-se que a responsabilização atribuída ao Sr. Paulo César Rossi decorreu da conduta de autorizar a execução do contrato com cláusula permissiva à subcontratação de empresas com vínculo em relação à contratada, sendo o gestor do contrato.

14.2.4 Não obstante se reconheça que não teve participação na elaboração do edital ou do contrato e a decisão de inserir a tal cláusula não partiu da Superintendência Administrativa - Supad, a qual representava, e sim, da Presidência, fato é que, neste caso, a autorização concedida reforçou o ato na subcontratação da empresa UAU! Digital Produções Ltda., com provável favorecimento à contratada. Em nosso entender, seria razoável exigir que o responsável, na função de gestor do contrato, avaliasse a impertinência da cláusula contratual perante os princípios da administração pública, agindo de modo diferente que o isentasse de qualquer culpa. Não o fazendo, incorreu no erro, cabendo compartilhar da responsabilidade neste episódio, ainda que em grau menor.”

9.2.3. Ocorrência (subitem 9.3.1.3 do Acórdão n. 1. 254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.3 acima, relativa ao Sr. Cláudio Alves Porto;

9.2.3.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“14.3.5 O Sr. Paulo César Rossi, mais uma vez, afirma que as determinações já vinham prontas da Presidência, restando à Supad e gerências obter a avaliação dos serviços prestados.

14.3.6 Embora não se duvide disso, deve-se considerar que ficou evidenciado nos autos que a sua responsabilização por esta ocorrência decorreu da conduta de aprovar as sucessivas prorrogações da vigência do contrato sem a prévia verificação da economicidade dos valores repactuados (‘evidências’ – peça 135, p.32-33). (...) Cabia-lhe, na função e nas circunstâncias que o cercava, avaliar, previamente à celebração de aditivos contratuais, a vantajosidade dos preços repactuados. Em nosso entender, seria razoável exigir que o responsável, na função de gestor do contrato e diante das competências da função, avaliasse as prorrogações perante os princípios da administração pública, agindo de modo diferente que o isentasse de eventual culpa. Não o fazendo, incorreu no erro, cabendo compartilhar da responsabilidade neste episódio, ainda que em grau menor.

14.3.7 Quanto às oitivas das gerentes de outras áreas, ventiladas pelo ex-superintendente, frisa-se que, conforme já mencionado, revela-se medida de intento protelatório e inoportuno”.

9.2.4. Ocorrência (subitem 9.3.1.4 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.4 acima, relativa ao Sr. Cláudio Alves Porto;

9.2.3.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“14.4.3 O responsável sustenta que os documentos devem ter sido remetidos ao MPF [Ministério Público Federal, ante processo investigativo lá instaurado], cujo fato pode ser atestado pela gerência financeira do Coren/SP.

14.4.4 Nada acrescenta a fim de descaracterizar ou justificar a irregularidade apontada. Há reiterada jurisprudência deste Tribunal de que o ônus da prova compete ao responsável, portanto, certo seria que o próprio se encarregasse de obter os elementos probantes e os apresentasse, ou ao menos demonstrasse as provas de que os requereu junto àquela entidade ou junto ao Coren/SP o respectivo registro da remessa dos documentos”.

9.2.5. Ocorrência (subitem 9.3.15 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.5 acima, relativa ao Sr. Cláudio Alves Porto;

9.2.5.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP:

“14.5.6 Em suma, alega:

- fato imprevisto - reversão pelo Cofen da chapa impugnada (próximo ao pleito, mas não se lembra a data) provocou necessidade de rever o processo eleitoral;



- nenhum dos dirigentes das chapas concordou em postergar a data da eleição, como aconteceu em outras regionais;

- nenhum procedimento poderia ser iniciado sem a definição de toda a estrutura do pleito, que dependia da Comissão Eleitoral, dos representantes das chapas e das instituições públicas e dos proprietários particulares que cederiam espaços para votação;

- todas as condições foram reunidas somente em 31/8/2011, sendo que nesta mesma data, deflagrou o processo de contratação;

- nesta data, há apenas onze dias da eleição, restou a via direta da contratação, pois os serviços de transporte de urnas e de escolta deveriam infalivelmente disponíveis para as 18 horas do dia 11/9/2011;

- o adicional pago à empresa contratual foi devido, apesar de inexistir previsão contratual, pois os serviços foram prestados fora do horário estipulado, configurando horas extraordinárias, em razão dos tumultos verificados em muitos postos de votação”.

9.2.5.2. Análise: além de considerações semelhantes às expostas no subitem 9.1.5.2 acima, relativamente ao Sr. Cláudio Alves Porto, a Secex/SP registra que:

a) de acordo com os documentos constantes da peça 60, p. 59, não se trata de duas, mas três chapas concorrentes; provavelmente, isto explica porque não se lembrou da data em que teria ocorrido o reconhecimento da chapa opositora pelo Cofen (porque não tenha ocorrido, supõe-se); embora tenha mencionado o relatório da Comissão Eleitoral, não forneceu elementos destes que o socorresse;

b) o Sr. Paulo César Rossi informa que só poderia iniciar qualquer processo de contratação a partir do momento que estivessem fixados os postos de votação e isso aconteceu apenas no dia 31/8/2011, entretanto tal informação não procede, pois, consultando o processo (peça 60), verifica-se que, nesta data, ou melhor, um dia antes, houve a reunião entre os representantes das três chapas concorrentes e a presidente da Comissão Eleitoral para definição dos procedimentos de apuração do pleito; e este procedimento pode ser feito com antecedência de dez dias da data do pleito, atendendo, desta forma, o art. 48 do Código Eleitoral;

c) também consta que o processo de contratação com dispensa de licitação foi aberto em 22/8/2011, pela Superintendência Administrativa, contradizendo o que foi colocado pelo ex-representante do setor;

d) tais inconsistências fragilizam a defesa, cujo sustentáculo é o do “imprevisto” decorrente de cenário transformado em razão da disputa que antes não existiria, de modo que resta injustificada a contratação emergencial;

e) a alegação de que nenhum dos dirigentes das chapas concordou em postergar a data da eleição, como aconteceu em outras regionais, não afeta o mérito da questão, partindo-se do princípio de que a causa (“imprevisto”) que demandaria o adiamento revelou-se insubsistente.

9.2.6. Ocorrência (subitem 9.3.1.6 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): mesma ocorrência descrita no subitem 9.1.6 acima, relativamente ao Sr. Cláudio Alves Porto:

9.2.6.1. Razões de justificativa, segundo a Secex/SP, e correspondente análise:

“14.6.3 O Sr. Paulo César Rossi admite a vantagem da economicidade na licitação por lotes e justifica que não fez essa opção pois inviabilizaria a presença do Presidente, que era necessária para a organização dos eventos. No mais, aponta o então dirigente do Conselho, Sr. Cláudio Alves Porto, como o responsável por todo o processo envolvendo a Gestão 2008-2011, e sugere que seja realizada oitiva da Gerente de Eventos à época para atestar a veracidade das declarações.

14.6.4 A assertiva não descaracteriza a irregularidade, tampouco o isenta da responsabilidade nesta ocorrência. Explica-se:

14.6.5 Conforme evidências colhidas na auditoria, a responsabilização decorreu da conduta de aprovar edital de licitação contendo cláusula restritiva ao certame, sem haver justificativa técnica para o procedimento, ignorando ainda alerta dado pela Gerência de Suprimentos de que limitaria a participação de potenciais interessados na licitação, bem como com inadequada formulação da



descrição do objeto, tecnicamente divisível, mas constituído em lote único, contrariando parecer da Gerência Jurídica da entidade.

14.6.6 Resultando injustificado os motivos para a limitação imposta no edital, não cabe isentá-lo da culpa na incidência do ato impugnado, ainda que em grau menor. Assinale-se que, nos eventos relacionados a sua gestão, era do então presidente a decisão de todos os atos.

14.6.7 Quanto à oitiva mencionada, por medida despicenda, vale o entendimento exposto nos tópicos anteriores”

9.3. Elson Almeida Stecher, ex-Pregoeiro:

9.3.1. Ocorrência (subitem 9.3.2.1 do Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário): desclassificação indevida de propostas consideradas inexequíveis no Pregão n. 40/2011, que teve como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza, asseio e conservação predial para a sede e subseções do Coren/SP, divididas em nove lotes, em infringência ao art. 9º, **caput**, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 48, inciso II e § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e à Súmula/TCU n. 262;

9.3.1.1. Razões de justificativa, de acordo com a Secex/SP:

“15.1.12 O Sr. Elson Almeida Stecher apresenta extenso arrazoado sustentando, em suma, que:

- atendeu ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório na avaliação das propostas;
- efetuou o cálculo do valor de corte (abaixo do qual deveriam ser considerados inexequíveis), com base nas próprias planilhas das empresas vencedoras, por entender que se tratava de melhor fonte de consulta, pois os orçamentos da fase interna da licitação não são eficientes porque, dentre outros motivos, não há disputa;
- não houve interposição de recurso por parte das licitantes desclassificadas;
- existe histórico de contratações com preços muito abaixo do mercado no Coren/SP causando maiores ônus à administração;
- o desinteresse das empresas vencedoras em renovar o contrato demonstra que os preços contratados não são atrativos, levando a crer que os preços das empresas que foram desclassificadas seriam inviáveis, de fato;
- a conclusão de auditoria corroborou a legalidade do certame ora questionado.”

9.3.1.2. Análise:

a) as explicações para o cálculo do valor do corte não procedem, sendo apresentadas por ocasião da auditoria, razão pela qual foi chamado a se justificar em audiência;

b) de acordo com a Súmula/TCU 262, o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas **a** e **b**, da Lei 8.666/1993, conduz a uma presunção apenas relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar oportunidade à licitante de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, o que não ocorreu;

c) ainda, não cabe valer-se do histórico de contratações mal sucedidas do Coren/SP para justificar que os preços mais baixos seriam manifestamente inexequíveis, uma vez que o histórico pode servir de alerta e não de fator determinante para a verificação que se exigia neste caso;

d) quanto ao alegado desinteresse das empresas vencedoras na renovação contratual, impende esclarecer que isto é pontualmente uma circunstância que pode acontecer por várias razões, não necessariamente porque os seus lucros são ínfimos, havendo a possibilidade de ser em função até de obrigações não cumpridas por parte do órgão contratante;

e) o fato de não ter havido recursos contra tal decisão não legitima o feito, porquanto pode ser o desinteresse em recorrer decorrente de motivos diversos, assim como o de recorrer, que, muitas vezes, ocorre somente na intenção de tumultuar a licitação;

f) por fim, quanto à suposta auditoria que teria aprovado o certame sem ressalvas ou restrições, não há dados que suportem a informação, cabendo considerar (peça 135): a declaração de inexequibilidade das propostas de menor valor para todos os lotes licitados, sem demonstração efetiva



dessa condição (peça 63, p. 88-121); o não chamamento das licitantes seguintes que apresentaram menor preço, para que comprovassem a exequibilidade de suas propostas (peça 63, p. 119-262); a ausência do cálculo dos preços considerando exequíveis em cada lote, fazendo-se um corte com base nesses preços; no caso do lote 1, de maior valor, o procedimento indevido resultou na eliminação do certame das cinco licitantes que apresentaram o menor preço, abrindo-se fase de lances para as cinco licitantes que apresentaram maior preço (peça 63, p. 252-258).

10. A Secex/SP também providenciou, em atendimento ao Acórdão n. 1.254/2013 – Plenário, as oitivas das empresas Perfect Clean Serviços Especializados Ltda., Liderança Limpeza e Conservação, Simac Manutenção e Serviço, Artlimp Serviços Ltda. e Valência Agência de Viagens e Turismo Ltda., sobre os contratos celebrados com o Coren/SP, de seu interesse, os quais estão sendo questionados neste processo, tendo em vista a possibilidade de este Tribunal vir a determinar a anulação dos respectivos contratos.

11. Todas as pessoas jurídicas mencionadas apresentaram as razões requeridas, exceto as empresas Liderança Limpeza e Conservação e Artlimp Serviços Ltda.

12. A unidade técnica, ao examinar os argumentos oferecidos, assevera que:

12.1 quanto ao contrato decorrente do Pregão 40/2011 (contratação de empresas para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial), no tocante aos lotes 1, 2, 3, 4 e 6 (peça 63, p. 260), firmado com a empresa Perfect Clean, e ao lote 7, assinado com a empresa Simac Manutenção e Serviço, foi ressaltada a lisura na atuação do Sr. Pregoeiro e a boa condução do certame;

12.2 embora não se possa dar razão plena ao posicionamento defendido, há que se assegurar o direito de não lhes impor ônus por conta destas contratações firmadas com o Coren/SP, porquanto:

a) não há indícios de práticas dolosas por parte das empresas contratadas para a consumação do resultado;

b) a decisão de diligenciar/adotar providências para se certificar da inexecução das propostas estava na esfera da autoridade competente no âmbito do Coren/SP;

c) a homologação do certame se deu por conta e risco do órgão contratante, não cabendo imputar responsabilidade à empresa contratada por este ato;

12.3 no que diz respeito ao instrumento firmado com a empresa Valência Agência de Viagens e Turismo Ltda., decorrente do Pregão 63/2010, cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pelo representante da aludida pessoa jurídica, esse certame somente contou com o comparecimento da própria empresa, não havendo sido caracterizada a devida competitividade;

12.4 não obstante, se o Coren/SP entendeu por bem homologar a licitação, por certo, não se pode causar ônus à empresa contratada em razão desse procedimento, visto que não se apura ter havido favorecimento a esta mediante meios escusos; a inserção de cláusula restritiva foi decisão do órgão contratante, cujos agentes devem ser responsabilizados.

13. À vista de todo o exposto, a Secex/SP apresenta proposta de encaminhamento no sentido de (peças 235/237):

13.1 aplicar aos responsáveis a seguir indicados as multas baseadas nos seguintes dispositivos legais, fixando-lhes, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU, prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado:

13.1.1 Srs. Cláudio Alves Porto e Paulo César Rossi: art. 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/1992;

13.1.2 Sr. Elson Almeida Stecher: art. 58, inciso II, da mesma lei;

13.2 autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da LO/TCU, caso não atendidas as notificações;

13.3 autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas,



nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

13.4 fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

13.5 alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do Regimento Interno;

13.6 dar ciência ao Coren/SP com relação às seguintes ocorrências:

a) a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços de assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios, organização de eventos, planejamento e montagem de stands em feiras e exposições, além de outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante, fere os preceitos do art. 2º da Lei 12.232/2010;

b) na repactuação dos contratos de serviços de natureza continuada, a não observância ao interregno mínimo de um ano da data limite para apresentação das propostas ou da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, vigente à época da apresentação da proposta, contraria a jurisprudência deste Tribunal – Acórdãos 1.621/2011, 2.548/2011 e 2.498/2009, da 1ª Câmara; e 2.369/2010, 1.105/2008 e 1.827/2008, do Plenário;

c) a especificação relativa à estrutura física dos serviços licitados, sem a adequada justificativa técnica, configura afronta ao art. 3º, **caput** § 1º, inciso 1º e ao art. 3º, todos da Lei 8.666/1993;

d) a contratação de serviços especializados na área jurídica trabalhista, consultoria e representação em processos administrativos e judiciais envolvendo a relação de trabalho, por inexigibilidade, afronta o art. 25, inciso II, e o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU;

e) a não utilização do pregão eletrônico no órgão como regra para aquisição de bens e serviços comuns, inclusive os de engenharia, somente é possível quando comprovada e justificadamente for inviável sua utilização, por força do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º do Decreto nº 5.450/2005, nos termos do Acórdão 2.314/2010 – Plenário;

f) a concessão de diárias por período superior ao necessário para a participação nos eventos, com base nos normativos do Coren/SP, sem a elaboração das devidas justificativas, as quais devem constar dos respectivos processos, afronta o princípio da motivação dos atos administrativos;

g) a ausência de apresentação por parte dos servidores, no prazo máximo de cinco dias, contados do retorno da viagem, do documento original ou segunda via dos canhotos dos cartões de embarque, ou do recibo do passageiro obtido quando da realização do **check in** via **internet**, ou ainda da declaração fornecida pela empresa de transporte e, quando for o caso, do certificado de participação no evento/curso, afronta o disposto na Decisão Coren/SP/DIR/2/2011 e na jurisprudência do TCU e pode ensejar a devolução das diárias recebidas;

13.7 recomendar ao Coren/SP que implemente as providências necessárias para a normatização da atividade de controle interno quanto aos seguintes aspectos, pelo menos:

“a) posicionamento do órgão/unidade de controle interno na organização;

b) autoridade do órgão/unidade de controle interno na organização, incluindo:

b.1) autorização para acesso irrestrito a registros, pessoal, informações e propriedades físicas relevantes para executar suas auditorias;

b.2) obrigatoriedade de os departamentos da organização apresentarem as informações solicitadas pelo órgão/unidade de controle interno, de forma tempestiva e completa;

b.3) possibilidade de obter apoio necessário dos servidores das unidades submetidas a auditoria e de assistência de especialistas e profissionais, de dentro e de fora da organização, quando considerado necessário;



c) âmbito de atuação das atividades de auditoria interna, inclusive quanto à realização de trabalhos de avaliação de sistemas de controles internos;

d) natureza de eventuais trabalhos de consultoria interna que o órgão/unidade de controle interno preste à organização;

e) participação dos auditores internos em atividades que possam caracterizar co-gestão e por isso prejudiquem a independência dos trabalhos de auditoria;

f) estabelecimento de regras de objetividade e confidencialidade exigidas dos auditores internos no desempenho de suas funções.”

13.8 determinar ao Coren/SP que se abstenha de prorrogar os contratos porventura ainda em andamento, decorrentes do Pregão 40/2011, enviando informações a este Tribunal;

13.9 dar ciência da deliberação que vier a ser proferida às partes interessadas.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em apreciação o Relatório da Auditoria realizada pela Secex/SP no Conselho Regional de Enfermagem no Estado de São Paulo – Coren/SP. Foram examinados os procedimentos ocorridos nos exercícios de 2010 e 2011, atinentes às áreas de licitações e concessões de passagens e diárias, além de contratos de aquisição de bens e/ou serviços então vigentes, ainda que decorrentes de procedimentos licitatórios de anos anteriores.

2. Estando os autos no Gabinete deste Relator, o Sr. Cláudio Alves Porto, ex-Presidente do Coren/SP, encaminhou a este Tribunal novos elementos de defesa, fazendo alusão individual aos Achados de Auditoria indicados pela equipe da Secex/SP (peça n. 142 e documentos constantes das peças ns. 148, 149 e 150).

3. Em consideração aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendi adequado determinar a restituição do feito à unidade técnica, para avaliação quanto aos possíveis reflexos dos mencionados elementos nas conclusões anteriormente emanadas.

4. Segundo apurado, foram detectadas ocorrências relativas aos Pregões ns. 10/2009, 07/2010, 63/2010, 74/2010, 40/2011, além de ilícitos envolvendo contrato com a empresa DeBrito Propaganda Ltda., entre várias contratações feitas sem a observância da legislação, motivando a proposta de audiência dos responsáveis.

5. No tocante aos Pregões ns. 10/2009 e 07/2010, foram apontados indícios de dano ao Erário, tendo em vista o não fornecimento integral do objeto então licitado, razão pela qual a unidade técnica sugeriu a formação de processos apartados visando ao aprofundamento das investigações relativas à apuração de possível débito, para fins de citação dos responsáveis.

6. Ante os Achados da Auditoria, este Plenário, acolhendo as proposições da Secex/SP e as razões expostas por este Relator, decidiu, mediante o Acórdão n. 1.254/2013, autorizar a formação de processos apartados distintos, de natureza de Tomada de Contas Especial, mediante a reprodução das peças pertinentes, para dar prosseguimento à apuração das irregularidades relacionadas a cada débito, para fins de citações e audiências, relacionadas aos Pregões ns. 10/2009 e 07/2010, consoante proposto.

7. Ademais, foi determinada a audiência dos Srs. Cláudio Alves Porto, ex-Presidente do Coren/SP, Paulo Cesar Rossi, ex-Superintendente Administrativo da entidade, e do Sr. Elson Almeida Stecher, ex-Pregoeiro, sobre as várias ocorrências descritas nos desdobramentos do item 9 do Relatório antecedente. Na mesma assentada, foi determinada a oitiva das empresas Perfect Clean Serviços Especializados Ltda., Liderança Limpeza e Conservação Ltda., Simac Manutenção e Serviço Ltda., Artlimp Serviços Ltda. e Valência Agência de Viagens e Turismo Ltda., cujos contratos celebrados



com o Coren/SP estão sendo questionados no presente processo, alertando-as acerca da possibilidade de este Tribunal vir a determinar anulação dos respectivos contratos.

8. Em cumprimento à Deliberação, foram atuados, a partir dos elementos constantes nestes autos, os processos de tomadas de contas especiais ns. TC-018.432/2013-1 e 018.435/2013-0, relativamente aos Pregões 10/2009 e 07/2010, respectivamente. Também foram promovidas as audiências e oitivas determinadas por este Plenário.

9. O responsável, Sr. Cláudio Alves Porto, apresentou Pedido de Sustentação Oral (peça 226), além do requerimento (peça 230) de sobrestamento do julgamento do presente processo sob a alegação de ter impetrado mandado de segurança, em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, a fim de obter junto ao Coren/SP comprovações que, segundo o requerente, seriam “necessárias ao deslinde da controvérsia enfrentada neste feito”.

10. Analisando o teor do pleito, acolhi o entendimento exposto pela Secex/SP (peça 231) de que o Sr. Cláudio Alves Porto referia-se aos processos de tomada de contas especial, nos quais está sendo providenciada a sua citação em decorrência da não entrega dos objetos contratados (livro “Gestão em Enfermagem” e “Compacto Dicionário de Saúde” e livro-agenda “Enfermagem Dia a Dia Segurança do Paciente”), atuados em cumprimento ao Acórdão 1.254/2013 – Plenário, quais sejam, os processos ns. TC-018.435/2013-0 e 018.432/2012-2, acima referenciados.

11. Desse modo, visto não se configurar a presença de possíveis reflexos no mérito dos presentes autos ou de prejuízos ao exercício da ampla defesa do responsável no tocante às ocorrências aqui tratadas, indeferi o pleito e restituí os autos à Secex/SP para prosseguimento do rito processual.

12. Neste feito, portanto, são analisadas somente as ocorrências que ensejaram as audiências dos responsáveis, uma vez que aquelas que poderiam representar potencial dano ao erário motivaram a instauração das correspondentes Tomadas de Contas Especiais, como antes dito.

13. A Secex/SP procedeu à minuciosa análise das razões de justificativa enviadas por todos os interessados e das respostas às oitivas, conforme síntese contida no item 9 do Relatório antecedente, concluindo pela rejeição de parte das defesas oferecidas pelos Srs. Cláudio Alves Porto, Paulo César Rossi e Elson Almeida Stecher, e aplicação de multa a esses responsáveis, além do encaminhamento de recomendação e ciência das ocorrências constatadas ao Coren/SP.

14. Endosso a proposta de encaminhamento formulada pela unidade instrutiva, motivo pelo qual acolho, no essencial, suas conclusões como razões de decidir, mormente considerando o rol de irregularidades não justificado pelos responsáveis.

15. Cobram relevo aos instrumentos firmados entre o Coren/SP e a empresa DeBrito Propaganda Ltda., para intermediação de atividades de publicidade que seriam objeto de subcontratações, visando à realização de feiras, eventos e seminários do Coren/SP, assim como para a impressão da Revista Enfermagem junto à empresa Opção Gráfica Editora Ltda.

16. A Secex/SP entende possível acolher as razões de justificativa oferecidas para a intermediação nos serviços de impressão da mencionada Revista, embora tais serviços não estejam incluídos no rol definido no art. 2º da Lei n. 12.232/2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda.

17. A unidade instrutiva considera que, como foi atribuída à contratada a responsabilidade pelos serviços de finalização e tratamento de imagem da Revista, poderia ser admitida a intermediação técnica, dada a preocupação com a qualidade dos trabalhos.

18. Nada obstante as ponderações da Secex/SP, não se pode admitir tal intermediação, ante as características típicas dos serviços de impressão. Essa conclusão é reforçada perante as cotações de preços presentes à p. 11/16 da peça 109, formuladas pelas empresas Opção Gráfica Editora Ltda., Stilgraf Gráfica e Laborprint Gráfica e Editora Ltda., com descrições de especificações comuns a objetos de tal natureza, não se vislumbrando a necessidade de intermediação de agência de publicidade.



19. Acerca da qualidade dos serviços, não reputo como justificativa suficiente para o procedimento adotado pelo Coren/SP, uma vez que, por obrigação contratual, todo prestador de serviços deve entregar o objeto ajustado entre as partes com a qualidade exigida, sob pena de ser responsabilizado.

20. E sobre a intermediação de uma agência publicitária para os serviços relacionados a feiras, eventos e seminários do Coren/SP, como apropriadamente apontado pela unidade técnica, não há respaldo legal, porquanto esses serviços devem ser licitados.

21. Ademais, foi constatado que no contrato celebrado com a DeBrito Propaganda Ltda. havia cláusula permitindo a subcontratação de empresas nas quais seus sócios e/ou funcionários tenham participação societária ou vínculo comercial com a contratada (item 4.1.0.2 do contrato).

22. Essa disposição contratual, ainda que precedida de autorização do contratante, afronta os princípios da impessoalidade, isonomia e competitividade previstos constitucionalmente, não assegurando o alcance do interesse público.

23. Consoante apurado, a agência de propaganda, empresa DeBrito, foi remunerada por meio de honorários incidentes sobre os custos dos serviços prestados por terceiros (de 10 a 14%), sendo detectada a subcontratação indevida da empresa UAU! Digital Produções Ltda.

24. Sobre os instrumentos firmados com a DeBrito, cumpre ressaltar, ainda, as sucessivas prorrogações de prazo, sem a prévia e necessária avaliação da vantajosidade dos preços repactuados. Embora os ex-gestores aleguem que a continuidade contratual trouxe ganhos, não foram apresentados estudos demonstrativos de tal assertiva.

25. A propósito, trago os seguintes apontamentos do Relatório da Fiscalização feita na entidade, relativamente à situação financeira apurada ao final do exercício de 2010 (peça 135, p.7):

“O cenário econômico em que se insere o objeto desta auditoria não é promissor. Em 2010, as receitas arrecadadas (R\$ 78.149.639,07) ficaram aquém do orçado (R\$ 112.120.000,00), em 69,7 %, ocasionando **déficit** de R\$ 27.161.412,89, peça 18, p. 3. Verifica-se que o volume de recursos despendidos na rubrica ‘publicidade e propaganda’ (R\$ 4.511.862,79) e ‘estudos/ campanhas’ foi significativo dentre as despesas realizadas em 2010, sendo de se destacar que a totalidade nessa última rubrica, no valor de R\$ 15.464.935,75, fora revertida para uma finalidade única (a aquisição de um livro-agenda), peça 8, p. 8. Ao aprovar a proposta orçamentária de 2011, no valor de R\$ 105.411.072,00, o Cofen recomendou prudência na execução do orçamento, assim como observância aos princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal; em outras palavras, que atentasse para as normas gerais e princípios que norteiam a gestão pública responsável, peça 11, p. 236.”

26. Portanto, não cabe acolher as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, no que concerne aos vários tópicos questionados relacionados aos instrumentos firmados com a empresa DeBrito Propaganda Ltda.

27. Sobre a contratação direta, com base no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, da empresa Apoio Pontual Locadora e Turismo Receptivo, para transporte de urnas e passageiros, com serviços de escolta armada, dos pontos de votação no processo eleitoral de 2011, entendo, na linha proposta pela Secex/SP, que não restou comprovada a situação emergencial descrita no mencionado dispositivo legal.

28. De acordo com o apurado na Auditoria, haveria tempo hábil para a instauração do competente processo licitatório, pois, nos termos do art. 30 do Código Eleitoral dos Conselhos de Enfermagem, com antecedência mínima de quarenta dias da data fixada para o pleito, já estariam fixados os pontos de votação (peça 116).

29. Relativamente aos demais questionamentos formulados aos responsáveis, em sede de audiência, acolho integralmente a análise levada a efeito pela Secex/SP, considerando o elenco de irregularidades não esclarecidas, nos termos da legislação e da jurisprudência aplicável aos casos mencionados, em especial tendo em vista as restrições à competitividade nos Pregões ns. 63/2010 e 74/2010, os pagamentos de diárias indevidos, além de realização de despesas em desacordo com as



finalidades do Coren/SP, previstas na Lei n. 5.905/1973.

30. Desse modo, cumpre aplicar as multas sugeridas pela unidade instrutiva aos Srs. Cláudio Alves Porto, Paulo Cesar Rossi e Elson Almeida Stecher, levando-se em conta, na dosimetria da pena, as ocorrências atribuídas a cada responsável, cujas razões de justificativa não foram acolhidas, como segue:

30.1. Sr. Cláudio Alves Porto, ex-Presidente:

30.1.1 intermediação de contratos pela empresa DeBrito Propaganda Ltda. (contrato celebrado em 30/01/2009 e seus termos aditivos) na organização de feiras, eventos e seminários do Coren/SP, bem como nos serviços de impressão da Revista Enfermagem junto à empresa Opção Gráfica Editora Ltda., em vez de os serviços terem sido licitados pelo Coren/SP, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, arts. 2º e 3º da Lei n. 8.666/1993 e aos princípios da isonomia e da economicidade;

30.1.2 celebração de contrato com cláusula permitindo à agência de propaganda DeBrito subcontratar empresas nas quais seus sócios e/ou funcionários tenham participação societária ou vínculo comercial, conforme constatado no contrato e nos respectivos termos aditivos, em afronta aos princípios da impessoalidade, isonomia e competitividade, ínsitos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

30.1.3 assinatura de sucessivas prorrogações (termos aditivos em 19/01/2010, 18/01/2011 e 10/01/2012) da vigência do contrato inicialmente firmado em 30/01/2009 com a empresa DeBrito Propaganda Ltda., sem verificação da adequabilidade dos preços executados, em descumprimento aos subitens 4.1.8, 4.1.8.1 e 4.1.8.2 do contrato original, de 30/01/2009, mantidos pelos três termos aditivos ao contrato, e ao art. 14, § 1º, da Lei n. 12.232/2010;

30.1.4 contratação direta da empresa Apoio Pontual Locadora e Turismo Receptivo, com base no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, para realizar o transporte de urnas e passageiros, com serviços de escolta armada, dos 54 pontos de votação do processo eleitoral 2011 até a sede do Coren/SP, sem configuração da situação de emergência, tendo em vista que as eleições eram previstas e previsíveis, com escolha da contratada em detrimento da empresa que ofereceu menor preço;

30.1.5 não adjudicação do objeto em lotes, alternativa viável tecnicamente, além da inclusão de cláusula restritiva (subitem 2.1.1 do edital – exigência de que as empresas dispusessem de estrutura física, um escritório na capital), limitando a competitividade do certame, sem justificativa técnica adequada, em afronta ao art. 3º, **caput**, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002, em relação ao Pregão Presencial n. 74/2010, instaurado para a realização de dois eventos nas cidades de Presidente Prudente e São Paulo ("Fórum de Recursos Humanos" e "Projetos Gestão 2008-2011");

30.1.6 restrição à competitividade referente à comprovação da qualificação econômico-financeira, mediante exigências contidas no subitem 6.1.3.1 do edital (Comprovação de Patrimônio Líquido mínimo igual a R\$ 60.000,00, faturamento anual mínimo de R\$ 120.000,00 e índice de Liquidez Seca (ILS) igual ou superior a 2,5), do Pregão n. 63/2010, que teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de emissão de passagens aéreas nacionais, reservas, hospedagem, traslados e demais serviços correlatos, em desacordo com o art. 31, §§ 1º e 5º, da Lei n. 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU;

30.1.7 realização de despesas no evento "Projetos Gestão 2008-2011", em desacordo com as atividades finalísticas do Coren/SP, previstas no art. 15 da Lei n. 5.905/1973 e arts. 1º e 7º do Regimento Interno da entidade, com o custo de aproximadamente R\$ 150.000,00, em local luxuoso, incluindo cardápio e serviço sofisticado para o almoço dos convidados, configurando o caráter de festividade do evento;

30.1.8 pagamento de passagens aéreas para a Sra. Fernanda Soares Martinez, Conselheira do Coren/ES, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, em afronta aos princípios da motivação, moralidade e impessoalidade;



30.1.9 gastos relativos a diárias pagas aos Srs. Joel Aparecido Alves e Marcos Leandro Masquetto, no período de abril a setembro de 2011, em desacordo com os princípios da razoabilidade, da economicidade e da eficiência;

30.1.10 dispêndios de diárias para eventos em que todas as despesas com hotéis, alimentação, passagens aéreas e **transfers** já haviam sido cobertos pelo Conselho;

30.2. Sr. Paulo César Rossi, ex-Superintendente Administrativo da entidade: mesmas ocorrências descritas nos subitens 30.1.1 a 30.1.5 acima;

30.3. Sr. Elson Almeida Stecher, ex-Pregoeiro: desclassificação indevida de propostas consideradas inexequíveis ocorrida no Pregão n. 40/2011, que teve como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza, asseio e conservação predial para a sede e subseções do Coren/SP, em infringência ao art. 9º, **caput**, da Lei n. 10.520/2002 c/c art. 48, inciso II e § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e à Súmula/TCU n. 262.

31. Demais disso, devem ser adotadas as providências assinaladas no item 13 do Relatório antecedente, em especial no tocante à recomendação de normatização da atividade de controle interno da entidade (subitem 13.7).

Dessarte, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2052/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.903/2011-2.

1.1. Apenso: 009.577/2012-2

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

3. Responsáveis: Carolina Baptista Medeiros (004.568.826-50); Claudio Alves Porto (727.834.788-20); Debrito Propaganda Ltda. (00.000.424/0001-56); Editora Yendis Ltda. (06.199.718/0001-35); Elson Almeida Stecher (266.973.568-12); Fernando Henrique Leite Vieira (288.727.808-88); Paulo Cesar Rossi (084.051.978-85); Ruth Miranda de Camargo Leifert (104.650.228-04).

4. Entidade: Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo – Coren/SP.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Cecílio Moreira Pires, OAB/SP 107.285; Júlio Cesar Chaves Cocolichio, OAB/SP 303.423; Nicole da Silva Guimarães, OAB/SP 330.334; Victor Pacheco Merhi Ribeiro, OAB/SP 317.393.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada pela Secex/SP no Conselho Regional de Enfermagem no Estado de São Paulo – Coren/SP, com o objetivo de avaliar a regularidade dos procedimentos adotados pelo Conselho nas áreas de licitações, contratos e concessão de passagens e diárias.

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

9.1 aplicar as multas baseadas nos seguintes dispositivos legais aos responsáveis a seguir indicados, nos valores especificados, com a fixação do prazo de (15) quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento



Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. art. 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/1992, ao Srs. Cláudio Alves Porto, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e Paulo César Rossi, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.1.2. art. 58, inciso II, da mesma lei, ao Sr. Elson Almeida Stecher, na importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2 autorizar a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da LO/TCU, caso não atendidas as notificações;

9.3 autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.4 dar ciência ao Coren/SP com relação às seguintes ocorrências:

9.4.1 a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços de assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios, organização de eventos, planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições, além de outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante, fere os preceitos do art. 2º da Lei 12.232/2010;

9.4.2 na repactuação dos contratos de serviços de natureza continuada, a não observância ao interregno mínimo de um ano da data limite para apresentação das propostas ou da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, vigente à época da apresentação da proposta, contraria a jurisprudência deste Tribunal – Acórdãos 1.621/2011, 2.548/2011 e 2.498/2009, da 1ª Câmara; e 2.369/2010, 1.105/2008 e 1.827/2008, do Plenário;

9.4.3 a especificação relativa à estrutura física dos serviços licitados, sem a adequada justificativa técnica, configura afronta ao art. 3º, **caput**, § 1º, inciso 1º e ao art. 3º, todos da Lei 8.666/1993;

9.4.4 a contratação de serviços especializados na área jurídica trabalhista, consultoria e representação em processos administrativos e judiciais envolvendo a relação de trabalho, por inexigibilidade, afronta o art. 25, inciso II, e o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU;

9.4.5 a não utilização do pregão eletrônico no órgão como regra para aquisição de bens e serviços comuns, inclusive os de engenharia, somente é possível quando comprovada e justificadamente for inviável sua utilização, por força do art. 1º da Lei n. 10.520/2002 e arts. 1º, 2º, § 1º, e 4º do Decreto n. 5.450/2005, nos termos do Acórdão 2.314/2010 – Plenário;

9.4.6 a concessão de diárias por período superior ao necessário para a participação nos eventos, com base nos normativos do Coren/SP, sem a elaboração das devidas justificativas, as quais devem constar dos respectivos processos, afronta o princípio da motivação dos atos administrativos;

9.4.7 a ausência de apresentação por parte dos servidores, no prazo máximo de cinco dias, contados do retorno da viagem, do documento original ou segunda via dos canhotos dos cartões de embarque, ou do recibo do passageiro obtido quando da realização do **check in** via **internet**, ou ainda da declaração fornecida pela empresa de transporte e, quando for o caso, do certificado de participação no evento/curso, afronta o disposto na Decisão Coren/SP/DIR/2/2011 e na jurisprudência do TCU, podendo ensejar a devolução das diárias recebidas;

9.5 recomendar ao Coren/SP que implemente as providências necessárias para a normatização da atividade de controle interno, pelo menos quanto aos seguintes aspectos:

9.5.1. posicionamento do órgão/unidade de controle interno na organização;

9.5.2. autoridade do órgão/unidade de controle interno na organização, incluindo:

9.5.2.1. autorização para acesso irrestrito a registros, pessoal, informações e propriedades físicas relevantes para executar suas auditorias;



9.5.2.2. obrigatoriedade de os departamentos da organização apresentarem as informações solicitadas pelo órgão/unidade de controle interno, de forma tempestiva e completa;

9.5.2.3. possibilidade de obter apoio necessário dos servidores das unidades submetidas à auditoria e de assistência de especialistas e profissionais, de dentro e de fora da organização, quando considerado necessário;

9.5.2.4. âmbito de atuação das atividades de auditoria interna, inclusive quanto à realização de trabalhos de avaliação de sistemas de controles internos;

9.5.2.5. natureza de eventuais trabalhos de consultoria interna que o órgão/unidade de controle interno preste à organização;

9.5.2.6. participação dos auditores internos em atividades que possam caracterizar co-gestão e por isso prejudiquem a independência dos trabalhos de auditoria;

9.5.2.7. estabelecimento de regras de objetividade e confidencialidade exigidas dos auditores internos no desempenho de suas funções;

9.6 determinar ao Coren/SP que se abstenha de prorrogar os contratos porventura ainda em andamento, decorrentes do Pregão 40/2011, enviando informações a este Tribunal;

9.7 dar conhecimento deste Acórdão ao Coren/SP.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2052-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

GRUPO tagGrupo – CLASSE ____ – tagColegiado

TC 005.418/2015-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2015. AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DO PERÍMETRO DE IRRIGAÇÃO TABULEIRO DE RUSSAS. MANUTENÇÃO DEFICIENTE E EXISTÊNCIA DE PROBLEMAS DE QUALIDADE NO EMPREENDIMENTO. INEXISTÊNCIAS DE JUSTIFICATIVA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM DESCONFORMIDADE COM O PROJETO EXECUTIVO. DETERMINAÇÕES E CIENTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada no Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas, no âmbito do Fiscobras/2015, com o objetivo de fiscalizar a qualidade das obras executadas.



2. Transcrevo a seguir, com ajustes que entendo pertinentes, o corpo do Relatório de Auditoria (peça 16) elaborado por equipe da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 17 e 18):

“I. Apresentação

1. Trata-se de auditoria de conformidade realizada na segunda etapa do projeto do *Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas*, no período compreendido entre 30/3/2015 e 8/5/2015. A auditoria em epígrafe faz parte da *Fiscalização Temática de Qualidade de Canais*, cujo objetivo é fiscalizar a qualidade das obras de canais concluídas pelo Ministério da Integração Nacional, pela Codevasf e pelo Dnocs nos últimos cinco anos, bem como a consecução dos objetivos operacionais estabelecidos para esses empreendimentos.

2. O empreendimento, cujo valor inicial de contratação é de R\$ 83.863.268,30 (data-base novembro/2002), é destinado ao aproveitamento do potencial agrícola da região situada em terras dos municípios de Russas e Limoeiro do Norte, no estado do Ceará, integralmente posicionado nos tabuleiros situados à margem esquerda da bacia do rio Jaguaribe nas imediações da localidade de Flores, a cerca de 20km da sede do município de Russas.

I. Introdução

1.1. Deliberação que originou o trabalho

3. Em cumprimento ao Acórdão 264/2015–TCU–Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), no período compreendido entre 30/3/2015 e 8/5/2015.

4. A relatoria do presente processo foi definida com base no disposto no art. 17 da Resolução-TCU 175, de 25 de maio de 2005, c/c o Acórdão 264/2015-TCU-Plenário.

5. Dentre as razões que motivaram esta auditoria, destacam-se o elevado vulto do investimento e a importância socioeconômica do empreendimento.

1.2. Visão geral do objeto

6. A segunda etapa do projeto do *Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas* é uma obra destinada ao aproveitamento do potencial agrícola da região situada em terras dos municípios de Russas e Limoeiro do Norte, no estado do Ceará, integralmente posicionado nos tabuleiros situados à margem esquerda da bacia do rio Jaguaribe nas imediações da localidade de Flores, a cerca de 20km da sede do município de Russas.

7. Tal empreendimento está sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), o qual é uma autarquia vinculada ao Ministério da Integração Nacional. O Dnocs iniciou a implantação de um programa de aproveitamento hidroagrícola através da integração dos recursos de solo e água no baixo vale do rio Jaguaribe com a implantação da primeira etapa do *Perímetro Tabuleiros de Russas*.

8. Inicialmente, foram selecionados 25.523 hectares de terras, consideradas mais favoráveis à implantação do empreendimento, para as quais se desenvolveu um Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica, Financeira e Social.

9. Em seguida, o projeto global desse empreendimento previu a divisão da obra em duas etapas. A primeira, que já está finalizada, totaliza uma área de 10.765,72 hectares para aproveitamento hidroagrícola, por meio de métodos de gotejamento e micro aspersão.

10. Já a segunda etapa do Projeto, que constitui objeto da auditoria em epígrafe, possui uma área irrigável de 3.180,07 hectares e é subdividida em duas fases: a primeira, com 2.135,29 ha, e a segunda com 1.044,78 ha.

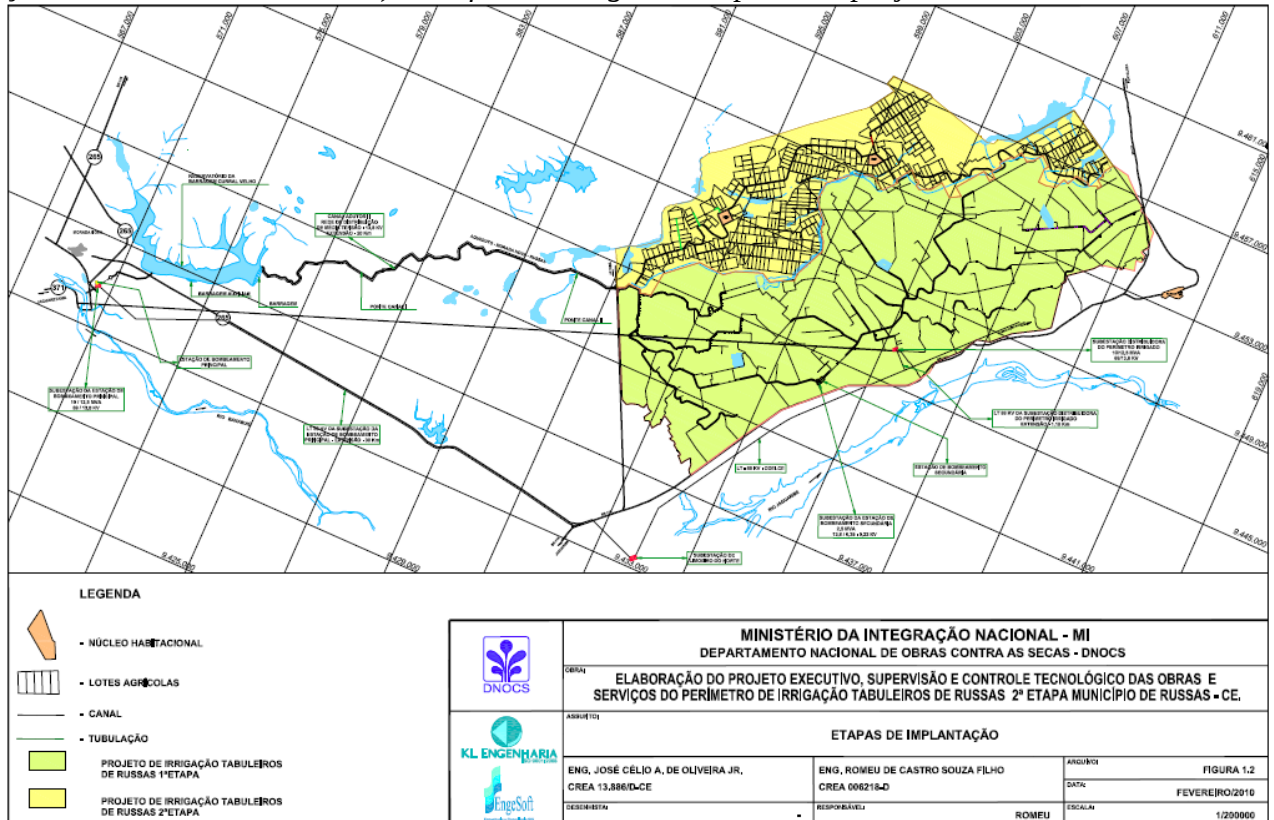
11. Dos lotes construídos na segunda etapa do projeto do *Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas*, 196 serão destinados a pequenos produtores agrícolas, compreendendo uma área de 1.599,23 ha, 23 lotes serão destinados a pesquisas agropecuárias, em uma área de 426,55 ha, e 26 serão

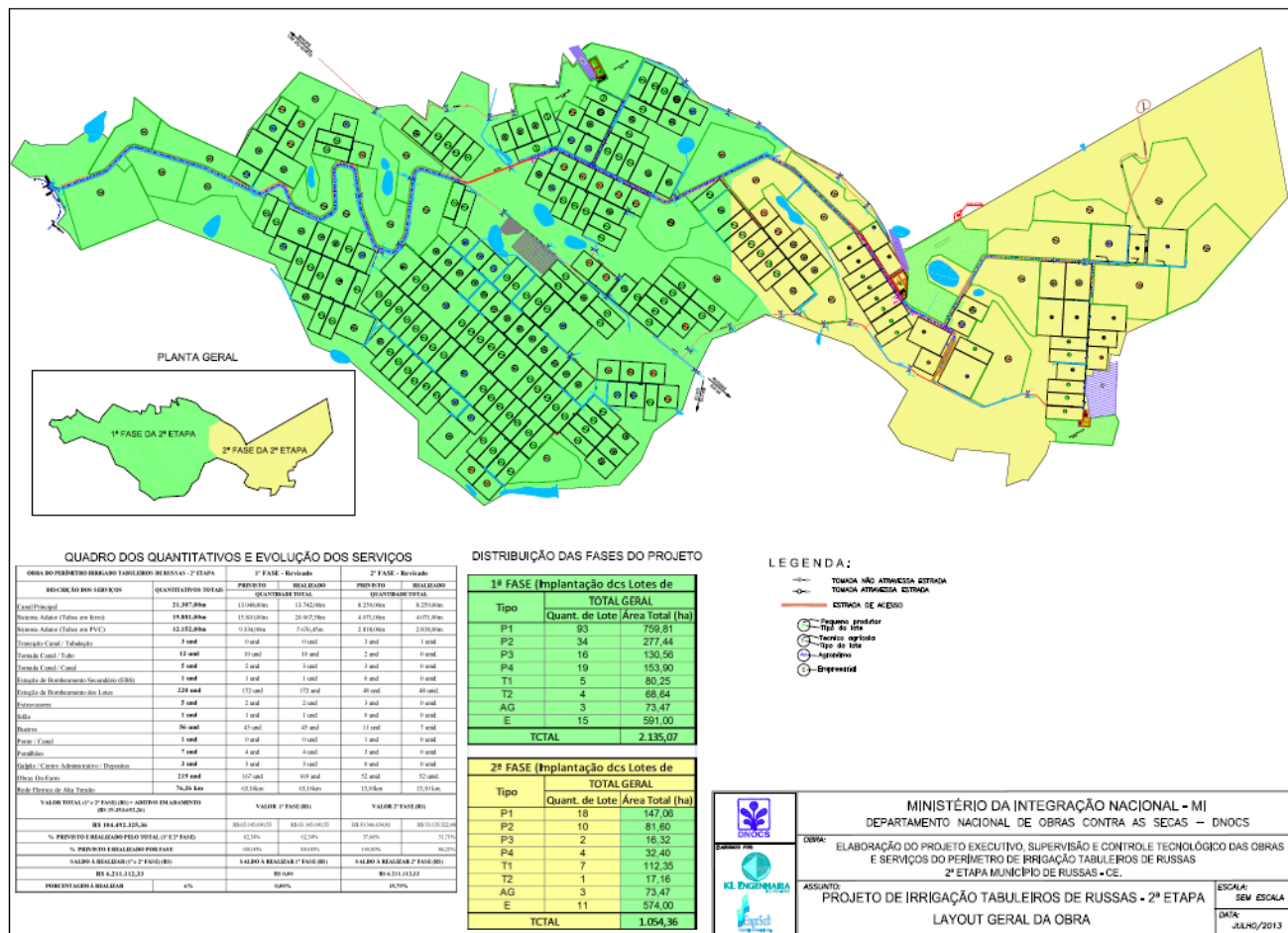
utilizados para exploração de atividade empresarial, totalizando uma área de 1.154,29 ha.

12. Destaca-se que as funcionalidades das duas fases são independentes, ou seja, é possível a operação e funcionamento da primeira fase independentemente da conclusão da segunda fase.

13. O sistema de irrigação adotado nas áreas públicas do aproveitamento hidroagrícola dos Tabuleiros de Russas - segunda etapa, com lotes de áreas irrigáveis, é do tipo micro aspersão e gotejamento, com bombeamento individual para cada parcela.

14. As duas figuras abaixo apresentam, respectivamente, i) as duas etapas do Projeto de Irrigação Tabuleiros de Russas e ii) duas fases da segunda etapa desse projeto.





1.3. Objetivo e questões de auditoria

15. A presente auditoria teve por objetivo verificar a qualidade das obras de canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas.

16. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

- Questão 1: O projeto executivo foi fielmente executado?
- Questão 2: Foram identificados problemas de qualidade após a entrega da obra?
- Questão 3: A obra está devidamente regularizada?
- Questão 4: O gestor está fazendo a adequada manutenção e as inspeções periódicas do empreendimento?
- Questão 5: A Administração tomou as medidas administrativas e judiciais cabíveis ao identificar problemas durante o prazo de garantia da obra?

1.4. Metodologia utilizada

17. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168, de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26, de 19 de outubro de 2009).

18. Durante o planejamento da auditoria, o levantamento das informações foi realizado por meio de ofícios de requisição ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs).

19. Destaca-se que a equipe de auditoria também esteve nos locais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas no período compreendido entre 13/4/2015 e 16/4/2015.

20. Para responder as questões de auditoria da matriz de planejamento e preencher a matriz de achados, utilizaram-se as seguintes técnicas de auditoria: análise documental, confronto de



informações e documentos, questionários e inspeção física.

21. Nesse sentido, as análises foram efetuadas a partir de uma amostragem não estatística, em que foram selecionados determinados pontos a partir do projeto executivo com base no conhecimento da equipe, tendo em vista parâmetros tais como a importância para qualidade e conservação do canal e a possibilidade de verificação em campo. Dessa forma, as amostras selecionadas foram os principais pontos do sistema de drenagem, do sistema viário, dos materiais e sistemas construtivos para proteção de talude de corte e aterro, dos componentes de proteção ao canal, das estruturas de controle com os seus elementos acessórios.

22. Em seguida, com o auxílio da equipe do Dnocs, foi verificado se tais amostras, de fato, existiam e possuíam as características previstas em projeto. Ao mesmo tempo em que se buscavam tais elementos no canal, também foram observadas as condições gerais de conservação do canal.

23. Desse modo, pôde-se verificar se o projeto executivo foi fielmente executado e se existiam problemas de qualidade na obra.

24. Concomitantemente, verificou-se se a obra estava devidamente regularizada. Assim, foram solicitados, via ofício de requisição, os termos de recebimento provisório e definitivo do empreendimento, bem como o projeto as built, as Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) e a licença de operação.

25. Igualmente requereram-se, também via ofício de requisição, os manuais e os registros de manutenção do empreendimento, de modo a se verificar os critérios e rotinas de inspeção. Em seguida, comparou-se com as condições de preservação da obra, de modo a aferir se o gestor estava fazendo a devida manutenção e inspeções da construção.

26. Por fim, averiguou-se se houve uso de recursos públicos para o reparo de defeitos/patologias oriundos de vícios construtivos, bem como se a Administração tomou as medidas administrativas e judiciais cabíveis ao identificar problemas durante o prazo de garantia da obra.

I.5. Volume de recursos fiscalizados

27. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 114.534.164,55. Esse montante refere-se à soma dos valores dos seguintes contratos: i) Contrato DNOCS 45/2002, com o Consórcio constituído pelas empresas Andrade Gutierrez S/A e OAS Ltda., no valor de R\$ 104.492.325,35; e ii) Contrato PGE 21/2008, com o consórcio KL – Serviços de engenharia S/A e Engesoft – Engenharia e Consultoria S/S, no valor de R\$ 10.041.839,20.

I.6. Benefícios estimados da fiscalização

28. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar as melhorias procedimentais na gestão e manutenção de empreendimentos, bem como nas fiscalizações de contratos em geral, no âmbito do Dnocs.

I.7. Processos conexos

29. Foram constatados os seguintes processos conexos a esse trabalho

a) TC 028.869/2011-7

b) TC 013.549/2011-1

c) TC 029.351/2014-6

II. Achados de auditoria

II.1. Manutenção deficiente do empreendimento

30. Foi constatado que a manutenção da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas é deficiente e insuficiente para prover a adequada conservação da obra. Não existe um manual de uso, operação e manutenção do empreendimento ou documento equivalente que estabeleça os procedimentos de inspeção e manutenção periódica das estruturas, tampouco são realizadas avaliações periódicas da qualidade ou rotinas de manutenção da obra. Destarte, há indício de que o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) não efetua a manutenção nessa etapa do perímetro irrigado.

31. Com efeito, por meio do Ofício de Requisição 2-85/2015 (Evidência 2), foi solicitado ao



Dnocs o manual de uso, operação e manutenção do empreendimento ou documento equivalente que estabeleça os procedimentos de inspeção e manutenção periódica das estruturas. Como resposta, foi apresentado o documento “Informações Referentes às Solicitações Feitas Pelo TCU - Ofício De Requisição 2-85/2015” (Evidência 3), o qual, na alínea v, traz o seguinte texto: “Não foi editado o manual específico para o empreendimento. Existem manuais editados pelo MI pertinentes ao assunto, que podem ser aproveitados que com a experiência do DNOCS serão adequados e aplicados para o caso”.

32. Também no Ofício de Requisição 2-85/2015, requereram-se os registros ou relatórios de inspeções periódicas e de reparos realizados na obra. Contudo, no documento de resposta, nos tópicos vi e vii, o Dnocs afirma não proceder tais atividades.

33. Ademais, a partir da vistoria técnica in loco, observou-se que a carência dessas ações pode estar afetando a boa conservação do empreendimento. Conforme apresentado no achado 3.2, há problemas de qualidade na obra, cujas causas podem ser, entre outras, a falta de atividades de manutenção.

34. Nesse sentido, faz-se necessária a elaboração de um manual de uso, operação e manutenção da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas, o qual proporcione manutenções periódicas preditivas, preventivas e corretivas, bem como registros sistemáticos de acompanhamento das inspeções realizadas e a realizar.

35. Contudo, para que isso ocorra, é fundamental a atuação mais ativa do Dnocs na manutenção da obra.

36. Nesse diapasão, ressalta-se que terminada a construção e iniciado o uso da obra pública, há uma tendência à sua natural deterioração, em decorrência do próprio uso, do envelhecimento, da exposição ao sol, à chuva, à poluição, a variações de temperatura etc. Por conseguinte, inspeções periódicas posteriores ao término da obra têm grande importância e devem ser procedidas por diversos motivos.

37. Inicialmente, é primordial que haja uma inspeção prontamente ao término da obra, de forma a se verificar a plena adequação entre a obra entregue e os projetos e contratos. Em seguida, inspeções posteriores, por meio de vistorias sistemáticas, são igualmente fundamentais para condigna manutenção e operação do empreendimento. Tratam-se de procedimentos indispensáveis para conservação da vida útil dele.

38. É sabido, outrossim, que a vida útil é o período de tempo durante o qual o empreendimento mantém suas características estruturais, desde que atendidos os requisitos de uso e manutenção prescritos pelo projetista e pelo construtor (NBR 5674/2012 - Manutenção de edificações). Destarte, a existência de um manual de uso, operação e manutenção é imprescindível para que a construção seja administrada da melhor forma possível, conservando-lhe a vida útil. Nesse sentido, na auditoria buscaram-se elementos que evidenciassem a atuação do Dnocs na devida manutenção dos canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas.

39. No entanto, conforme apresentado acima, há indícios de que o Dnocs não está tomando as devidas providências para a realização da manutenção sistemática do empreendimento.

40. Além disso, ressalta-se a Lei 4.150/1962, a qual "institui o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências".

41. Nesse sentido, a norma ABNT NBR 6118/2014 - Projeto de estruturas de concreto armado - prevê que, dependendo do porte da construção, da agressividade do meio e de posse das informações dos projetos, dos materiais e produtos utilizados e da execução da obra, deve ser produzido por profissional habilitado, devidamente contratado pelo contratante, um manual de utilização, inspeção e manutenção. Esse manual deve especificar, de forma clara e sucinta, os requisitos básicos para a utilização e a manutenção preventiva, necessárias para garantir a vida útil prevista para a estrutura,



conforme indicado na NBR 5674/2012.

42. As normas técnicas são claras ao sustentar que deve ser superada a visão do processo construtivo limitado ao momento de quando a edificação é entregue e posta em uso. É inaceitável, à luz do princípio constitucional da eficiência e da proteção ao meio ambiente, que os empreendimentos sejam vistos como produtos descartáveis, passíveis de simples substituições quando apresentam desempenho inferior ao demandado. Pelo contrário, é imperativa a melhor manutenção possível das obras tão logo sejam colocadas em operação, diretriz também presente no art. 45, caput, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ao proscrever o início de novos projetos sem que se assegure a devida conservação dos já existentes.

43. A ABNT NBR 5674/2012 esclarece que, para a administração atingir maior eficiência nos empreendimentos, é necessária uma abordagem fundamentada em procedimentos organizados em um sistema de manutenção. A mesma norma traz os deveres da empresa ou profissional contratado responsável pelo sistema de manutenção da edificação, entre os quais se destacam: assessorar o proprietário nas decisões sobre a manutenção da edificação, inclusive na organização do sistema de manutenção; providenciar e manter atualizados os registros da edificação; realizar as inspeções na edificação, apresentando relatórios periódicos sobre suas condições, identificando e classificando os serviços de manutenção necessários; definir planos de manutenção; realizar ou supervisionar a realização de projetos e a programação dos serviços de manutenção; supervisionar a execução desses serviços; e definir e implementar um sistema de gestão da qualidade dos serviços de manutenção.

44. Impende registrar que o sistema de manutenção deve ser orientado por um conjunto de diretrizes que definam padrões de operação que assegurem a preservação do desempenho e do valor das edificações ao longo do tempo.

45. Ademais, a norma prevê que as inspeções sejam orientadas por listas de conferência padronizadas (check-lists), considerando, entre outros, o roteiro lógico de inspeções das edificações, os componentes e equipamentos mais importantes na edificação e as formas de manifestação esperadas da degradação da edificação.

46. A partir dessas inspeções, devem ser elaborados relatórios que descrevam a deterioração de cada componente da edificação e avaliem a perda de desempenho, classificando os serviços de manutenção conforme o grau de urgência.

47. A norma também afirma que o sistema de manutenção deve possuir uma estrutura de documentação e registro de informações permanentemente atualizado para propiciar economia na realização dos serviços de manutenção, reduzir a incerteza no projeto e execução dos serviços de manutenção e auxiliar no planejamento de serviços futuros.

48. Portanto, em síntese, é capital que o Dnocs realize a manutenção do empreendimento, por meio de um plano que abarque todo o empreendimento, em conformidade com as Normas Técnicas Brasileiras publicadas pela ABNT.

II.1.1. Comentários do gestor

49. Conforme Ofício 240/DG/AUDI (peça 8), em resposta ao Ofício 424/2015-TCU/SeinfraHidroferrovias (peça 4), que enviou o Relatório Preliminar para o gestor, o DNOCS informou que “as entidades responsáveis pela operação e manutenção do condomínio dos irrigantes, no caso dos Tabuleiros de Russas o DISTAR, são os distritos de irrigação, criados em decorrência da Lei de Irrigação, e que são emancipados do Órgão Público responsável pela implantação do empreendimento”.

50. O DNOCS afirmou que “a manutenção de estruturas da Segunda Etapa dos Tabuleiros de Russas (preventiva e preditiva) estaria sendo efetuada pelo DISTAR, como uma atividade inerente à sua boa operação, menos a relativa a defeitos provenientes de má execução”.

51. Por fim, o gestor informa que “no que tange aos equipamentos, como bombas, que exigem manutenções preventiva e preditiva periódicas, os manuais de operação e manutenção se encontram em poder do DNOCS”.



II.1.2. Análise

52. Assim, conforme os comentários do gestor, em relação ao achado 3.1, o gestor não trouxe nenhum fato ou documento novo que não foi incluído no relatório de auditoria. Foi confirmado que o Dnocs não está tomando as devidas providências para a realização da manutenção sistemática do empreendimento, nem a DISTAR. Confirmou-se também que os únicos manuais de operação e manutenção existentes com o DNOCS são os relativos aos equipamentos, como bombas.

53. Nesse sentido, deve-se fazer a oitiva do Dnocs para esclarecer a falta de avaliações periódicas e manutenção do empreendimento, bem como, a falta do manual de operação e manutenção referente à parte das obras civis do canal.

II.2. Existência de problemas de qualidade no empreendimento.

54. Constatou-se a ocorrência de problemas de qualidade no empreendimento, consubstanciados pelas seguintes impropriedades: a) bueiros assoreados/obstruídos; b) trincas e descolamento de placas de concreto, estradas de serviços com alagamento e ocorrência de processos erosivos às margens do canal; c) danos à qualidade do empreendimento em virtude da existência de vegetação e lixo no interior do canal; d) calcificação no concreto da chaminé de equilíbrio (saída do sifão); e e) vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal.

55. Esse cenário conduz a um risco de comprometimento da funcionalidade e operacionalidade do empreendimento, além de afrontar o princípio da eficiência administrativa, disposto no art. 37, caput, in fine, da Constituição Federal.

56. Preliminarmente, destaca-se que para a compreensão do presente achado é necessário que sua análise seja feita em conjunto com o Relatório Fotográfico, onde são registradas as condições verificadas in loco durante a inspeção da equipe de auditoria. Nessa oportunidade, foram percorridos os canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas, tendo sido avaliadas as condições visuais das seguintes estruturas: bueiros, taludes, placas de concreto do canal, bermas, estradas de serviço, pontes, sifões, estruturas de controle e estações de bombeamento.

57. Posteriormente, em resposta ao Ofício de Requisição 2-85/2015, o Dnocs respondeu que “na visita em companhia aos Auditores do TCU, constataram-se anomalias em pontos/obras do empreendimento as quais foram cadastradas e estão sendo retificadas com intervenção imediata” (Evidência 3).

III.2.1. Bueiros assoreados/obstruídos (Figuras 1 e 2 do Relatório Fotográfico)

58. Com relação aos bueiros, foram verificadas as condições visuais de uma amostra deles. Conforme projeto as built, foram construídos 46 bueiros. Desses, foram vistos todos aqueles localizados nos pontilhões e nos canais, bem como o situado abaixo do sifão, perfazendo um total de 14 bueiros vistoriados. Ademais, quanto aqueles posicionados ao longo das estradas de serviço, foram observados três bueiros selecionados aleatoriamente.

59. Conforme consta no Relatório Fotográfico, a condição encontrada em alguns bueiros foi de assoreamento e obstrução, comprometendo boa parte da seção dos tubos.

60. Tal situação denota um comprometimento relevante do sistema de drenagem da obra, na medida em que a redução na seção dos bueiros não permite o escoamento do volume previsto em projeto para as águas pluviais e para os drenos dos lotes. Em eventos extremos de precipitação, a incapacidade dos bueiros pode causar danos ao canal, por impedir que a água o transponha. O fato indica a ausência de manutenção periódica e adequada para desobstrução e desassoreamento dessas estruturas.

III.2.2. Trincas e descolamento de placas de concreto, estradas de serviços com alagamento e ocorrência de processos erosivos às margens do canal (Figuras 3 a 6 do Relatório Fotográfico)

61. Constataram-se trincas e descolamento de placas de concreto, bem como o alagamento e a ocorrência de processos erosivos em algumas regiões ao longo das estradas de serviço. Conforme se percebe no Relatório Fotográfico, esse problema de qualidade está comprometendo aquelas estruturas e pode onerar os custos de operação e manutenção.



62. As trincas e os descolamentos de placas de concreto foram mais constatados nas proximidades das tomadas d'água do canal principal.

63. Em determinado ponto, na tomada d'água- T1.4, houve infiltração e levantamento de manta e placa, mas conforme resposta do Dnocs, posterior à inspeção, houve a retificação da interface solo-concreto nesse ponto.

64. Em outros trechos foi observada a ocorrência de processos erosivos nas pontas dos pontilhões, em estruturas adjacentes ao canal, bem como nas estradas de serviço e suas proteções.

65. Já o alagamento das estradas de serviço foi observado com maior frequência ao longo do canal, não sendo apenas uma deficiência pontual.

66. Tais impropriedades poderiam ser facilmente corrigidas ou evitadas com a realização da recomposição periódica dos trechos erodidos, tendo em vista que se tratam de processos progressivos, ou seja, começam com uma pequena magnitude e vão se ampliando com a continuidade do escoamento da água. Desse modo, o principal risco dessas patologias é que, ao não serem corrigidas, aumentem até atingirem estruturalmente o canal ou outro elemento construtivo.

67. Trata-se novamente de uma manutenção deficiente ou mesmo inexistente com relação às estradas de serviços e às margens do canal, que deveria estar sendo feita de forma sistemática.

III.2.3. Danos à qualidade do empreendimento em virtude da existência de vegetação e lixos no interior do canal (Figuras 7 a 8 do Relatório Fotográfico)

68. Foram constatados outros danos pontuais à qualidade do canal, como a existência de vegetação e lixo no interior de alguns trechos do canal. Conforme se percebe no Relatório Fotográfico, não é um volume representativo, embora a falta de manutenção e limpeza possa comprometer as estruturas e onerar os custos de operação e manutenção.

69. Também, ainda que não tenha sido possível visualizar, avalia-se que as plantas podem estar enraizadas no fundo do canal, o que traria prejuízos ainda maiores ao danificar as placas de concreto e a manta.

70. Trata-se novamente de uma manutenção deficiente ou mesmo inexistente em relação à remoção dessa vegetação e lixo, que deveria estar sendo feita de forma sistemática.

III.2.4. Carbonatação no concreto da chaminé de equilíbrio (saída do sifão); (Figura 9 do Relatório Fotográfico)

71. Constatou-se outro dano pontual, a carbonatação em toda a estrutura de concreto da chaminé de equilíbrio, localizada na saída do sifão.

72. A carbonatação é uma patologia do concreto que causa a redução do seu pH a partir de sua superfície e, quando a área carbonatada atinge a armadura, o aço torna-se mais vulnerável à corrosão, perdendo resistência, causando fissuramento do concreto e até o descolamento da camada de cobertura do aço.

73. Conforme se percebe no Relatório Fotográfico, esse problema de qualidade poderá comprometer essa estrutura e onerar os custos de operação e manutenção.

74. Deve-se frisar que esse problema se torna mais relevante, tendo em vista que o canal ainda não está operando, portanto, a carbonatação do concreto está ocorrendo apenas com a pouca água que o canal possui oriunda das chuvas.

75. O fato indica a ausência de manutenção periódica e adequada das estruturas do canal.

III.2.5. Vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal (Figuras 10 e 11 do Relatório Fotográfico):

76. Por fim, com relação à ponte-canal, constatou-se um vazamento na junta de impermeabilização, na segunda coluna de sustentação, conforme Relatório Fotográfico.

77. Igualmente nota-se que o vazamento está ocorrendo apenas com o pouco fluxo de água dentro da ponte-canal, visto que o perímetro não se encontra em operação.

78. Esse é outro problema que poderia ser facilmente corrigido, mas nota-se que não há um acompanhamento periódico das estruturas do canal.



II.2.6. Conclusão

79. Ante todo o exposto, resta demonstrada a ocorrência de diversos problemas pontuais de qualidade na obra dos canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas. Percebe-se que boa parte deles decorre de uma manutenção corretiva deficiente, ou mesmo inexistente, conforme melhor detalhado no achado 3.1.

80. Assim, entende-se que os agentes públicos responsáveis não estão cumprindo de forma diligente o seu papel de zelar pelo bem público sob sua guarda. Em princípio, as impropriedades refletem uma condição de manutenção corretiva e preventiva deficiente nas estruturas do canal. Esse cenário pode acarretar a perda de funcionalidade e operacionalidade do empreendimento, a partir da evolução dos problemas de qualidade identificados, além de afrontar o princípio da eficiência administrativa, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, a que devem estar subordinadas as ações dos agentes públicos.

81. Contudo, deve-se ponderar que as falhas identificadas não refletem uma condição generalizada do canal e são pontualmente localizadas nas estruturas e trechos citados. Além disso, frisa-se que ainda não houve comprometimento da funcionalidade e operacionalidade do empreendimento em virtude desses problemas de qualidade.

82. Mais ainda, após a inspeção da equipe de auditoria, em resposta ao Ofício de Requisição 2-85/2015, o Dnocs respondeu que “na visita em companhia aos Auditores do TCU, constatarem-se anomalias em pontos/obras do empreendimento as quais foram cadastradas e estão sendo retificadas com intervenção imediata”, e que “A empresa que executou a obra está fazendo as retificações/reparos em algumas anomalias com seu próprio ônus”.

II.2.7. Comentários do gestor

83. Conforme Ofício 240/DG/AUDI (peça 8), em resposta ao Ofício 424/2015-TCU/SeinfraHidroferrovias (peça 4), que enviou o Relatório Preliminar para o gestor, em relação ao achado 3.2, o Dnocs informou que “a Construtora Andrade Gutierrez, contratada para executar a implantação da 2ª Etapa de Russas (PGE-45/2002), vem executando os serviços de recuperação”, “sem ônus para o DNOCS”.

84. Os serviços de recuperação em execução foram apresentados com sua descrição e fotos no Ofício de resposta, peça 8 desse processo: Execução de recuperação de talude em solo cimento; Recuperação de placa de concreto do canal; Recomposição de talude assoreado próximo ao extravasor do canal; Reparo de juntas na ponte canal.

85. Por fim, o Dnocs concluiu que “quanto à recuperação de outras estruturas, a que não foram feitas referências, a contratada está solucionando os problemas, com previsão de conclusão até o final deste mês”.

III.2.8. Análise

86. Assim, após manifestação do gestor sobre os problemas apontados nesse achado, observa-se que uma parte das falhas identificadas foram corrigidas e outra parte o gestor, juntamente com a construtora, estão corrigindo.

87. No entanto, apesar das falhas não refletirem uma condição generalizada do canal e serem pontualmente localizadas nas estruturas e trechos citados, deve-se realizar a oitiva do Dnocs sobre as demais falhas, em especial aos bueiros assoreados/obstruídos e a carbonatação no concreto da chaminé de equilíbrio, visto que a ausência de solução nesse sentido poderá comprometer a funcionalidade da infraestrutura implantada.

88. Relatório Fotográfico



Figura 1 – A. Bueiros de estradas assoreados/obstruídos



Figura 2 – A. Bueiros do sifão assoreados/obstruídos



Figura 3 – B. Trincas e descolamento de placas de concreto: Tomada d'água T1.4.



Figura 4 – B. Trincas e descolamento de placas de concreto



Figura 5 – B. Processos erosivos às margens do canal



Figura 6 – B. Estradas de serviços com alagamento



Figura 7 – C. Existência de vegetação e lixos no interior do canal



Figura 8 – C. Existência de vegetação e lixo no interior do canal



Figura 9 – D. Carbonatação no concreto da chaminé de equilíbrio (saída do sifão)



Figura 10 – E. Vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal





Figura 11 – E. Vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal

III.3. Inexistência de justificativa técnica para a execução de serviços em desacordo com as especificações dos projetos básico/executivo.

89. No trecho referente à segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas, verificou-se a execução de serviços em desacordo com as especificações previstas no projeto executivo e sem as devidas justificativas técnicas que subsidiassem tais alterações. Com efeito, tal cenário pode configurar afronta aos artigos 65, caput, e 66, ambos da Lei 8.666/1993 e, consequentemente, aos princípios do pacta sunt servanda e da economicidade, insculpido no artigo 70, caput, da Constituição Federal.

90. A partir do projeto executivo da 2ª Etapa do PI Tabuleiro de Russas, foram selecionados para vistoria os principais pontos do sistema de drenagem, das estruturas de controle e seus equipamentos acessórios e dos elementos de serviço e de proteção ao canal. Em seguida, confrontaram-se tais previsões do projeto executivo com as especificações do as built, assim como verificaram-se as justificativas técnicas para eventuais modificações promovidas. Por fim, durante a visita in loco, foi verificada a existência desses componentes na obra concluída.

91. Nesse sentido, foram confrontados os principais elementos do projeto executivo com os do as built. É possível observar que houve uma quantidade significativa de modificações de um documento para o outro, tais como a supressão, o acréscimo e alteração de posicionamento de componentes. Elaborou-se a Tabela 1 onde são comparadas as várias estruturas civis (bueiros, pontilhões, tomadas d'água etc.) que estavam presentes no projeto executivo e aquelas que foram apresentadas no projeto as built. No entanto, no projeto as built, não foram encontradas as justificativas técnicas para tais alterações.

92. Desse modo, nos Ofícios de Requisição 1 e 2-85/2015, foram solicitadas justificativas para as modificações promovidas no projeto executivo.

93. Como resposta, foi apresentada a Nota Informativa “Informações Referentes Às Solicitações Feitas Pelo TCU-Ofício De Requisição 2-85/2015”, a qual apresenta a seguinte explanação: “As cópias foram enviadas, as quais constam dos volumes: “as built”; relatório final; termo aditivo” (Evidência 3).

94. No entanto, compulsando-se tais documentos, não é possível encontrar as justificativas demandadas, salvo a referente ao prolongamento de 291 metros do sifão invertido no canal C-1, a qual é apresentada na página 50 do documento “Relatório de ‘As Built’- Volume 1 – Texto”: “Foram previstas duas obras-de-arte especiais, consistindo em um sifão invertido no canal C-1, inicialmente com 750 m de comprimento e vazão de 1,72 m³/s, posteriormente estendido para aproximadamente 1.030 m para evitar interferência com a estrada estadual que atravessa o perímetro e para minimizar custos, e uma ponte-canal (...)” (Evidência 6).

95. Contudo, ressalta-se que o argumento exposto para alteração no comprimento do sifão é insuficiente, uma vez que não foi apresentada análise técnica ou documento equivalente que corrobore tal afirmação.

96. Ademais, tendo em vista a importância para a obra e a magnitude da modificação, determinadas alterações carecem de uma motivação mais robusta, quais sejam:

- i. Supressão de um pontilhão no Canal C-1;
- ii. Supressão de um extravasor no Canal C-1 e outro no Canal C-1.8;
- iii. Acréscimo dos Bueiros BE-40, BE-41, BE-42, BE-47 e BT-10; e
- iv. Aumento de 291,00 m na extensão do sifão.

97. Nesse diapasão, impende registrar que o arcabouço legal vigente impõe a necessidade de as justificativas para eventuais modificações na execução da obra serem feitas previamente à decisão e não posteriormente.

98. Tal imprescindibilidade é devida, entre outros, aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do pacta sunt servanda. Trata-se de um modo de não se tergiversar o certame



licitatório por meio de sucessivas alterações imotivadas no projeto básico ou executivo. Consiste, outrossim, em um meio de se dificultar a descaracterização do objeto e a redução ou perda de funcionalidade do empreendimento.

99. Com efeito, a Lei de Licitações e Contratos pauta-se pela necessidade de haver projetos básicos e executivos, completos e suficientes, com vista a minimizar alterações durante a fase de execução. No entanto, caso estas ocorram, as consentâneas justificativas prévias são indispensáveis.

100. Nesse diapasão, o caput do artigo 65 da Lei de Licitações e Contratos é claro ao obrigar a apresentação das devidas justificativas prévias quando das alterações contratuais.

101. Resta assente, igualmente, que alterações nos projetos básico e executivo, bem como no contrato, não podem deixar de ser formalizadas. Por mais que, para o gestor do contrato ou para o fiscal da obra, as modificações se mostrem óbvias e necessárias, as devidas justificativas não podem deixar de ser reduzidas a termo.

102. O termo aditivo, utilizado tanto para acréscimos quanto para supressões de serviços, como condição de validade, demanda percorrer determinadas fases para atingir a sua eficácia. Compreende desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária (em acréscimos), até o exame de legalidade pelo setor jurídico, atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão, do fiscal do contrato ao ordenador de despesa.

103. No exemplar Obras Públicas: Comentários à Jurisprudência do TCU (2013), os autores trataram da seguinte forma o tema acima:

Esses contratos verbais - que ignoram toda a ritualística suscitada - afora a mácula a valores caros à administração, embutem diversos riscos: possibilidade de nulidade da intervenção, por desvio de objeto; serviços executados com preços acima do mercado; qualidade deficiente, por incapacidade técnica da empresa executora; malversação de recursos; e toda sorte de irregularidades. Por essas e tantas outras mazelas, devem ser duramente combatidos. (Campelo, Valmir; Cavalcante, Rafael Jardim. Obras Públicas Comentários à Jurisprudência do TCU. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 158)

104. Desse modo, as modificações sem justificativas técnicas formalizadas à época da obra podem desconfigurar o projeto e o objeto contratado, de forma a afrontar os artigos 65, caput, e 66 da Lei 8.666/1993 e, conseqüentemente, o princípio do pacta sunt servanda e o princípio da economicidade, insculpido no artigo 70 da Constituição Federal.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Elemento	Projeto executivo (PE_TABULEIRO DE RUSSAS-VOL I-TOMO I-TEXTO-JUL 2009)			As built (AS BUILT_TABULEIRO DE RUSSAS-VOL I-TEXTOS-DEZ 2013)		
Controles de nível (CNN)	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
CNN-1	C-1	457	9+140	C-1	2+10	0+050
CNN-2	C-1	616+0,75	12+335	C-1	616+15	12+335
CNN-3	C-1	742+0,5	14+850	C-1	761+17	15+237
CNN-4	C-1,8	3+10	0+070	C-1,8	3+10	0+070
CNN-5	C-1.11	99+0,75	1+995	C-1.11	92+0	1+840
Extravadores (EXT)	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
EXT-1	C-1	370	7+400	C-1	370+00	7+400
EXT-2	C-1	531+0,5	10+630	C-1	563+10	11+270
EXT-3	C-1	660+0,75	13+215	C-1	750+00	15+00
EXT-4	C-1	800	16+0,00			
EXT-5	C-1,8	30	0+600,00			
EXT-6	C-1.11	51	1+20,00	C-1,11	58+10	1+170
EXT-7	C-1.11	131+0,5	2+630,00	C-1.11	142+00	2+840
Quedas (QDS)	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
QDS-1	C-1	615	12+300	C-1	615+00	12+300
QDS-2	C-1	741	14+820	C-1	760+00	15+200
QDS-3	C-1,11	98	1+960	C-1,11	90+00	1+800
Bueiro	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
BC-00	C-1	1	0+020	C-1	1	0+020
BC-01	C-1	270	5+400	C-1	270	5+400
BC-02	C-1	325	6+500	C-1	325	6+500
BE-01	ES-01	159+0,8	3+196	ES-01		
BE-02	ES-01	197+0,15	3+943	ES-01		
BE-03	ES-01		ES-01/ES-03	ES-01		ES-01/ES-03
BE-04	Sifão	442+0,05	8+841	Sifão		
BE-05	Limite poligonal		0+000	Limite poligonal		
BC-06	PT-01	138+0,5	2+770	PT-01	138+0,5	2+770
BE-07	PT-01	138+0,5	2+770	PT-01	138+0,5	2+770
BE-08	PT-02	315	6+300	PT-02	315	6+300
BE-09	PT-02	315	6+300	PT-02	315	6+300
BE-10	PT-03	545	10+900	PT-03	545	10+900
BE-11	PT-03	545	10+900	PT-03	545	10+900
BE-12	ES-02	7	0+140	ES-02		
BE-13	ES-02	40	0+800	ES-02		
BE-14	ES-02	74	1+480	ES-02		
BE-15	ES-02	105	2+100	ES-02		
BE-16	ES-01		Acesso Bixopá	ES-01		Acesso Bixopá
BE-17	ES-07	27	0+540	ES-07		
BE-18	ES-03		ES-01/T 1,6	ES-03		ES-01/T 1,6
BE-19	ES-03		ES-01/T 1,6	ES-03		ES-01/T 1,6
BE-20	EBS		DS-05	EBS		
BE-21	C-1		Extravador 01	C-1		Extravador 01
BE-22	C-1		Extravador 02	C-1		Extravador 02
BE-23	NH-4		DS-12	NH-4		
BE-24	NH-04		DS-18	NH-04		
BE-25	Acesso T.1.7	473+0,15	9+463	Acesso T.1.7	473+0,15	9+463
BE-26	ES-08	24	0+480	ES-08		
BE-27	ES-09	80	1+600	ES-09		
BE-29	ES-04	46	0+920	ES-04		
BE-30	ES-04	77	1+540	ES-04		
BE-31	ES-04	93	1+860	ES-04		
BE-32	ES-04	147	2+940	ES-04		
BE-33	ES-05	63	1+260	ES-05		
BE-34	ES-05	98	1+960	ES-05		
BE-35	ES-05	120	2+400	ES-05		
BE-38	C-1-PT-05	746+0,2	14+924	C-1-PT-05	746+0,2	14+924
BE-39	ES-02	122	2+440	ES-02		
BE - 40				ES-02	175	3+500
BE - 41				ES-02	261	5+220
BE - 42				Extravador		C-1
BE - 44	C-1.11-Extravador	58+0,5	1+170	C-1.11-Extravador	58+0,5	1+170
BE - 45	C-1.11-Extravador	142	2+840	C-1.11-Extravador	142	2+840
BE - 47				ES-13	70	1+400
BT - 10				Rede T.1.11.2	12	0+340
Pontilhão (PT)	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
PT-01	C-1	138+0,5	2+770	Canal C-1	138 + 10	2+770
PT-02	C-1	311	6+220	Canal C-1	311 + 00	6+220
PT-03	C-1	406+0,5	8+130			-
PT-04	C-1	544	10+880	Canal C-1	544 + 00	10+880
PT-05	C-1	696	13+920	Canal C-1	746 + 4,50	14+925
PT-06	C-1	797+0,25	15+945	Canal C-1	796 + 14,00	15+934
PT-07	C-1,8	0+017	0+017	Canal C-1,8	0 + 17	0+017
Tomadas canal-tubo	Localização	Estaca	KM	Localização	Estaca	KM
T-1.1	C-1	139+03	2+783	C-1	139+03	2+783
T-1.2	C-1.2	12+05	0+392	C-1.2	12+05	0+245
T-1.2.1	C-1.2	12+05	0+245	C-1.2	12+05	0+245
T-1.3	C-1	246+09		C-1	246+09	4+929
T-1.4	C-1	326+13	6+533	C-1	326+13	6+533
T-1.5	C-1	398+13	7+973	C-1	398+13	7+973
T-1.6	C-1	475+14	9+514	C-1	475+14	9+514
T-1.7	C-1	473+00	9+185	C-1	473+00	9+185
T-1.9.1	C-1,9	17+07	0+347	C-1,9	17+07	0+347
T-1.9.2	C-1,9	44+19	0+899	C-1,9	44+19	0+899
T-1.10	C-1	814+03	16+523	C-1	814+03	16+523
T-1.13	C-1	811+05	16+528	C-1	811+05	16+528
T-1.11.1	C-1.11	122+19	2+287	C-1.11	122+19	2+287



III.3.1. Comentários do gestor

105. Conforme Ofício 240/DG/AUDI (peça 8), em resposta ao Ofício 424/2015-TCU/SeinfraHidroferrovias, que enviou o Relatório Preliminar para o gestor, em relação ao achado 3.3, o Dnocs trouxe a “Justificativa Técnica do Quarto Aditivo ao Contrato PGE-45/2002, item 5.2 Considerações Específicas, subitem 5.2.5 — Sifão, páginas 679 e 680 do processo 59400.006345/2002-87 — Volume 4”.

106. A justificativa apresentada segue transcrita:

“o Projeto Básico previu a construção de Sifão com tubos de 1.000mm de diâmetro, numa extensão de 900m, em trecho reto, a ser iniciado depois do cruzamento do canal com a ES-01 e indo pelo talvegue até o início da derivação para a rede T-1.7. Em toda a sua extensão o Sifão é enterrado a uma profundidade mínima de 2,0m, conforme prescrições da Norma ABNT para montagem de tubulações enterradas. No projeto executivo a extensão do Sifão foi alterada para 765 m, em função da relocação do eixo da referida estrutura. As alterações realizadas na extensão do sifão contribuíram para a alteração de quantitativos relacionados aos serviços de fornecimento e montagem da tubulação de 1.000mm. A localização do Sifão, entre os quilômetros 8+335 e 9 + 100, foi alterada para o trecho situado entre os quilômetros 8+102 e 9+152, com o propósito de minimizar custos, evitando a construção de uma ponte "tipo rodoviária" no cruzamento da estrada com o canal. A construção exige elevação do greide no trecho central de forma a não afetar a estabilidade da fundação. Ao mesmo tempo, o greide da estrada tem de ser elevado para possibilitar a construção de um bueiro, para transpor as águas da bacia da margem direita para a margem esquerda do sifão. E mais, para proteger a tubulação contra riscos de chuvas acima da média prevista para drenagem, foi prevista a execução do envelopamento em concreto armado no seu trecho central”.

III.3.2. Análise

107. Assim, conforme os comentários do gestor, em relação ao achado 3.3, o gestor não trouxe uma justificativa técnica propriamente para os itens do relatório: Supressão de um pontilhão no Canal C-1; Supressão de um extravasor no Canal C-1 e outro no Canal C-1.8; Acréscimo dos Bueiros BE-40, BE-41, BE-42, BE-47 e BT-10; e Aumento de 291,00 m na extensão do sifão.

108. O gestor apresentou apenas um trecho do quarto termo aditivo com uma explicação da diminuição da extensão do sifão, sendo que a evidência do achado demonstra um aumento de 291 m na extensão do sifão.

109. Portanto, por não ter apresentado uma justificativa técnica, nem do aumento do sifão, nem das outras alterações do projeto, deve-se fazer uma oitiva do gestor para esclarecer esse achado.

IV. Conclusão

110. Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), com o objetivo fiscalizar a qualidade das obras de canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas.

111. Foram constatados os seguintes achados:

- 1) Manutenção deficiente do empreendimento (achado 3.1);
- 2) Existência de problemas de qualidade no empreendimento (achado 3.2); e
- 3) Inexistência de justificativa técnica para a execução de serviços em desacordo com as especificações dos projetos básico/executivo (achado 3.3).

112. Quanto ao primeiro achado, foi constatado que a manutenção do trecho em epígrafe do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas é deficiente e insuficiente para prover a adequada conservação da obra. Não existe um manual de uso, operação e manutenção do empreendimento ou documento equivalente que estabeleça os procedimentos de inspeção e manutenção periódica das estruturas, tampouco são realizadas avaliações periódicas da qualidade ou rotinas de manutenção da obra. Destarte, há indício de que o Dnocs não efetua a manutenção nessa etapa do perímetro irrigado.

113. Com relação ao segundo achado, verificou-se a ocorrência de problemas de qualidade no



empreendimento, consubstanciados pelas seguintes impropriedades: a) bueiros assoreados/obstruídos; b) trincas e descolamento de placas de concreto, estradas de serviços com alagamento e ocorrência de processos erosivos às margens do canal; c) danos à qualidade do empreendimento em virtude da existência de vegetação e lixo no interior do canal; d) carbonatação no concreto da chaminé de equilíbrio (saída do sifão); e) vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal. Esse cenário conduz a um risco de comprometimento da funcionalidade e operacionalidade do empreendimento, além de afrontar o princípio da eficiência administrativa, disposto no art. 37, caput, in fine, da Constituição Federal.

114. Por fim, no que concerne ao terceiro achado, constatou-se a execução de serviços em desacordo com as especificações previstas no projeto executivo e sem as devidas justificativas técnicas que subsidiassem tais alterações. Em especial com relação aos seguintes elementos: Supressão de ponte (PT-03) sobre o canal principal (C-1) e aumento de 291,00 m na extensão do sifão com alterações na localização dos pontilhões PT-04 a PT-06.

115. As demais questões de auditoria não resultaram em achados. No entanto, cabe tecer breves comentários quanto ao controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas, bem como aos pressupostos básicos para acionamento dos responsáveis pela reparação dos defeitos.

116. É sabido que os contratos administrativos são regulados 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 (art. 54, caput, Lei 8.666/1993). Destarte, o Código Civil é, em determinados casos, apropriado para reger tais relações.

117. De igual modo, é conhecido que terminada a construção e iniciado o uso da obra pública, há uma tendência à sua natural deterioração, em decorrência do próprio uso, do envelhecimento, da exposição ao sol, à chuva, à poluição, a variações de temperatura etc.

118. Desse modo, inspeções periódicas posteriores ao término da obra têm grande importância e devem ser procedidas por diversos motivos. Inicialmente, é importantíssimo que haja uma inspeção logo ao término da obra, de forma a se verificar a plena adequação entre a obra entregue e os projetos e contratos. Inspeções posteriores também são fundamentais, especialmente, antes do término do prazo de garantia quinquenal, para viabilizar o chamamento do construtor à responsabilidade por força da garantia quinquenal (NOGUEIRA, 2008, em "Auditoria de Qualidade de Obras Públicas").

119. Dessa forma, vistorias sistemáticas são boas práticas necessárias para a boa e regular conservação das obras executadas com recursos públicos, principalmente tendo em vista esse prazo de garantia quinquenal definido pelo art. 618 do Código Civil. Em especial até os meses antes de expirar o prazo de garantia, pois, em se constatando a existência de defeitos, o construtor deve ser chamado a corrigi-los.

120. Destarte, as inspeções realizadas após o término da construção das obras se prestam à verificação - não somente dos aspectos relacionados às garantias - mas também de fatores que podem comprometer o seu funcionamento a curto, médio ou longo prazo. Cabe destacar que o procedimento de inspeção técnica é recomendável para identificação de vícios construtivos aparentes ou redibitórios, avaliação das causas dos defeitos encontrados, estudo das consequências com o objetivo de prevenção de danos, análise das possíveis maneiras de recuperação das estruturas afetadas, além de fundamentar eventual notificação ao executor da necessidade de correção dos problemas observados no empreendimento.

121. Nesse sentido, não se verificaram indícios de que o Dnocs realiza inspeções técnicas periódicas sobre o empreendimento durante o período de garantia quinquenal definido pelo art. 618 do Código Civil, de maneira a avaliar qualidade, desempenho, durabilidade e robustez da obra após sua conclusão.

122. Não há normativo legal que estabeleça compulsoriamente a inspeção de obras públicas já recebidas em definitivo. No entanto, o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) elaborou a orientação técnica OT-IBR 003/2011, que estabelece parâmetros e procedimentos para



monitoramento da qualidade das obras públicas durante o seu período de garantia. Essa orientação recomenda que se devam realizar avaliações periódicas da qualidade das obras, após seu recebimento, preferencialmente a cada 12 (doze) meses.

123. De acordo com a OT-IBR 003/2001, no tópico 4.6:

Os Gestores Públicos, durante o prazo quinquenal de garantia, são obrigados a notificar os responsáveis pelos defeitos verificados nas obras públicas. Sua omissão ou a realização de quaisquer despesas para as correções, sem observância dos procedimentos tratados nesta Orientação Técnica, são tipificadas pelo art. 10 da Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, que define: Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei.

124. O mesmo normativo, no tópico 5.4, traz que a Administração Pública deve fazer um controle de desempenho do empreendimento para garantir o direito de acionar os responsáveis por vícios construtivos. Caso seja encontrado algum defeito ao fim dos procedimentos de campo, o gestor deve instaurar, de imediato, o competente processo administrativo, com notificação extrajudicial do empreiteiro responsável.

125. Em face dos achados de auditoria constantes do presente relatório, e que o comentário do gestor sobre o relatório preliminar não elidiu ou descaracterizou algum achado, propôs-se a oitiva do Dnocs.

126. Por fim, conclui-se que, entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar as melhorias procedimentais na gestão e manutenção de empreendimentos, bem como nas fiscalizações de contratos em geral, no âmbito do Dnocs.

V. Proposta de Encaminhamento

127. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Realização de Oitivas:

a) com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a oitiva do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), para que, no prazo de 15 dias, manifeste-se sobre:

a.1) a falta do manual de uso, operação e manutenção referente a segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas (Achado 3.1);

a.2) a falta de avaliações periódicas da obra, bem como a atuação deficiente na manutenção e inspeção dos canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas, em desacordo com as normas técnicas da ABNT e da Ibraop (Achado 3.1);

a.3) os problemas de qualidade no empreendimento apontados no relatório de auditoria (bueiros assoreados/obstruídos, carbonatação etc.), que ainda não foram corrigidos, em confronto ao princípio da eficiência administrativa, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, a que devem estar subordinadas as ações dos agentes públicos (Achado 3.2); e

a.4) as divergências entre o que foi efetivamente executado e as especificações do projeto sem as tempestivas justificativas técnicas, apontadas no relatório de auditoria, em descumprimento ao art. 60 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência dessa Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 2.152/2010 - TCU-Plenário, 2.758/2010-TCU-Plenário e 1.210/2009-TCU-Plenário (Achado 3.3).”

É o relatório.



VOTO

Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid) nas obras da segunda etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas, com o objetivo de fiscalizar a qualidade das obras executadas.

2. A presente auditoria tem por objetivo fiscalizar a qualidade das obras de canais concluídas pelo Ministério da Integração Nacional, pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) e pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) nos últimos cinco anos, bem como a consecução dos objetivos operacionais estabelecidos para esses empreendimentos.

3. O empreendimento auditado foi objeto do Contrato 45/2002, celebrado entre o Dnocs e o Consórcio Andrade Gutierrez/OAS, no valor de R\$ 84.737.023,48, e destina-se ao aproveitamento do potencial agrícola da região situada em terras dos municípios de Russas e Limoeiro do Norte, no Estado do Ceará. Após a realização de aditamentos contratuais, o valor contratual foi elevado para R\$ 104.492.325,35.

4. No curso dos trabalhos foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

“O projeto executivo foi fielmente executado?”

Foram identificados problemas de qualidade após a entrega da obra?

A obra está devidamente regularizada?

O gestor está fazendo a adequada manutenção e as inspeções periódicas do empreendimento?

A Administração tomou as medidas administrativas e judiciais cabíveis ao identificar problemas durante o prazo de garantia da obra?”

5. Foram apurados três achados de auditoria, relacionados a seguir:

- a) manutenção deficiente do empreendimento (item II.1 do relatório de auditoria);
- b) existência de problemas de qualidade na obra (item II.2 do relatório de fiscalização);
- c) inexistência de justificativa técnica para a execução de serviços em desacordo com as especificações do projeto executivo (achado II.3).

6. Com base nos referidos achados, a equipe de auditoria, com anuência do corpo diretivo da SeinfraHid, propôs promover a oitiva do Dnocs, para que a entidade auditada se manifestasse sobre os apontamentos da fiscalização.

II

7. Passo a abordar cada um dos achados de auditoria, iniciando minha manifestação pela manutenção deficiente do empreendimento, em que foi constatado a inadequação das medidas para prover a adequada conservação da obra. A equipe de fiscalização registrou ainda que não existe um manual de uso, operação e manutenção do empreendimento ou documento equivalente que estabeleça os procedimentos de inspeção e manutenção periódica das estruturas, tampouco são realizadas avaliações periódicas da qualidade ou rotinas de manutenção do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas.

8. Avalio como adequado o exame realizado pela equipe de fiscalização quanto ao presente achado, adotando-o como minhas razões de decidir. Todavia, deixo de acompanhar o encaminhamento proposto, no sentido de realizar oitiva do Dnocs, por entender que a versão preliminar do relatório de auditoria (peça 5) já foi encaminhada para análise do órgão, que se manifestou tempestivamente (peça 8). Assim, desde logo, considero pertinente cientificar o Dnocs da falha observada.

9. No que tange aos problemas de qualidade na obra, a equipe de auditoria registrou a ocorrência de bueiros assoreados/obstruídos, trincas e descolamento de placas de concreto, estradas de serviços com alagamento, processos erosivos às margens do canal; vegetação e lixos no interior do canal; calcificação no concreto da chaminé de equilíbrio (saída do sifão); e vazamento na junta de impermeabilização da ponte-canal.



10. Julgo que deva ser determinado ao Dnocs que acione o consórcio contratado para corrigir os problemas de qualidade no empreendimento apontados no relatório de auditoria que possam ser atribuídos ao executor da obra, visto que o art. 69 da Lei de Licitações e Contratos estatui que o contratado é obrigado a 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.

11. O construtor tem responsabilidade objetiva no tocante à solidez e à segurança da obra durante o prazo irredutível de cinco anos, nos termos do art. 618 do Código Civil, cabendo exclusivamente a ele o ônus de demonstrar que não possui nenhuma parcela de culpa na consecução dos vícios eventualmente encontrados. Por isso, a Administração deve estar atenta a resguardar o direito de reparação do seu empreendimento, por meio da realização de vistorias periódicas seguidas e, a depender do caso, do acionamento da empresa no prazo legal. A omissão do gestor, que venha a trazer ônus ao erário, pode implicar sua responsabilização, na linha do disposto no art. 10 da Lei 8.429/1992.

12. Ressalto, no entanto, que nem todos os problemas de qualidade detectados pela equipe de auditoria estão associados a vícios construtivos de responsabilidade exclusiva do construtor. Algumas das ocorrências que comprometem a operação do canal decorrem visivelmente de falta de manutenção ou de operação inadequada, a exemplo da presença de lixo e vegetação no interior do canal. Caberá ao Dnocs realizar a avaliação, caso a caso, exigindo que o consórcio contratado tome as providências adequadas nas circunstâncias em que for responsabilizado pela ocorrência.

13. Com relação à execução de serviços em desacordo com o projeto executivo, a equipe de auditoria confrontou as previsões dos principais elementos construtivos do empreendimento no projeto executivo com o **as built**, identificando diversas modificações não justificadas, conforme apresentado na tabela do relatório que fundamenta esta deliberação.

14. Considero que algumas modificações são possíveis, até mesmo esperadas, entre o objeto executado e o seu projeto, sem que exista necessidade de haver justificativas técnicas ou celebração de aditivos contratuais. Seria o caso de modificações pontuais de locação dos elementos construtivos ou de encaminhamento das redes e instalações diversas. Porém, tais mudanças não podem trazer reflexo nos quantitativos, nas especificações técnicas ou no dimensionamento dos serviços contratados, o que exigiria necessariamente a prévia celebração de aditamento contratual, nos termos do art. 65, inciso I, alínea “a”, da Lei 8.666/1993. É pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que as alterações realizadas em projeto de obra pública, com as consequentes alterações na planilha de quantitativos e quaisquer outras alterações porventura necessárias, devem ser registradas em termos aditivos, juntamente com as justificativas técnicas para tanto (por exemplo, os Acórdãos 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, todos do Plenário).

15. Foi o que ocorreu na obra fiscalizada, em que foram constatadas as seguintes modificações, dentre outras, que têm impacto relevante na concepção do objeto contratado.

- i. Supressão de um pontilhão no Canal C-1;
- ii. Supressão de um extravasor no Canal C-1 e outro no Canal C-1.8;
- iii. Acréscimo dos Bueiros BE-40, BE-41, BE-42, BE-47 e BT-10; e
- iv. Aumento de 291,00 m na extensão do sifão invertido.

16. Concorro com a equipe de auditoria de que a realização de tais alterações, sem as devidas justificativas, pode se enquadrar como infração ao disposto nos artigos 60, parágrafo único, e 66 da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 76 da mesma Lei.

17. Além dos aspectos levantados pela unidade técnica, pondero que alterações de projeto de tal magnitude só poderiam ser realizadas com a anuência do projetista e do registro de nova anotação de responsabilidade técnica (ART). Nesse sentido, cabe apresentar as seguintes disposições da Lei 5.194/1966:



“Art. 18 - As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Parágrafo único - Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado.

(...)

Art. 22 - Ao autor do projeto ou aos seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização, de acordo com as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos.

Parágrafo único - Terão o direito assegurado neste Artigo, o autor do projeto, na parte que lhe diga respeito, os profissionais especializados que participarem, como co-responsáveis, na sua elaboração.

18. No Acórdão 2.581/2009-Plenário, de relatoria do eminente Ministro Marcos Bemquerer Costa, ficou consignado que, havendo modificação de projeto, a Administração deve providenciar a atualização da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) da obra junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea) competente, de modo a deixar registrada a alteração.

19. O Ministro Valmir Campelo também registrou no Acórdão 1.981/2009-Plenário que a Administração deve identificar cada peça técnica que compõe o Projeto Básico/Executivo (plantas, orçamento-base, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro, etc.) por meio das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) dos responsáveis por sua autoria, e também com a identificação dos últimos revisores, em conformidade com a Resolução CONFEA 425 (arts. 1º e 2º), atualizando-as a cada modificação de projeto, com o intuito de permitir a identificação e imputação de responsabilidade do projeto inicial e após suas alterações, em conformidade com o disposto na Lei 5.194/1966.

20. Ante o exposto, em vez de acolher a proposta de oitiva do Dnocs formulada pela equipe de auditoria, entendo mais adequado determinar à entidade a observância de que as eventuais alterações de projeto devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes.

21. Outrossim, cumpre determinar ao órgão auditado que encaminhe a este Tribunal as anotações de responsabilidade técnica do projetista da obra formalizando todas as mudanças constatadas no **as built** em relação ao projeto executivo.

22. Por fim, uma relevante questão se sobressai na manifestação preliminar do Dnocs, quando é informado que ainda não foi possível iniciar a operação do empreendimento em vista da severa estiagem que castiga a região (peça 8, fls. 13/14). De fato, a Lei 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, determina dar prioridade ao abastecimento humano e à dessedentação animal em situações de escassez. No entanto, tal ocorrência pode evidenciar que houve um deficiente estudo da viabilidade do empreendimento, na medida em que ele se mostra inservível exatamente nos períodos de estiagem, inviabilizando o aproveitamento do potencial agrícola da região.

23. Considerando que os estudos iniciais de viabilidade foram iniciados na segunda metade dos anos 80, pondero ser pertinente um tratamento de cunho estritamente objetivo da matéria, determinando que a autarquia informe a situação atualizada do empreendimento no próximo relatório de gestão.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 2053/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.418/2015-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas, no âmbito do Fiscobras/2015, com o objetivo de fiscalizar a qualidade de obras de canais concluídas pelo Ministério da Integração Nacional, pela Codevasf e pelo Dnocs nos últimos cinco anos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

9.1.1. realize vistoria no empreendimento e avalie quais problemas de qualidade apontados no relatório de auditoria que embasa esta deliberação podem ser considerados de responsabilidade do executor da obra no âmbito do Contrato 45/2002;

9.1.2. nos termos do art. 69 da Lei 8.666/1993, acione o consórcio contratado para corrigir os vícios resultantes de falhas na execução ou de materiais empregados;

9.1.3. encaminhe a este Tribunal anotações de responsabilidade técnica do projetista da obra formalizando todas as mudanças constatadas no **as built** em relação ao projeto executivo;

9.1.4. apresente, por ocasião do envio do próximo relatório de gestão, informações atualizadas sobre o início da operação da segunda etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas;

9.1.5. informe ao TCU as providências adotadas, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da ciência desta deliberação;

9.1.6. doravante, observe que as eventuais alterações de projeto devem ser precedidas de procedimento administrativo, no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes;

9.2. dar ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas acerca das seguintes irregularidades verificadas nas obras da segunda etapa do Perímetro de Irrigação Tabuleiro de Russas:

9.2.1. ausência de manual de uso, operação e manutenção referente à segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas (Achado 3.1);

9.2.2. falta de avaliações periódicas da obra, bem como a atuação deficiente na manutenção e inspeção dos canais da segunda etapa do projeto do Perímetro de Irrigação Tabuleiros de Russas (Achado 3.1);

9.2.3. existência de divergências entre o objeto executado e as especificações do projeto sem as devidas justificativas técnicas, em descumprimento aos arts. 60, parágrafo único, 66 e 76 da Lei 8.666/1993 (Achado 3.3);

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secex/CE, determinando que avalie nas próximas contas do Dnocs a informação solicitada no subitem



9.1.4 deste Acórdão.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2053-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I - CLASSE II - Plenário

TC 000.535/2015-0

Natureza: Agravo (em Representação)

Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Interessados: Claro S/A (CNPJ-40.432.544/0001-47); BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda.

Advogados constituídos nos autos: Abel Simão Amaro (OAB/SP 60.939); Renata Arnaut Araujo Lepsch (OAB/DF 18.641); Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Marcelo Reinecken de Araujo (OAB/DF 14.874); Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508); Rosa Maria Pereira da Costa (OAB/RJ 71.759); Cleucio Santos Nunes (OAB/SP 129.613).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*. OITIVAS. AGRAVO ECT. APRECIÇÃO DE MÉRITO PELO ACÓRDÃO 834/2015-PLÊNARIO. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA FASE COMPETITIVA COM POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DA ECT. CAUTELAR REVOGADA TACITAMENTE PELA DECISÃO DE MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO E RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR. NOVO AGRAVO DA ECT. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo, em processo de representação, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com fundamento no art. 289, § 4º, do RITCU, contra decisão da minha lavra (peça nº 97), datada de 9/6/2015, por meio da qual conheci do recurso de reexame interposto pela BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., conferindo efeito suspensivo ao subitem 9.2 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário e restabeleci a medida cautelar adotada, em 27/1/2015, pelo Ministro Bruno Dantas (peça nº 9).

2. A representação foi formulada pela empresa Claro S/A quanto a possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 174/2014-AC da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cujo objeto é a prestação de serviço de telecomunicações com a finalidade de interligar unidades prediais por meio de uma rede de comunicação de dados IP, incluindo serviços adicionais, repasse de conhecimento, serviço de distribuição *multicast* e gerência da rede de comunicação de dados IP para o período de 60 meses.

3. Ao promover o exame do pedido de medida cautelar na citada representação, Sua Excelência, por



intermédio do despacho acostado à peça nº 9 dos autos, acompanhando manifestação da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), vislumbrou, em exame de cognição sumária, irregularidades no pregão e determinou, em sede de medida cautelar, que a ECT se abstinhasse de adotar quaisquer atos decorrentes do Pregão Eletrônico 174/2014-AC, até que este Tribunal deliberasse no mérito.

4. Reproduzo, a seguir, excerto da análise então empreendida:

“7. Causa estranheza, ainda, o fato de que a empresa declarada vencedora, quando convocada para a etapa de negociação, apresentou proposta com o mesmo valor global ofertado na etapa de lances, mas com grande variação no valor oferecido para cada item, sem que tenham sido explicitados, na ata, os parâmetros dessa negociação, em possível desacordo com os princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos, bem assim com o disposto no art. 24, § 9º, do Decreto 5.450/2005, que estabelece que “a negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes”.

8. Essa última ocorrência, aliás, nos faz questionar a divisão do objeto licitado (prestação de serviço de telecomunicações) em itens. Conforme se extrai dos autos, os valores obtidos para cada um dos cinco itens ao final da etapa de negociação não guardaram qualquer correlação com aqueles oferecidos pela empresa declarada vencedora durante a fase de lances. Ora, se o valor individualizado dos itens fosse de fato relevante para a contratação, seria de se esperar, no mínimo, algum questionamento da ECT junto à licitante vencedora sobre essa significativa alteração de valores, até mesmo para certificar-se acerca da exequibilidade da proposta. Contudo, não há, na ata do certame, registro de qualquer esclarecimento sobre essa questão.

*9. Assim, neste juízo inicial, de cognição sumária, em que é exercido o poder de cautela, num julgamento deliberatório no qual se mesclam a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso, é perceptível o **fumus boni iuris**. Por sua vez, o **periculum in mora** traduz-se na iminência da conclusão do pregão, que aguarda a adjudicação e homologação de seu resultado, circunstância que atrai a medida preventiva sugerida pela unidade técnica, **inaudita altera pars**.”*

5. Ato contínuo a ECT interpôs agravo, acostado aos autos à peça nº 16, requerendo a reconsideração da decisão que deferiu a medida, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, por fim, o provimento para fins de cassar a cautelar adotada.

6. Entrementes, por intermédio do Acórdão 834/2015-TCU-Plenário, ratificado em sede de embargos de declaração pelo Acórdão 1104/2015-TCU-Plenário, o Tribunal decidiu sobre o mérito da representação nos seguintes termos:

“ 9.1. conhecer do presente processo como representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos adote as providências necessárias no sentido de anular a fase de lances do pregão eletrônico 174/2014-AC, bem como os atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior à referida fase, em razão da identificação de vício na condução do certame, em total afronta a diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e competitividade, ao art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, ao art. 24, §§ 3º, 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 992 e 2.977/2012, ambos do Plenário) ;

9.3. alertar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, no caso de retomada do pregão eletrônico 174/2014-AC, deve ser esclarecido às licitantes que o critério de julgamento atualmente previsto no edital é o menor preço global por item, e ainda, que após encerrada a fase de disputa, não serão aceitas majorações nos lances ofertados em cada item;



9.4. conhecer do agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (peça 16), preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto;

9.5. esclarecer que a empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. adquiriu a condição de parte interessada no processo ao ser instada por esta Corte a se manifestar em sede de oitiva, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU;

9.6. deferir o pedido formulado pela empresa Claro S/A para ingresso como parte interessada no processo, à luz do art. 146 do Regimento Interno do TCU;

9.7. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e às empresas BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. e Claro S/A;

9.8. com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar o arquivamento do processo após efetuadas as comunicações pertinentes e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo.

7. Posteriormente, em sintonia com o parecer da Serur, conheci (peça nº 97) do pedido de reexame da BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. contra referida decisão, nos termos expressos na introdução deste relatório, medida contra a qual ora se insurge a ECT, em sede de agravo, no que tange ao restabelecimento automático da medida cautelar que havia sido originalmente proferida pelo relator **a quo**, Ministro Bruno Dantas.

8. Adicionalmente, em despacho de 29/6/2015 conheci do pedido de reexame interposto pela Claro S.A., igualmente insurgindo-se contra o subitem 9.2 do Acórdão 834/2015-TCU-Plenário, conferindo ao recurso o correspondente efeito suspensivo e informando-lhe sobre a restauração da medida cautelar proferida nestes autos pelo Ministro Bruno Dantas.

9. Nesse contexto, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos interpõe o presente recurso de Agravo com pedido de efeito suspensivo, em face do Despacho que proferi em 9/6/2015, peça nº 97.

10. Requer, em síntese, a ECT que seja reconsiderada a decisão que deferiu efeito suspensivo apenas ao subitem 9.2 do Acórdão 834/2015-Plenário, de modo a estendê-lo ao subitem 9.4 do referido **decisum** e que seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo, com fulcro no art. 289, §4º, do RI/TCU.

11. Por oportuno, reproduzo parte essencial da peça recursal da ECT:

“3. *Examinando-se o teor do recurso apresentado pela BT, constata-se inexistir qualquer pretensão por parte da recorrente relativamente à medida cautelar adotada pelo Min. Bruno Dantas, em 27/1/2015, contida na peça 9 dos autos. Ou seja, não se cogitou, nem remotamente, naquela via recursal, qualquer restauração da referida medida acautelatória, até porque a superveniência do acórdão recorrido substituiu a referida decisão monocrática, não somente por ter um alcance maior, mas também por se constituir em decisão de mérito.*

4. *Por outro lado, examinando-se o conteúdo decisório contido no Despacho ora recorrido (peça 97 dos autos), no tocante aos efeitos repristinatórios da referida decisão, verifica-se que, em seus itens 4.1 e 4.2, assim restou assentado:*

4.1. *conhecer do pedido de reexame interposto por BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos do item 9.2 do Acórdão 834/2015-TCU-Plenário em relação ao recorrente;*

4.2. *reestabelecer a medida cautelar adotada por meio do despacho de peça 9 (item 21.3), em face do efeito suspensivo mencionado no subitem anterior;*

5. *Observa-se, portanto, que, com a decisão ora recorrida, restauraram-se a validade, eficácia e vigência da medida cautelar deferida por meio do Despacho de peça 9, cujo item 21.3 assim dispunha:*

21.3. *determino, com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em sede de medida cautelar, que se abstenha de adotar*



quaisquer atos decorrentes do Pregão Eletrônico 174/2014-AC, até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade dos procedimentos em causa, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, sob pena de aplicação das sanções previstas em lei;

6. Desse modo, no tocante à amplitude do Despacho ora impugnado (peça 97), restou expressamente delimitado, conforme disposto em seu item 4.1 já antes reproduzido, que os efeitos do item 9.2 do Acórdão 834/2015-TCU-Plenário deveriam ser suspensos em relação à recorrente BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda.

7. Esse item 9.2 do referido acórdão, de sua vez, tinha o seguinte enunciado:

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos adote as providências necessárias no sentido de anular a fase de lances do pregão eletrônico 174/2014-AC, bem como os atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior à referida fase, em razão da identificação de vício na condução do certame, em total afronta a diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e competitividade, ao art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, ao art. 24, §§ 3º, 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 992 e 2.977/2012, ambos do Plenário);

8. Ainda quanto ao alcance do mesmo Despacho, tem-se que, acolhendo entendimento proposto pela Serur (peças 87/89), no sentido de que o conhecimento do Pedido de Reexame enseja a aplicação de efeito suspensivo à decisão recorrida, e que, anteriormente à prolação do Acórdão 834/2015 - TCU - Plenário, estava em vigência a medida cautelar em comento, restou também determinado, conforme disposto em seu item 4.2, que a cautelar deveria ser reestabelecida automaticamente nos termos do Despacho de peça 9, item 21.3, conforme visto.

9. Por outro turno, o §1º do art. 285 do RI/TCU define que se o Recurso de Reconsideração versar sobre item específico da decisão impugnada, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo. Tal dispositivo aplica-se ao Pedido de Reexame, consoante previsto no parágrafo único do art. 286 do mesmo regimento.

10. Logo, o mencionado §1º tornou explícita a interpretação de que se o recurso foi interposto em face de item ou itens específicos, somente esses são atingidos pelo efeito suspensivo. No caso concreto, o Pedido de Reexame da BT versou sobre item específico do acórdão recorrido, qual seja, o item 9.2, já antes transcrito, razão pela qual o Despacho ora recorrido, em seu item 4.1, determinou apenas a suspensão desse dispositivo em relação à recorrente.

11. Presente tal contexto, impende consignar que o Acórdão 834/2015 - Plenário também dispôs, em seu item 9.4, que o Agravo interposto pela ECT restou prejudicado por perda do objeto, conforme segue:

9.4. conhecer do agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (peça 16), preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto;

12. Sobre tal dispositivo do acórdão recorrido, pretende-se obter efeito suspensivo, isto porque, considerando que o item impugnado (item 9.2 do Acórdão 834/2015-Plenário) trata de questão diversa da cautelar inicialmente deferida, afigura-se lógico que estaria mantida a eficácia do item 9.4 do mencionado julgado. Ou seja, o Agravo da ECT (peça 16) estaria prejudicado.

13. Sendo assim, muito embora, por força de disposições regimentais, o efeito suspensivo não autorize sua extensão a dispositivos não-impugnados da decisão recorrida, no caso sob análise, tal medida se mostra imprescindível, no tocante ao item 9.4 do acórdão recorrido, sobre o qual deve ser conferido efeito suspensivo.

14. Isso porque, se a medida cautelar voltou a produzir efeitos para a ECT, então, para garantir o equilíbrio processual e o contraditório na formação das provas e na discussão das questões de direito, imperioso faz-se que a sua manifestação anteriormente apresentada em sede de Agravo (peça 16) também seja conhecida e acolhida.



15. *De fato, como foi restabelecida, até a apreciação do mérito do Pedido de Reexame, a medida cautelar inicialmente vigente, em decorrência do efeito suspensivo do recurso interposto, impõe-se, consequentemente, que sejam conhecidas as razões recursais apresentadas pela ECT em seu recurso de Agravo, as quais se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão então agravada.*

16. *Cumpra acentuar, ainda, por oportuno e relevante, que a ECT não se opunha ao entendimento firmado pelo TCU e que pretendia cumprir o comando inserido nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 834/2015-Plenário, razão pela qual não interpôs qualquer modalidade de recurso”.*

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente processo, originalmente, de representação versando sobre possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 174/2014-AC da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cujo objeto é a prestação de serviço de telecomunicações com a finalidade de interligar unidades prediais por meio de uma rede de comunicação de dados IP, incluindo serviços adicionais, repasse de conhecimento, serviço de distribuição *multicast* e gerência da rede de comunicação de dados IP para o período de 60 meses.

2. Conforme se observa no relatório, ao ser promovida a análise da representação submetida ao TCU pela empresa Claro S/A, o Ministro Bruno Dantas, relator original do feito, adotou inicialmente medida cautelar, referendada nos termos regimentais pelo Plenário na Sessão de 29/1/2015, segundo a qual foi determinado à ECT que se abstinhasse de adotar quaisquer atos decorrentes do Pregão Eletrônico 174/2014-AC, até que este Tribunal deliberasse, no mérito, a respeito da regularidade do procedimento em causa.

3. Determinou, outrossim, a oitiva da ECT, na pessoa de seu representante legal, para manifestar-se sobre os fatos apontados na presente representação, especialmente quanto aos seguintes aspectos:

“21.4.1. ausência de registro, na ata do certame, dos parâmetros nortecedores da negociação realizada com a empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., em possível desacordo com os princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos, bem assim com o disposto no art. 24, § 9º, do Decreto 5.450/2005;

21.4.2. diferença entre os preços ofertados na etapa de lances e os valores efetivamente negociados e aceitos pelo pregoeiro, com destaque para o item 1 do certame, cujo valor negociado foi 444,39% maior que aquele oferecido na etapa anterior, em aparente ofensa ao art. 24, §§ 3º e 8º, do Decreto 5.450/2005 e ao art. 41, caput, da Lei 8.666/1993, c/c os itens 8.5 e 8.5.1 do edital do Pregão Eletrônico 174/2014-AC;

21.4.3. justificativa para a divisão do objeto licitado (prestação de serviço de telecomunicações) em itens, considerando que os valores obtidos para cada um dos cinco itens ao final da etapa de negociação não guardaram qualquer correlação com aqueles oferecidos pela empresa declarada vencedora durante a fase de lances, sem que essa ocorrência tenha sido objeto de maiores esclarecimentos durante o certame”.

4. Igualmente, determinou a oitiva da empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. para que, “caso deseje, manifeste-se a respeito dos fatos apontados na presente representação, que



notícia possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 174/2014-AC, promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, principalmente no tocante aos preços ofertados em cada item do certame e quanto aos ajustes realizados na etapa de negociação com o pregoeiro, por estarem em desacordo com os itens 8.5 e 8.5.1 do edital e com a legislação vigente (art. 24, §§ 3º e 8º, do Decreto 5.450/2005 e art. 41, caput, da Lei 8.666/1993)”.

5. Naquela ocasião, a ECT interpôs recurso de agravo com pedido de efeito suspensivo, requerendo, em síntese, o conhecimento e o provimento do recurso para cassar a medida cautelar vigente.

6. Adicionalmente, a ECT respondeu à oitiva por meio dos documentos acostados aos autos às peças nºs 21/25 e a BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. manifestou-se nos autos em documento à peça nº 26.

7. Subsequentemente, o feito foi submetido ao Plenário na sessão de 17/4/2015, quando houve apreciação do mérito, tendo sido proferido o Acórdão nº 834/2015, vazado nos termos abaixo e ratificado em sede de embargos de declaração pelo Acórdão nº 1104/2015:

9.1. *conhecer do presente processo como representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;*

9.2. *com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos adote as providências necessárias no sentido de anular a fase de lances do pregão eletrônico 174/2014-AC, bem como os atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior à referida fase, em razão da identificação de vício na condução do certame, em total afronta a diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e competitividade, ao art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002, ao art. 24, §§ 3º, 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 992 e 2.977/2012, ambos do Plenário);*

9.3. *alertar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que, no caso de retomada do pregão eletrônico 174/2014-AC, deve ser esclarecido às licitantes que o critério de julgamento atualmente previsto no edital é o menor preço global por item, e ainda, que após encerrada a fase de disputa, não serão aceitas majorações nos lances ofertados em cada item;*

9.4. *conhecer do agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (peça 16), preenchidos os requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-lo prejudicado por perda de objeto;*

9.5. *esclarecer que a empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. adquiriu a condição de parte interessada no processo ao ser instada por esta Corte a se manifestar em sede de oitiva, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU;*

9.6. *deferir o pedido formulado pela empresa Claro S/A para ingresso como parte interessada no processo, à luz do art. 146 do Regimento Interno do TCU;*

9.7. *dar ciência do inteiro teor desta deliberação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e às empresas BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. e Claro S/A;*

9.8. *com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar o arquivamento do processo após efetuadas as comunicações pertinentes e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo.*

8. Contra a supra mencionada deliberação insurgiram-se em sede de recursos de pedido de reexame a BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. e a Claro S.A. Acompanhando proposta da Serur, conheci dos respectivos recursos, conferindo-lhes o correspondente efeito suspensivo, restabelecendo, entretanto, a cautelar adotada em 27/1/2015 pelo Ministro Bruno Dantas, relator **a quo** deste feito.



9. Desta feita, a ECT interpõe agravo contra o despacho que proferi conhecendo o pedido de reexame da BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., requerendo que seja reconsiderada a decisão de modo que os efeitos suspensivos sejam estendidos ao subitem 9.4 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário bem como que sejam conferidos efeitos suspensivos ao presente agravo.

10. Passando à discussão do agravo interposto pela ECT, julgo que o recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no art. 289 do Regimento Interno deste Tribunal. Entretanto, no mérito, entendo deva-lhe ser negado provimento, pelas razões que passo a expor.

11. De pronto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, requerido com fulcro no art. 289, § 4º, do Regimento Interno do TCU, uma vez que o próprio dispositivo manejado pelo agravante deixa claro que o instituto não tem incidência automática, devendo operar a critério do Relator conforme as peculiaridades de cada caso, e o caso em exame, pelas suas circunstâncias fáticas, não permite que prevaleça o efeito suspensivo.

12. Relembro que neste feito, foi originalmente determinado à ECT, em sede de medida cautelar, que se abstinhasse de adotar quaisquer atos decorrentes do Pregão Eletrônico 174/2014-AC, até que o Tribunal deliberasse, no mérito, sobre as irregularidades apontadas no procedimento licitatório.

13. Posteriormente, ao apreciar o processo no mérito, o Plenário desta Corte decidiu, por meio do Acórdão nº 834/2015, homologar o juízo originalmente expresso pelo Relator, no âmbito da cautelar, reconhecendo a ocorrência de irregularidade grave no certame em questão e deliberando no sentido de assinar prazo para que a ECT adotasse as providências necessárias no sentido de anular a fase de lances do referido pregão, bem como dos atos subsequentes, facultando-lhe a retomada do processo no momento imediatamente anterior à referida fase.

14. Vale dizer, o Tribunal admitiu, agora em exame exauriente, os elementos de fato e de direito que o levaram a ratificar em Plenário a medida cautelar adotada, **inaudita altera pars**, pelo Ministro Bruno Dantas, concluindo que tais irregularidades afrontaram diversos princípios licitatórios, principalmente os da vantajosidade e da competitividade, à legislação de regência e à jurisprudência desta Corte, a determinar a anulação do certame, nos termos indicados na mencionada decisão.

15. Dito de outra forma, o TCU confirmou, na apreciação definitiva do feito, que o ato realizado pela ECT é ilegal e deverá ser considerado ilegal até que eventualmente mude sua posição em sede de recurso, no qual se rediscuta as questões substanciais relativas à matéria, o que não ocorre no agravo, no caso, apto para questionamento dos pressupostos para a concessão da medida acautelatória.

16. Nesse contexto, padece de razoabilidade o pedido da ECT, de concessão de efeitos suspensivos ao presente agravo.

17. Indefiro, igualmente, o pedido da ECT, para que reconsidere a decisão que proferi e que concedeu efeitos suspensivos ao item 9.2 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário, de modo que tais efeitos sejam estendidos ao item 9.4 da referida decisão.

18. Em primeiro lugar, porque considero que permanece hígido o argumento do Relator **a quo**, Ministro Bruno Dantas, no voto que orientou este Plenário na discussão da deliberação questionada, a saber:

“45. Por último, no que concerne ao agravo interposto pelos Correios (peça 16), e considerando ainda as peças posteriormente protocolizadas pela estatal (peças 21-25) sobre o mérito da questão suscitada nestes autos em resposta ao ofício 100/2015-TCU/Selog, entendo que sua apreciação fica prejudicada por perda de objeto, uma vez que neste momento o Tribunal já pronuncia uma decisão definitiva de mérito”.

19. Ou seja, se o TCU já se pronunciou definitivamente no mérito, após minucioso exame dos argumentos apresentados pela ECT e pela empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda.,



permanece eficaz a decisão que considerou prejudicado o agravo interposto naquela ocasião, uma vez presentes elementos de defesa mais consistentes (peças 21-25 dos autos, conforme menciona o relator **a quo**) do que aqueles manejados por ocasião daquele agravo, ainda no âmbito de exame da cautelar.

20. Em segundo lugar, não há nos autos qualquer elemento, de fato ou de direito, a determinar a suspensão da deliberação constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário, muito pelo contrário e como aduz a própria embargante, por força de disposições regimentais, o efeito suspensivo não autoriza a sua extensão a dispositivos não impugnados na via recursal própria.

21. Em terceiro, as suspensões requeridas pela ECT, efeito suspensivo no presente agravo ou extensão do efeito suspensivo ao item 9.4 do acórdão retro mencionado, significariam, em termos práticos, fulminar a determinação proferida pelo Tribunal à ECT na apreciação definitiva de mérito que, como visto, ratificou o juízo do relator no exame do pedido de cautelar restaurada, que já havia concluído pela existência de irregularidades graves no pregão em questão.

22. Ademais, ainda que indeferindo os pedidos do agravante, permito-me lembrar, como o fiz ao relatar o Acórdão nº 2051/2009-TCU-Plenário, que o efeito suspensivo dos recursos não tem o poder de transformar em legal ato ilegal ou, ainda que seja, de sobrestar a ilegalidade até segunda ordem. Naquele voto deixei assente:

“8. Como o próprio Incra reconhece saber, tem-se que o TCU firmou entendimento, em caráter normativo, no sentido de que o efeito suspensivo dos recursos contra decisões desta Corte ‘susta provisoriamente os efeitos das mesmas até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal, sobre o mérito do recurso, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92’, nos termos da Decisão nº 188/95-Plenário. Tal posicionamento também foi seguido pela Decisão nº 317/2001-Plenário”.

23. Além disso, registro que o encaminhamento que adotei no despacho ora questionado, de conferir efeito suspensivo ao pedido de reexame da BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. e ao mesmo tempo restaurar a medida cautelar deferida pelo Ministro Bruno Dantas, adequa-se aos normativos (vide art. 24 da Resolução-TCU nº 36/1995, “*Não tem efeito suspensivo os recursos e agravos interpostos contra as medidas cautelares previstas nesta Resolução*”) e à jurisprudência desta Corte (Acórdãos nº 1159/2014, 3047/2013 e 2438/2013, todos do Plenário), de que a regra geral que confere efeito suspensivo ao recurso não pode sobrepor-se, de forma absoluta, ao princípio da efetividade do processo, ou seja, não pode pôr em risco a eficácia do acórdão, devendo ceder espaço ao poder geral de cautela sempre que ensejar ameaça ao interesse público que norteia os processos nos tribunais de contas.

24. Cabe esclarecer que nos precedentes jurisprudenciais que acima menciono, o Tribunal decidiu conhecer de recursos, entretanto, sem concessão de efeitos suspensivos, tendo em conta o poder geral de cautela do Tribunal, o que, em termos práticos, assemelha-se à medida por mim adotada no despacho agravado.

25. Contudo, relembro que ao proferir o despacho ora atacado não vigia a medida cautelar original, porquanto o Tribunal já havia proferido decisão final de mérito, ratificando a existência de irregularidade, no mesmo sentido apontado na acautelatória.

26. Por fim, em contraponto ao argumento de que o efeito suspensivo quanto ao item 9.4 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário se mostra imprescindível para garantir o equilíbrio processual e o contraditório, devo ressaltar que, desta feita, como outrora, a empresa agravante não logrou apresentar qualquer elemento que infirmasse a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** e tampouco apontou que ao tempo da deliberação agravada não se encontravam presentes os requisitos essenciais para a adoção (ou restauração, como no caso) da medida cautelar.

27. De fato, conforme análise então empreendida pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas, constatou-se, em exame de cognição sumária, que o certame licitatório padecia de irregularidades graves, ficando



evidenciado o **fumus boni iuris**, posteriormente ratificadas em apreciação definitiva de mérito pelo Tribunal.

28. Com efeito, cotejando os elementos postos pela ECT no agravo original com o relatório e voto que subsidiaram a prolação do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário, verifico que, na essência, os argumentos manejados em ataque à decisão liminar, encontram-se contemplados na apreciação de mérito deste feito, a corroborar a conclusão de perda de objeto daquela peça processual.

29. De igual modo, Sua Excelência bem evidenciou o perigo da demora, pois, segundo informações então constantes dos autos, a contratação da empresa classificada em primeiro lugar, era iminente, e assim continua, senão pela atuação acautelatória desta Corte.

30. Além disso, constata-se que o **periculum in mora** reverso não se fazia presente, como ora não se faz, pois a suspensão do certame não fomentou a assunção de riscos pela Administração Pública, uma vez que, segundo informação nos autos, o contrato encontra-se vigente até 14/4/2016. Nova informação dos Correios, entretanto, nos dá conta de que a entidade labora com cronograma extremamente restrito, uma vez que o novo contrato demanda fase de implantação da ordem de quinze meses.

31. Dito tudo isto, e considerando que a situação de fato retornou à posição inicial, forçoso concluir que o agravo em apreço deve ser improvido.

32. Entretanto, tendo em vista que o efeito da cautelar restaurada tem maior amplitude que a decisão de mérito, devo consignar neste voto que a Administração Pública detém o poder-dever de autotutela de seus atos, a ser exercido em qualquer momento juridicamente possível, e nesse caso, uma vez identificadas irregularidades na licitação ou ponderadas a oportunidade e a conveniência, pode rever os seus próprios atos, com a devida fundamentação dos motivos que levaram à adoção da medida, sem que tal ato caracterize descumprimento da cautelar vigente, nos termos do precedente desta Corte, constante do Acórdão nº 1.420/2015-TCU-Plenário.

33. Finalmente, tendo em vista que pende de análise técnica os pedidos de reexame interpostos pelas empresas BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. e Claro S.A., devem os autos serem encaminhados à Serur para as comunicações de praxe e demais providências a seu cargo.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que submeto à deliberação desse Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2055/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.535/2015-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Agravo (Representação)
3. Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).
4. Interessados: BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. (33.179.565/0001-37); Claro S/A (CNPJ-40.432.544/0001-47).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Abel Simão Amaro (OAB/SP 60.939); Renata Arnaut Araujo Lepsch OAB/DF nº 18.641; Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF nº 41.796);



Jaques Fernando Reolon (OAB/DF nº 22.885); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF nº 6.546); Marcelo Reineken de Araujo (OAB/DF 14.874); Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508); Rosa Maria Pereira da Costa (OAB/RJ 71.759); Cleucio Santos Nunes (OAB/SP 129.613) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra o despacho que conheceu do pedido de reexame interposto pela empresa BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda., conferindo efeito suspensivo ao subitem 9.2 do Acórdão nº 834/2015-TCU-Plenário e restaurando a medida cautelar deferida pelo Ministro Bruno Dantas, relator **a quo** deste feito,

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

9.1. conhecer, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno deste Tribunal, do agravo interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. encaminhar os autos à Serur, para dar ciência desta deliberação ao agravante e aos interessados e para exame de mérito dos pedidos de reexame interpostos pelas empresas Claro S.A. e BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2055-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.251/2011-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Eólica Mangue Seco 2 Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A.

Responsáveis: Celso Fernando Luccchesi (CPF: 117.047.300-82), Edmilson Cinquini (CPF: 008.906.308-28), Fernando José Giffoni da Silva (CPF: 051.941.887-57), José Alcides Santoro Martins (CPF: 892.522.258-20), Pedro José Barusco Filho (CPF: 987.145.708-15)

Interessados: Eólica Mangue Seco 1 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.458/0001-85) e Eólica Mangue Seco 3 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.567/0001-00)

Advogados constituídos nos autos: Rinaldo Carrea Junior (OAB/SP 98.345), Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB 19.273/DF), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF nº 18.596), Jorge Edmundo Carpegiani da Silva Junior (OAB/SP 147.136), Mariella Gondim Rocha (OAB/CE 11.802), Thiago Neves Furtado (OAB/CE 20.993) e Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361)

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. USINA EÓLICA MANGUE SECO 2. EXECUÇÃO DO CONTRATO. IRREGULARIDADE. SOBREPREÇO. QUANTITATIVO INADEQUADO. ADIANTAMENTO. AUSÊNCIA DE GARANTIAS. OITIVA. NOTIFICAÇÃO. DETERMINAÇÃO.



COMUNICAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. EMBARGOS. PROVIMENTO PARCIAL. NOVOS EMBARGOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS EM FACE DAS OITIVAS. CONTRATAÇÃO NA MODALIDADE EPC – (ENGINEERING, PROCUREMENT AND CONSTRUCTION) – TURN KEY. ADITIVO NÃO PERMITIDO EM FUNÇÃO DA MODALIDADE DE CONTRAÇÃO. INDÍCIO DE SOBREPREÇO. OITIVA DA EMPRESA E NOTIFICAÇÃO DA CONTRATADA. DETERMINAÇÕES.REPACTUAÇÃO CONTRATUAL

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada junto à empresa Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., subsidiária da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2011, cujo escopo foi fiscalizar a execução das obras de implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2, localizada na cidade de Guamaré, no Estado do Rio Grande do Norte, inscritas no Programa de Trabalho 25.752.1044.1203.0024/2011.

2. Transcrevo, com alguns ajustes de forma, instrução elaborada no âmbito da antiga Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (peça 245), ratificada de forma unânime por seu corpo diretivo (peças 246 e 247):



“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de auditoria realizada junto à empresa Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., subsidiária da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2011, cujo escopo foi fiscalizar a execução das obras de implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2, localizada na cidade de Guamaré, no Estado do Rio Grande do Norte, inscritas no Programa de Trabalho 25.752.1044.1203.0024/2011.

2. A presente instrução tem por objetivo analisar as respostas às oitivas das empresas (i) Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., doravante denominada MS2, e (ii) Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda., doravante denominada WWP, determinadas por força do Despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz, de 3/10/2013 (Peça 178), que tiveram por objetivo instar esclarecimentos acerca do indício de sobrepreço apontado no Termo de Ajuste de Quitação Parcial (Peça 64, p. 50-54), estimado pela Unidade Técnica desse Tribunal em sua instrução precedente (Peça 175), de 17/9/2013, em R\$ 1,3 milhão, bem como de possíveis irregularidades quanto aos quantitativos de serviços apresentados no referido instrumento de ajuste supracitado, potencializando um sobrepreço maior do que o até então apurado.

HISTÓRICO

3. No âmbito do Fiscobras 2011, foi realizada, por este Tribunal, auditoria nas obras de construção da Usina Eólica Mangue Seco 2, localizada no município de Guamaré, no Estado do Rio Grande do Norte, cuja composição de capital acionário era 100% público (51% dos recursos advindos da Petrobras e 49% da Eletrobrás).

4. O Contrato n. 05646, firmado entre a MS2 e a WWP, sob o regime de empreitada por preços global, tem como objeto o fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à elaboração de projetos, construção civil, fornecimento de equipamentos e materiais, montagem eletromecânica, comissionamento, testes e pré-operação para a implantação da Usina Eólica de Mangue Seco 2, composta por 13 aerogeradores de 2 MW cada, com potência instalada de 26 MW. O Contrato foi firmado em 18/05/2010, com prazo de execução de 471 dias corridos (término em 31/08/2011). O valor total do contrato original foi de R\$ 115.704.582,17, subdividido em Serviços (R\$ 30.456.778,10), Bens (R\$ 84.297.804,00) e Verba Indenizatória de Chuvas (R\$ 950.000,00).

5. Cumpre destacar que o contrato em tela, é um típico contrato EPC/Turn-Key/Lump Sum (Engineering, Procurement and Construction).

6. No decorrer dos trabalhos de auditoria foram identificados os seguintes indícios de irregularidades: (i) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado (devido à troca de solução de fundação sem formalização contratual); (ii) adiantamento de pagamentos sem a apresentação das garantias contratuais; e (iii) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido.

7. Em 29/6/2011, como resultado daquela auditoria, foi proferido o Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal fez uma série de determinações à MS2 e à empresa contratada, WWP, sendo que uma delas (item 9.1 do Acórdão) foi relativa às irregularidades na execução das fundações com o uso de solo-cimento, em desacordo com o contrato (que previa fundação profunda com estaqueamento).

8. As demais determinações foram objeto de oitiva, analisadas na instrução à peça 117, as quais se converteram em alerta à Petrobras e sua subsidiária, MS2, acerca da impropriedade da metodologia adotada no contrato WWP 05646, referente ao ressarcimento da verba de chuvas. Alertou-se também sobre o fato de que a sonegação de informações nas auditorias e inspeções realizadas por este Tribunal podem ensejar penalidades previstas em lei.



9. Assim, naquela ocasião, as empresas MS2, Petrobras e WWP vieram aos autos apresentar respostas às oitivas promovidas, constantes às peças 73, 90, 138, 153, 156, 157, 159, 170, 171 e 172. Anexa à sua manifestação, a MS2 trouxe um Termo de Ajuste para Quitação Parcial (ou termo aditivo contratual) do Contrato WWP 05646 contemplando a alteração das fundações, de profunda para rasa, incrementando o valor contratual em R\$ 2.061.679,15.

10. Na instrução que analisou as oitivas retro (Peça 117), foi proposta uma mudança de posicionamento do item 9.4 do Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, que determinava a celebração de termo aditivo para sanear o indício de irregularidade tratado no item 9.1 daquele mesmo acórdão.

11. Na instrução supracitada, confrontou-se o referido Termo de Ajuste com as disposições contratuais, concluindo-se por não ser cabível o aditivo de valor, com base no entendimento de que, nos contratos na modalidade EPC/Turn-Key, uma vez estabelecido o preço global da obra, e não havendo disposições contratuais especificando o contrário, a empresa contratada assumiria os riscos advindos de eventuais modificações necessárias à consecução do objeto contratado. Adicionalmente, a instrução apresentou uma análise expedita de preços do aditivo, comparando a eólica em comento com a eólica Casa Nova (executada pela Chesf, no Estado da Bahia) e concluiu, ainda, caso viesse o aditivo ser possível no contrato em tela, haver indícios de sobrepreço no Termo de Ajuste realizado.

12. Assim, a unidade técnica propôs (Peça 117) determinar à MS2 que, por ocasião da assinatura do Termo de Recebimento Definitivo (TRD) dos serviços da Usina Eólica Mangue Seco 2, previsto na cláusula décima primeira do contrato WWP 05646, providenciasse acordo visando à recuperação dos R\$ 2.061.679,15 pagos à WWP sob a forma de termo aditivo, ou, caso já tivesse sido assinado o referido TRD, providenciasse acordo no sentido de reaver o montante pago indevidamente, vez que se tratava de um contrato EPC/Turn-Key.

13. Todavia, o titular daquela unidade técnica entendeu ser necessário, preliminarmente à proposta de determinação de repactuação contratual (Despacho à Peça 119), propor a realização de oitiva dos responsáveis, uma vez que foram apresentados na referida instrução novos argumentos, elementos e fatos sobre os quais os responsáveis ainda não haviam se manifestado.

14. Adicionalmente, diante da gravidade do indício de irregularidade detectado e o seu dano potencial aos cofres públicos, acima de R\$ 2 milhões, seria imprescindível a análise da conveniência e da oportunidade de se adotar medida cautelar que assegurasse o não pagamento dos recursos ora em discussão.

15. Desta forma, em 27/2/2013, o TCU, por meio do Acórdão 300/2013-TCU-Plenário, acatou a proposta oferecida pelo Secretário da SecobEnergia e determinou a realização de oitiva prévia de cautelar das empresas MS2 e WWP, para que, caso fosse de interesse, apresentassem, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da ciência do referido Acórdão, suas justificativas acerca dos indícios de irregularidades apontados no Termo de Ajuste para Quitação Parcial do Contrato WWP 05646, apontados na supracitada instrução.

16. Determinou-se, também, que a MS2 encaminhasse a este tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência da deliberação, os documentos comprobatórios de todos os pagamentos efetuados em favor do Contrato WWP 05646, acompanhados das respectivas faturas, para que fosse demonstrada a situação atual do saldo contratual, e se havia saldo para a indicada cautelar.

17. Em 18/3/2013, a MS2 acostou aos autos pedido de cópia de documentação técnica da Eólica Casa Nova, no Estado da Bahia, utilizada pela SecobEnergia na instrução à Peça 117 como paradigma de comparação de preços com a MS2. A Mangue Seco 2 solicitou, também, que a contagem do prazo para manifestação se desse a partir da data de fornecimento da documentação supra. Já em 21/3/2013, a WWP solicitou prorrogação de prazo de 15 dias para atendimento à oitiva determinada.



18. As cópias dos documentos foram fornecidas pela SecobEnergia. Já as solicitações de prorrogação de prazo foram encaminhadas ao relator, mas antes mesmo de sua manifestação as empresas encaminharam respostas às oitivas: em 27/3/2013 - Eólica Mangue Seco 2 (Peça 153) complementada em 04/04/2013 (Peças 155 a 157) e, em 4/4/2013 - Wobben Windpower (Peça 159).

19. Por conseguinte, em 12/4/2013, foi prolatado o Acórdão 804/2013-TCU-Plenário em que, considerando a perda de objeto relativa à dilação do prazo solicitada pelas empresas, julgou prejudicado o referido pedido.

20. Em 27/3/2013 e 4/4/2013, as empresas (i) Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A. e (ii) Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda. apresentaram as manifestações (Peças 157 e 159, respectivamente) em resposta às oitivas determinadas pelo Acórdão 300/2013-TCU-Plenário, as quais foram analisadas por meio da instrução precedente desta Unidade Técnica (Peça 175), de 17/9/2013.

21. Na referida instrução, foram analisados três pontos importantes da discussão da lide, quais sejam: da possibilidade do aditivo em comento frente ao contrato celebrado, que ensejou a alteração das condições inicialmente pactuadas, no que tange ao tipo de fundação dos aerogeradores; (ii) os preços constantes do termo aditivo contratual, discutindo-se, num primeiro momento, os preços unitários dos serviços aditivados, sem questionar as quantidades de serviços, e (iii) num segundo momento, examinando a pertinência desses quantitativos de serviços.

22. Desta feita, a Unidade Técnica deste Tribunal (SecobEnergia), ante aos elementos trazidos aos autos pelas manifestantes que comprovaram haver, em um anexo contratual, cláusula expressa de assunção, pela contratante, dos riscos da modificação do projeto de fundações, concluiu pela possibilidade de se realizar tal aditivo, visto haver previsão contratual específica.

23. No que tange à análise de preços do aditivo, a unidade instrutiva apontou sobrepreço de aproximadamente R\$ 1,3 milhão, a partir de uma análise comparativa entre os preços unitários contratados e preços unitários referenciais (Sicro/Sinapi) de uma amostra de serviços, com a utilização das quantidades de serviços apontadas no referido ajuste, sem questioná-los numa primeira análise. Contudo, ao se verificar a pertinência dessas quantidades de serviços, a unidade técnica vislumbrou potencial irregularidade nos quantitativos informados no respectivo aditivo contratual, ao confrontá-los com os documentos de projeto disponíveis neste TCU, referentes à Usina Eólica Mangue Seco 2.

24. Como resultado desta instrução, propôs-se reter, cautelarmente, o saldo contratual informado pela MS2, no montante de R\$ 887 mil, até que este Tribunal deliberasse definitivamente sobre a questão, bem como realização de nova oitiva das empresas supracitadas, tendo em vista as novas análises proferidas.

25. Por fim, de forma a aferir os preços unitários e quantidade de serviço do referido termo aditivo, foi proposta determinação à MS2 que encaminhasse a esse Tribunal, no prazo máximo de 15 dias a contar do recebimento da notificação, os esclarecimentos a seguir detalhados:



“Esclarecimentos quanto à falta de compatibilidade dos quantitativos constantes na tabela “Cálculos - Demonstração” (Peça 153) com os levantados a partir dos documentos acostados anteriormente aos autos como projeto executivo, quais sejam o Projeto RW-TRB-023-10 de 14/01/2011 e os desenhos FD MS-02-01-13 de 21/12/2010 acompanhados da seguinte documentação técnica: (i) relatórios mensais de progresso contendo registro fotográfico de execução das obras, (ii) ensaios de caracterização tecnológica da mistura de solo-cimento e dos respectivos componentes, (iii) relatório de controle das DMT (distância média de transporte) do volume de bota-fora, da areia, do cimento, da brita e da água utilizados na execução dos serviços de solo-cimento e de concreto, (iv) ensaios de caracterização da areia empregada na execução do concreto e do solo-cimento indicando as respectivas jazidas, volume útil bem como o mapa de sua localização, (v) no caso de utilização de areia comercial, as notas fiscais de aquisição e de transporte da areia utilizada na mistura solo-cimento e de concreto, e (vi) memória de cálculo detalhada em arquivo Excel editável contendo todas as fórmulas e links de todos os quantitativos de serviços objeto do Termo de Ajuste de Quitação Parcial do Contrato WWP 05646 destacando todas as premissas utilizadas nos cálculos.”

26. Em decorrência disto, o Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz, por meio de Despacho, em 3/10/2013 (Peça 178), proferiu as oitivas ora solicitadas, porém discordou da adoção, naquela ocasião, da medida cautelar proposta, alegando que os valores já se encontravam retidos pela Estatal, conforme apresentação dos fatos pela mesma, dispensando ação nesse sentido pelo Tribunal.

27. Diante das oitivas ora proferidas, as empresas (i) Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A. e (ii) Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda. apresentaram as manifestações (Peças 220 e 219, respectivamente), as quais serão objeto de análises na presente instrução.

EXAME TÉCNICO

I. Considerações Iniciais – da primeira instrução

28. Antes de iniciar a apresentação das manifestações apresentadas pelos responsáveis, bem como as devidas análises, faz-se pertinente trazer aos autos algumas informações iniciais, de grande valia para o perfeito entendimento da lide, embora tais informações já constem nas instruções e decisões pretéritas deste processo.

29. Conforme apontado no histórico da presente instrução, a irregularidade inicialmente apurada pelo Tribunal, constante no subitem 9.1 do Acórdão 1744/2011-TCU-Plenário, consiste na apuração de sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados (achado 3.1 do Relatório de Fiscalização – Peça 21).

30. No âmbito da auditoria, foi verificado que as fundações das bases dos aerogeradores estavam sendo executadas com solução técnica distinta da constante do contrato. A previsão inicial era a execução de fundações profundas, com a utilização de estacas escavadas sob o bloco de concreto. Contudo, verificou-se a execução de fundação do tipo rasa, com a utilização de um grande bloco de solo-cimento em substituição ao solo previamente escavado. A equipe de auditoria, vislumbrando que a solução de fundação em execução apresentava custo inferior à solução contratada, apontou o achado de sobrepreço e julgou que a realização de termo aditivo ao contrato, que neste caso seria para diminuir o valor contratual, seria suficiente para elisão da irregularidade.

31. Em instrução acostada à Peça 117 dos autos, dedicada a analisar as oitivas das empresas MS2 e WWP, acerca das irregularidades apontadas na auditoria, a SecobEnergia verificou que, em atendimento ao item 9.4 do Acórdão supracitado, foi realizado o Termo de Ajuste e Quitação Parcial ao Contrato WWP 05646, que, ao invés de diminuir o preço do contrato, conforme expectativa da equipe de auditoria quando do apontamento do achado, elevou o seu preço em R\$ 2.061.679,15, motivado pela suposta solução mais cara adotada nas obras.



32. Diante desses novos elementos acostados pelos responsáveis no processo, a SecobEnergia entendeu, antes mesmo de questionar os preços da solução adotada que resultou no aditivo de acréscimo de valor, que o Termo de Ajuste (Aditivo Contratual) retro não deveria ser considerado legal, frente à modalidade contratual avençada - EPC (Engineering, Procurement and Construction), Turn-key (chave na mão), Lump sum (preço global). Sob esse entendimento, foi proposto, naquela ocasião, que não caberiam aditivos contratuais, senão aqueles originários de álea extraordinária, tendo em vista que em contratos do tipo EPC/turn key, as variações associadas ao projeto, fornecimento, execução e “performance” do empreendimento, salvo disposições contratuais expressas, estariam insertas nos riscos assumidos pela contratada, e constantes dos preços propostos para a contratação.

33. Complementarmente, indo além desse entendimento, a unidade técnica realizou, no âmbito da citada instrução, uma análise expedita da consistência dos valores utilizados no Termo de Ajuste ora apresentado, por meio de comparação do preço do item de serviço mais relevante das fundações (concreto estrutural) com valores obtidos no sistema referencial Sicro 2 - Sistema de Custos Rodoviários - DNIT, devidamente adaptados à realidade do empreendimento. Adicionalmente, efetuou-se uma análise expedita do preço das fundações da obra em questão com o preço de fundações de obra similar, no caso, a Usina Eólica Casa Nova (empreendimento da Companhia Hidroelétrica do São Francisco - Chesf), localizada na Bahia.

34. O exame de preços expedito realizado pela SecobEnergia naquela oportunidade acabou por apontar um indício de sobrepreço (ainda de forma preliminar) no termo aditivo. Porém, não se constituiu o único ponto a ser esclarecido na oitiva realizada, uma vez que o ajuste também foi considerado, naquela ocasião, irregular, na medida em que o tipo de contratação envolvida no presente caso (EPC – turn key) não comportaria, em princípio, a efetivação desse tipo de avença. Desta feita, os responsáveis apresentaram as devidas manifestações, para os quais esta Unidade Técnica proferiu nova análise, que se segue.

II. Da Instrução Precedente desta Unidade Técnica – segunda instrução

35. A Instrução precedente desta Unidade Técnica (Peça 175) teve por objetivo analisar as manifestações apresentadas pelos responsáveis elencados no processo (no caso, a Eólica Mangue Seco 2 – MS2, e a contratada Wobben Windpower - WWP), relativas a dois pontos identificados como possíveis irregularidades: (i) da impossibilidade de se realizar o termo aditivo contratual cujo objeto foi a alteração do tipo de fundação e dos valores contratuais; e (ii) no caso do aditivo contratual, embora apontado como ilegal, constatou-se, de forma preliminar por meio de análise expedita de preços, indícios de sobrepreço no ajuste em comento.

36. Com relação aos argumentos apresentados relativos à primeira inconsistência supracitada (da possibilidade de se realizar o aditivo contratual em um contrato EPC/Turn-Key), os manifestantes trouxeram elementos à baila que modificaram o entendimento desta unidade técnica, aceitando-se o aditivo contratual em avença.

37. Desta feita, a unidade técnica averiguou que a modalidade de contratação supramencionada permite a alteração por meio de aditivo contratual quando da ocorrência de certos eventos, dentre os quais (conforme citado na referida instrução):

(i) algum risco expressamente assumido pela empresa contratante: em um contrato EPC, seu arcabouço é construído de forma que grande parte dos riscos de sua execução seja de responsabilidade da empresa contratada. Contudo, pode haver casos em que alguns riscos específicos sejam assumidos pela empresa contratante quando da definição da alocação de riscos;

(ii) alteração de escopo do contrato decorrente de solicitação da empresa contratante e que não seja proveniente de responsabilidade por ação ou por omissão da empresa contratada;



(iii) alterações decorrentes de situações insertas na álea extraordinária, a exemplo de desequilíbrio econômico-financeiro insustentável para uma das partes, em razão de alterações radicais e imprevisíveis quando da execução da obra.

38. Diante do cenário acima desenhado, a unidade técnica, após longa análise contida na instrução precedente, concluiu ser possível a formalização do aditivo contratual, visto que o escopo inicial do contrato previa a execução de fundação indireta (com estacas) e que o risco de alteração da solução das fundações havia sido assumido pela contratante.

39. Com a evolução do projeto, pois as características do solo não estavam definidas no momento da apresentação da proposta de preços por parte da contratada, constatou-se a necessidade da alteração do tipo de fundação (de fundação profunda/indireta para fundação rasa/direta), motivando a formalização do aditivo contratual, uma vez que a contratada não havia assumido o risco envolvendo a alteração do tipo de fundação, como segue:

“87. Diante de todo o exposto, embora com as ressalvas anteriormente destacadas, entende-se cabível acatar as alegações de defesa quanto à disposição contratual que suporta a realização do termo aditivo ao contrato avençado relativo aos serviços de alteração técnica das fundações, por estar embasado em amparo contratual (Cláusula 26.2, 26.4 e Anexo I – Memorial Descritivo). Nestes termos, conclui-se pela legalidade do Termo de Ajuste e Quitação Parcial ao Contrato WWP 05646, frente à modalidade contratual avençada do tipo EPC.”

40. Adicionalmente, restando possível a celebração do referido ajuste, foram analisados, na mesma instrução supracitada, os documentos que embasaram o aditivo contratual supracitado, com o intuito de se verificar se os preços em discussão estavam compatíveis com valores de mercado.

41. Essa análise foi efetuada comparando-se os preços dos serviços apresentados com referenciais de mercado, com as devidas adaptações ao caso concreto, tais como a incorporação de custos com QSMS (Qualidade, Segurança, Meio-Ambiente e Saúde, requisitos de exigência do Sistema Petrobras em suas obras). Tal análise encontra-se no Anexo I da instrução precedente (Peça 175).

42. A referida análise contemplou verificar os preços de mercado das duas fundações hipotéticas (profunda versus rasa), apurando-se a diferença de preços obtida entre as duas soluções de fundação apresentadas pela MS2, confrontando-se com a diferença de preços apresentada pela consultoria “AP Consultoria e Projetos”, que ensejou o valor do aditivo contratual.

43. Assim, com base nos quantitativos de serviços apresentados pela MS2 (relatório da AP Consultoria e Projetos) para cada uma das duas soluções apresentadas (fundação profunda, com estacas – solução hipotética – e fundação direta – projeto apresentado à época ao TCU), calculou-se qual deveria ter sido o valor de mercado para cada solução, verificando-se qual o valor da diferença entre as duas soluções apresentadas.

44. Logo, essa metodologia foi adotada na instrução pretérita, tendo em vista que o aditivo contratual foi calculado com base na diferença de preços entre a solução adotada (fundação direta, com troca de solo), e a solução hipotética, constante da proposta de preços (fundação profunda, com estacas). Desta feita, a análise empreendida baseou na mesma premissa acima elencada, qual seja a verificação dos preços de ambas as soluções, visando verificar a diferença de preços entre as soluções, que onerariam a contratada ou a Petrobras (ensejando aditivo de acréscimo de valor, ou redução).

45. Insta repisar que as quantidades de serviços utilizadas na análise da SecobEnergia foram as mesmas informadas pela MS2 por meio de uma consultoria contratada para a análise deste aditivo contratual (AP Consultoria). Ou seja, em um primeiro momento a unidade instrutiva realizou puramente a análise dos preços unitários dos serviços apresentados, sem questionar o quantitativo de serviço.

46. Como resultado dessa análise de preço unitários, a unidade técnica concluiu que o aditivo contratual apresentou um indício de sobrepreço de aproximadamente R\$ 1,3 milhão, conforme resumido na tabela 1 a seguir:


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Tabela 1 – Cálculo do Sobrepreço constante do Aditivo Contratual firmado entre a MS2 e a WWP.

ANÁLISE COMPARATIVA DAS SOLUÇÕES - PREÇOS MANGUE SECO II - DATA BASE 2011

1	Fundações do Aerogeradores	Unid	Profunda	Rasa	Analise	Solução Fundação Profunda		Solução Fundação Rasa		Analise	
			Quant (A)	Quant (B)	Dif (B)-(A)	Pu Mangue Seco	Total (2011) Mangue Seco (C)	Pu Mangue Seco	Total (2011) Mangue Seco (D)	Total Aditivo (Base 2011) Dif (D)-(C)	Total Aditivo (Base 2009) Dif (D)-(C)
1.1	Volume Total de Escavação	M³	7.787,22	23.659,32	15.872,10	26,63	207.373,67	27,41	648.599,70	441.226,03	427.959,29
1.1.1	Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	M³	7.787,22	21.089,79	13.302,57	26,63	207.373,67	26,63	561.621,11	354.247,44	343.595,96
1.1.2	Volume de Escavação de 1ª Cat. > 3,75m	M³	0,00	2.569,53	2.569,53	0,00	0,00	33,85	86.978,59	86.978,59	84.363,33
1.2	Volume de Troca de Solo	M³	0,00	13.378,48	13.378,48	0,00	0,00	415,14	5.553.942,19	5.553.942,19	5.386.946,84
1.3	Volume Total Reaterro	M³	4.576,91	15.877,91	11.301,00	39,21	179.460,64	39,21	622.572,85	443.112,21	429.788,76
1.4	Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	M³	9.479,81	19.091,05	9.611,24	51,81	491.148,96	51,81	989.107,30	497.958,34	482.985,79
1.5	Volume Total Concreto C30	M³	5.876,00	5.993,00	117,00	3.527,86	20.729.705,36	3.527,86	21.142.464,98	412.759,62	400.348,81
1.6	Volume Total Concreto C25	M³	302,51	393,90	91,39	3.444,33	1.041.944,27	3.444,33	1.356.721,59	314.777,32	305.312,63
1.7	Estacas f = 60cm, comprimento 12m (30 por base)	M	4.680,00	0,00	-4.680,00	1.123,63	5.258.588,40			-5.258.588,40	-5.100.473,71
	TOTAL						27.908.221,29		30.313.408,60	2.405.187,31	2.332.868,39
	TOTAL ADITIVO COM DESCONTO										2.061.679,15

ANÁLISE COMPARATIVA DAS SOLUÇÕES - PREÇOS SECOBENERGIA - DATA BASE 2011

1	Fundações do Aerogeradores	Unid	Profunda	Rasa	Analise	Solução Fundação Profunda		Solução Fundação Rasa		Analise	
			Quant (A)	Quant (B)	Dif (B)-(A)	Pu Secob	Total (2011) Secob (C)	Pu Secob	Total (2011) Secob (D)	Total Aditivo (Base 2011) Dif (D)-(C)	Total Aditivo (Base 2009) Dif (D)-(C)
1.1	Volume Total de Escavação	M³	7.787,22	23.659,32	15.872,10	5,19	40.398,17	5,19	122.738,68	82.340,52	79.864,71
1.1.1	Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	M³	7.787,22	21.089,79	13.302,57	5,19	40.398,17	5,19	109.408,60	69.010,43	66.935,44
1.1.2	Volume de Escavação de 1ª Cat. > 3,75m	M³	0,00	2.569,53	2.569,53	0,00	0,00	5,19	13.330,08	13.330,08	12.929,28
1.2	Volume de Troca de Solo	M³	0,00	13.378,48	13.378,48	0,00	0,00	159,16	2.129.264,61	2.129.264,61	2.065.242,11
1.3	Volume Total Reaterro	M³	4.576,91	15.877,91	11.301,00	10,63	48.636,73	10,63	168.727,29	120.090,56	116.479,69
1.4	Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	M³	9.479,81	19.091,05	9.611,24	21,64	205.142,47	21,64	413.129,08	207.986,61	201.732,89
1.5	Volume Total Concreto C30	M³	5.876,00	5.993,00	117,00	1.597,48	9.396.777,23	1.597,48	9.573.682,08	186.904,86	181.285,02
1.6	Volume Total Concreto C25	M³	302,51	393,90	91,39	1.474,29	445.987,65	1.474,29	580.723,07	134.735,42	130.684,21
1.7	Estacas f = 60cm, comprimento 12m (30 por base)	M	4.680,00	0,00	-4.680,00	451,92	2.114.966,51	451,92	0,00	-2.114.966,51	-2.051.373,92
	TOTAL						12.241.908,76		12.988.264,83	746.356,07	723.914,71

Sobrepreço considerando quantitativos da Mangue Seco (Diferença entre Total Aditivo Mangue Seco 2 e Total Aditivo SecobEnergia)

1.658.831,24

Sobrepreço considerando quantitativos da Mangue Seco, valor final do aditivo com a Mangue Seco II e data base contratual de 2009

1.608.953,68

47. A tabela acima ilustra a análise efetuada na instrução pretérita, no qual foi apurado um possível sobrepreço de R\$ 1.337.764,44. Tal análise se baseou, exclusivamente, na verificação dos preços unitários dos serviços frente aos preços de mercado. Esta análise se encontra no Anexo I à instrução precedente (Peça 175, p. 40). Observa-se que o aditivo contratual, apurado com base na diferença de preços entre as duas soluções, deveria ter sido de R\$ 723.914,71. Assim, o sobrepreço apontado resultou da diferença entre o valor aditivado - R\$ 2.061.619,15 - com o valor calculado por esta unidade técnica.

48. Com já dito, a análise supramencionada (análise de preços) se baseou na formação dos preços das duas soluções (profunda e rasa), partindo-se dos quantitativos de serviços informados pela MS2. Porém, na mesma instrução, a unidade técnica ventilou a possibilidade da ocorrência de erros e inconsistências nos quantitativos informados pela SPE, apresentados na tabela acima, e os quantitativos extraídos dos projetos apresentados a este Tribunal durante a fase processual.

49. Isso porque, ao se analisar a memória de cálculo desses quantitativos de serviços fornecidos pela MS2, e confrontá-los com os documentos de projeto e estudos realizados constantes dos autos até aquele momento, não se verificou a compatibilidade de algumas quantidades de serviços constantes do termo aditivo em avença.

50. Inicialmente, a unidade técnica apurou divergências nos quantitativos apresentados referentes aos serviços “volume total de reaterro”, “volume total bota-fora com 20% empolamento” e “aço CA-50”. Nesse caso, foram confrontados os quantitativos apresentados no aditivo contratual com os documentos de projetos até então constantes dos autos, e que foram fornecidos pela MS2 durante a auditoria realizada mediante Fiscobras 2011 e durante as fases processuais – oitivas e manifestações.



51. Por sua vez, ao se cotejar as quantidades de serviços utilizadas pela MS2 no Termo de Ajuste para Quitação do Contrato WWP 05646, cujas bases foram os estudos da AP Consultoria concluído em 18/10/2011 (Peça 73, p. 10-43), com os documentos de projeto executivo (Projeto Geotécnico) elaborado pela RW Engenheiros Consultores e finalizado em 21/12/2010 (Peça 171), a unidade técnica constatou aparentes incongruências, também, nos volumes total de: (i) concreto das fundações, (ii) escavação, (iii) reaterro, (iv) bota-fora, e (v) troca de solo (solo-cimento).

52. Porém, a própria unidade técnica ressaltou que os documentos apresentados até então a esse Tribunal não forneciam elementos suficientes para a perfeita caracterização do aditivo formalizado, impossibilitando a aferição real dos quantitativos de serviços informados pela estatal.

53. Dessa forma, diante das possíveis inconsistências apontadas nos quantitativos de serviços das duas soluções de fundações adotadas para a formação do preço do aditivo contratual, bem como da necessidade de se trazer aos autos outros elementos de projeto que possibilitassem a aferição das quantidades do aditivo informadas pela MS2, a SecobEnergia concluiu pela necessidade de novas oitivas das empresas MS2e WWP, acerca das irregularidades dos preços e dos quantitativos que deram causa ao Termo de Ajuste de Quitação Parcial do Contrato WWP 05646.

54. Complementarmente, de forma a subsidiar o exame das quantidades dos serviços de movimentação de terra realizados para a implantação das bases dos aerogeradores do Parque Eólico Mangue Seco 2 no termo aditivo, propôs-se determinar à empresa MS2 que encaminhasse esclarecimentos quanto à falta de compatibilidade dos quantitativos constantes na tabela "Cálculos - Demonstração" (Peça 153) com os levantados a partir dos documentos acostados anteriormente aos autos como projeto executivo, quais sejam o Projeto RW-TRB-023-10 de 14/01/2011 e o desenho FD MS-02-01-13 de 21/12/2010 (projeto executivo) acompanhados da seguinte documentação técnica: memórias de cálculo da armadura, reaterro e bota-fora e dos documentos comprobatórios, relatórios mensais de progresso contendo registro fotográfico de execução da obras, ensaios de caracterização tecnológica dos componentes e da mistura solo-cimento, relatório de controle das DMT (distância média de transporte) do volume de bota-fora, da areia, do cimento, da brita e da água utilizados na execução da mistura solo-cimento e do concreto, ensaios de capacidade e mapa de localização das jazidas de areia utilizada na mistura solo-cimento e notas fiscais de aquisição e de transporte da areia utilizada na mistura solo-cimento.

III. Da análise das oitivas – manifestações apresentadas

55. Neste tópico serão apresentadas e analisadas as manifestações trazidas pelos responsáveis (i) Eólica Mangue Seco 2 e (ii) Wobben Windpower, em resposta às oitivas proferidas em decorrência do despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (Peça 178), de 3/10/2013.

56. Para uma melhor visualização da presente análise, inicialmente serão apresentadas as manifestações e respectivo exame acerca dos indícios de inconsistências entre quantitativos de serviços do aditivo com os documentos de projetos constantes dos autos e utilizados pela unidade técnica na instrução precedente. Em seguida, serão apresentados e analisados os argumentos trazidos em relação aos preços unitários dos serviços. Por fim, apresentar-se-á um tópico conclusivo sobre os indícios de sobrepreço já considerando as quantidades e preços unitários referenciais.

III.1 Quantitativos de serviços

57. Diante dos apontamentos efetuados pela unidade técnica deste Tribunal na instrução precedente, acerca das possíveis inconsistências detectadas nos quantitativos de serviços informados para a composição dos preços das fundações profunda e rasa, que fundamentaram a formalização de aditivo contratual majorando o valor inicialmente pactuado do contrato WWP 05646, os manifestantes apresentaram suas alegações na intenção de justificar as quantidades adotadas. Assim, serão transcritos e analisados a seguir.

III.1.1 Manifestação MS2



58. A MS2, subsidiária integral da empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, responsável pela condução das obras da Usina Eólica Mangue Seco 2, apresentou suas manifestações (Peça 220), em resposta à oitiva proferida por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (Peça 178), de 3/10/2013.

59. Inicialmente, a referida empresa apresenta um breve histórico dos acontecimentos, bem como relata a reunião técnica efetuada nas dependências deste Tribunal, em 12/12/2013, com o intuito de tentar esclarecer melhor os pontos apontados como inconsistentes na instrução precedente desta unidade técnica, em especial acerca dos quantitativos de serviços.

60. A MS2 passa então a discorrer acerca dos detalhes do Termo de Acordo para Quitação Parcial (ou aditivo contratual), e que foi objeto de apontamento de irregularidades na instrução precedente.

61. De pronto, a defendente afirma que, embora ainda existam divergências entre os seus entendimentos e os desta unidade técnica, alguns pontos apontados na instrução precedente da SecobEnergia são procedentes, afirmando ainda que foram detectados, pela MS2, outras inconsistências nas composições de custos que embasaram o aditivo contratual, alegando que parte delas seria apenas erro formal, sendo que outras, materialmente relevantes.

62. Porém, antes de tratar das inconsistências identificadas, os manifestantes introduzem uma contextualização do tema e dos pontos inconsistentes apresentados, tais como os que deram origem ao aditivo contratual e suas partes.

63. Nesse contexto, a MS2 alega que, diante das determinações constantes no Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, advindas do indício de sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, foi realizada a repactuação do contrato, tendo em vista a alteração do tipo de fundação, de profunda para rasa.

64. Porém, a MS2, diante de uma estrutura organizacional enxuta e limitada, contratou uma consultoria específica (AP Consultoria e Projetos Ltda.) para a elaboração de um estudo técnico avaliando os custos de ambas as possíveis soluções de fundação (profunda e rasa) das torres dos aerogeradores, visando preparar um aditivo contratual formalizando essa alteração de escopo, bem como alterando os valores pactuados decorrentes desta nova solução.

65. A Eólica afirma, ainda, que recebeu tais estudos e os aceitou sem uma análise detida, conforme alegado por ela própria, justificando que as composições apresentadas estavam situadas em um patamar inferior ao apresentado pela contratada para a execução das obras.

66. Desta feita, a MS2 afirma que, diante destes fatos, houve boa fé dos gestores devido ao zelo na condução do empreendimento, em que pese existir a necessidade de se ajustar, neste acordo, pontos específicos identificados por este Tribunal. Manifesta ainda que houve a retenção de saldo contratual, no aguardo de decisão definitiva deste Tribunal acerca da matéria, comprovando mais uma vez a intenção de boa fé na tentativa de solução dos problemas levantados.

67. Na sequência, os responsáveis passam a apresentar as inconsistências detectadas no Termo de Acordo Parcial (aditivo contratual), e que entendem ser pertinentes para o deslinde do processo.

68. Inicialmente, alegam a existência de pequeno erro material no documento adotado pelo TCU (peça 73) para apontar a inconsistência de quantitativos de concreto armado das fundações. Assim, restou a necessidade de pequena correção no documento técnico “RL-9000.0-9000-100-APJ-008”, cuja revisão “H” apontou que os blocos de concreto utilizados nas duas fundações (profunda e rasa) são diferentes, e não iguais, como consta do documento utilizado pela SecobEnergia.

69. Adiante, a MS2 aponta que o documento utilizado pela unidade técnica do TCU, que trata do Relatório de Projeto Geotécnico das Fundações (RW-TRB-023-10-Rev-01) (peça 171), indica a existência de uma camada de solo cimento de apenas 1 metro de espessura para todas as torres que compõe o parque gerador Mangue Seco 2, fato esse considerado nas ponderações da unidade instrutiva. Porém, esse documento seria, segundo a MS2, preliminar ao projeto executivo final que embasou a execução das fundações das torres dos aerogeradores.



70. Na sequência do relatório supramencionado, houve, ainda, o levantamento topográfico do sítio, com o intuito de se respeitar as condições mandatárias de projeto, tais como características dos equipamentos em operação, deslocamento e montagem das peças, acessos e plataformas de montagem, drenagem da área etc.

71. Dessa forma, após a definição das cotas superior e inferior das bases das fundações das torres dos aerogeradores (definidas respeitando-se as condições mandatárias supramencionadas), foram determinadas as espessuras das camadas de solo-cimento que interligam o bloco de fundação ao terreno. Com base nisso, foram calculados os quantitativos de serviços existentes em ambas as soluções de fundação (profunda e rasa).

72. Por fim, a MS2 afirma que a unidade técnica do TCU adotou, erroneamente, o projeto geotécnico (peça 73), como comparativo para a obtenção dos quantitativos de serviços, sendo que o correto seria a adoção do projeto executivo, etapa posterior ao projeto geotécnico, que dimensionou as fundações que seriam utilizadas nas torres dos aerogeradores, e que, por esse motivo, a unidade técnica teria apontado as inconsistências de quantitativos.

73. A MS2 anexa, então, documentos comprobatórios, tais como projetos detalhados das fundações adotadas (rasa) e da fundação hipotética (profunda), além de demais documentos comprobatórios dos preços adotados nos serviços em análise, como as composições de custos, notas fiscais e tabelas salariais (convenção coletiva de trabalho). Porém, não refaz os cálculos para indicar quanto seria o valor, por ela entendido, das fundações.

III.1.2 Manifestação WWP

74. A WWP, contratada pela MS2 para a execução das obras da Usina Eólica Mangue Seco 2, apresentou suas manifestações relativas às posições constantes da instrução precedente desta unidade técnica, nos termos do despacho proferido pelo Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (Peça 178), de 3/10/2013.

75. De início, a WWP, apresenta argumentos que tratam da tempestividade de sua manifestação encaminhada em resposta à oitiva.

76. Após os argumentos relativos à tempestividade de sua manifestação, a WWP passa a discorrer sobre o histórico de eventos que ensejaram o aditivo contratual em questão, bem como dos acontecimentos processuais desde os apontamentos inicialmente efetuados pela equipe de auditoria do TCU, até os motivos que ensejaram os valores pactuados no termo aditivo contratual em comento.

77. A WWP comenta acerca de um assunto já discutido na instrução precedente desta unidade técnica, qual seja a validade da formalização do aditivo contratual em contratos em regime de empreitada por preço global, do tipo EPC.

78. Após essa fase inicial de suas manifestações, que tiveram o intuito de contextualizar o assunto em questão, a WWP passa a discorrer acerca dos quantitativos de serviços constantes do aditivo contratual, e que foram questionados pela unidade técnica do TCU.

79. A empresa inicia sua defesa alegando que os apontamentos efetuados pela unidade técnica do TCU se deram, em sua maioria, devido à ausência de dados e documentos que poderiam ter subsidiado um exame mais aprofundado e consistente acerca do aditivo contratual questionado.

80. Nesse sentido, traz aos autos uma série de anexos (peça 219) contendo toda a documentação que, a seu ver, embasou o aditivo contratual avençado, contendo, inclusive, os documentos mais atuais do projeto executivo adotado na execução das obras de fundação das torres dos aerogeradores da Usina Eólica Mangue Seco 2.



81. Com isso, a empresa passa então a mencionar que a modalidade contratual avençada entre a Petrobras e a WWP, do tipo EPC (Engeneering, Procurement and Construction), foi adotada para a construção do parque eólico completo, no qual se inclui a Usina Eólica Mangue Seco 2 (rememora-se que o parque eólico completo é formado pelas Usinas Eólicas Mangue Seco 1, 2, 3 e 5).

82. Desta feita, o contrato em análise, feito na modalidade EPC, não possuía particularidades técnicas para a fase de execução das fundações, visto que as sondagens mistas estavam ainda em andamento na época da proposta comercial. Por esse motivo, foi inserido no contrato disposição que suportava a realização do termo aditivo em discussão, já reconhecido por este Tribunal.

83. Na sequência, a empresa alega ser acostumada a contratar com o setor privado, razão pela qual não havia compreendido, de início, os apontamentos efetuados por este Tribunal. Exemplifica com a solicitação das Distâncias Médias de Transporte (DMT), efetuada pelo TCU, alegando não ter tal registro, visto ter terceirizado os serviços de escavação, não se atendo a esse tipo de controle.

84. Em uma pausa, passa a se apresentar como empresa líder no mercado, tendo instalado mais de 30 mil MW de usinas eólicas em mais de 40 países, sendo que sua participação no Brasil é relativamente importante para o desenvolvimento de tecnologia e na balança comercial. Desta forma, em razão de trabalhar, constantemente, com o setor privado, não possui os registros solicitados por este Tribunal.

85. Porém, em virtude da vontade de se esclarecer todos os pontos questionados pelo TCU, a empresa disponibilizou todos os documentos constantes e existentes nas obras da Usina Eólica Mangue Seco 2, para tentar solucionar os apontamentos efetuados pelo TCU. A WWP enfatiza, ainda, que caso este Tribunal entenda persistir qualquer irregularidade, a mesma irá ressarcir a MS2, conforme diretrizes e valores da própria companhia.

86. A WWP passa então a mencionar acerca dos documentos que embasaram o termo aditivo contratual que formalizou a alteração da fundação das bases das torres dos aerogeradores.

87. De início, alega perceber que não se encontram nos autos todos os documentos que seriam suficientes para a compreensão, por parte deste Tribunal, dos termos envolvidos no aditivo contratual em questão, e que geraram dúvidas quanto aos quantitativos de serviços adotados.

88. Assim, observou que o TCU adotou documento desatualizado para embasar seus apontamentos, como é o caso do documento “RW-TRB-023-10-MSII-Ver 0” (peça 171) e “FD-MS-02-01-13-R0” (peça 73). Nesse caso, tais documentos não estavam devidamente atualizados, visto que o projeto executivo ainda estava em desenvolvimento.

89. A WWP destaca que para o tipo de torre adotada nas obras da Eólica Mangue Seco 2, existem 3 possíveis arranjos de fundação, a saber: (i) fundação rasa com flutuação; (ii) fundação rasa sem flutuação e (iii) fundação profunda, estaqueada.

90. Durante o processo de apresentação das propostas à Petrobras, devido à falta de dados das características dos solos, optou-se por adotar a solução mais ampla (solução de fundação profunda com estacas).

91. Porém, após a assinatura do contrato, e de posse dos documentos e relatórios de sondagens dos solos, a empresa contratou a RW Engenheiros Consultores S/S Ltda., para se estudar o melhor tipo de fundação aplicável ao caso concreto.

92. Assim, um primeiro estudo apontou um comparativo entre fundações profundas (estacas Franki versus Tubulão a Céu Aberto). Um segundo estudo comparou os preços entre as duas soluções retro. Por fim, um terceiro estudo sugeriu a adoção de solução geotécnica substituindo-se o solo superficial de baixa resistência por solo-cimento, além da adoção de um bloco de fundação maior, visando distribuir melhor os esforços na fundação (e gerar menos pressão no solo).

93. Essa última solução, por apresentar dimensões maiores, aplica esforços menores no solo, sendo que a solução de troca do solo por solo-cimento suportaria a carga aplicada.

94. Desta feita, a solução geotécnica havia sido definida: fundação rasa com flutuação e troca de solo.



95. De posse desse último documento, a WWP o submeteu ao departamento de pesquisa da matriz da WWP na Alemanha, denominada WRD. E esse departamento foi o responsável pela solução imposta (espessuras de troca de camada de solo por solo-cimento), sendo que à empresa contratada, a RW, impendeu desenvolver o projeto, dada a solução advinda da Alemanha, adaptando-se às normas técnicas brasileiras.

96. O WRD aprovou a solução sugerida pela RW (fundação rasa, com troca de solo), e emitiu um documento, intitulado “Foundation Release”, no qual foram informadas, com precisão, as características das fundações das torres dos aerogeradores, como as espessuras das camadas de solo-cimento de cada torre.

97. Assim, baseando-se nesse documento, a RW expediu o projeto executivo, o qual não estava de posse deste Tribunal até o momento. Nesse caso, segundo a WWP, a unidade técnica do TCU adotou documento diverso do projeto executivo final das fundações, incorrendo na inconsistência de quantitativos indevidos apontada.

98. Desta feita, segundo a WWP, o documento adotado pela unidade técnica do TCU, e que apontava uma camada de apenas 1 metro de troca de solo, foi um documento preliminar do processo de desenvolvimento do projeto executivo. A WWP anexa (peça 219), então, os documentos que comprovariam os quantitativos adotados nas obras da Usina Eólica Mangue Seco 2.

99. A WWP menciona, ainda, acerca da necessidade da concordância entre o bloco de concreto da fundação e a plataforma de montagem, fato esse não considerado no documento “Foundation Release”, mas apenas no projeto executivo, visto ser condicionante para que os guindastes pudessem operar de maneira segura (na plataforma de montagem).

100. De acordo com a empresa, a concordância de nível acima mencionada deveria se dar, também, para outros condicionantes de projeto, com vistas a: (i) evitar o alagamento da base da fundação, e, conseqüentemente, dos transformadores que ficam dentro dessas bases; (ii) melhorias de segurança durante as operações de manutenção; e (iii) a necessidade de acesso fácil ao pé da torre para a fase de montagem.

101. Essa concordância de nível trouxe algumas bases a níveis superiores, inclusive, aos do terreno natural, necessitando maiores volumes de reaterro. A WWP menciona, ainda, que tal concordância não se deu em função do tipo de fundação, mas das condicionantes supramencionadas, ou seja, seriam necessárias para ambas as soluções de fundação.

102. Por fim, verifica-se que a WWP anexou uma série de documentos com o intuito de evidenciar as alegações por ela trazidas em suas manifestações.

103. Foram anexados ensaios realizados nas camadas de solo-cimento, além dos relatórios mensais de progresso contendo registro fotográfico; ensaios de caracterização tecnológica da mistura de solo-cimento; notas fiscais de aquisição de areia; e a memória de cálculo, em meio digital, que foi utilizada para a formalização do aditivo contratual.

III.1.3 Análise conjunta das manifestações

104. Tecidos os comentários acerca do histórico processual, da contextualização das oitivas proferidas em virtude dos indícios de irregularidades apontados na instrução precedente, bem como das manifestações apresentadas pelos responsáveis, acerca dos quantitativos de serviços constantes do termo aditivo contratual que elevou os preços contratados em aproximadamente R\$ 2 milhões, passa-se a analisar os argumentos trazidos aos autos, buscando-se, principalmente, nos projetos e documentos apresentados, as evidências mencionadas, e que possam justificar, ou não, os quantitativos de serviços adotados pela MS2.

105. A análise aqui empreendida será motivada pela verificação dos quantitativos de serviços constantes do termo aditivo contratual, frente aos projetos apresentados (projeto executivo).



106. De início, verifica-se que tanto a MS2 quanto a WWP (responsáveis arrolados nos autos) apresentaram manifestações no sentido de que os documentos de projeto adotados pela unidade técnica do TCU, e que ensejaram na constatação de possíveis irregularidades com relação aos quantitativos de serviços envolvidos no termo aditivo contratual, estariam desatualizados, motivo pelo qual apresentaram os projetos executivos atuais, e que tais documentos justificariam os quantitativos de serviços adotados.

107. Porém, antes de adentrar na análise dos documentos apresentados pelos responsáveis, cumpre informar que este Tribunal realizou a auditoria nas obras da Usina Eólica Mangue Seco 2, em Abril/2011, ou seja, posteriormente ao início da execução das fundações das torres dos aerogeradores. Nesse íterim, os projetos executivos das fundações das torres dos aerogeradores já haviam sido elaborados, visto que, quando da inspeção em campo, constatou-se que as fundações das bases dos aerogeradores estavam em execução, sendo que na Eólica Usina Seco 2, especificamente, já estavam em execução os serviços de reaterro com solo-cimento (vide fotos no anexo de fotos constantes do relatório de auditoria – Peça 21, p. 42, bem como na instrução precedente – Peça 175, p. 47).

108. Observando-se os ofícios de requisição de informações efetuados pela equipe de auditoria do TCU naquela época, pode-se perceber que o ofício n. 01-234/2011-TCU/SECOB-3 (Peça 14), em seu item 9, evidencia a solicitação dos projetos conceitual, básico e executivo completos, incluindo todos os desenhos e memoriais de cálculo. Nesse caso, verifica-se que, em 4/4/2011, tais projetos executivos haviam sido solicitados, em sua plenitude.

109. A MS2, em suposto atendimento ao ofício de requisição retro, acostou às Peças 18 e 19 os projetos solicitados pela equipe de auditoria naquela oportunidade. Ainda, em virtude de questionamentos apontados quanto aos detalhes do termo de quitação parcial que envolveu a troca da solução de fundação, a MS2 entregou, ainda, os documentos constantes da Peça 73.

110. Desta feita, este Tribunal possuía, a título de projeto executivo das fundações, fornecido pela própria MS2, documentos que, quando de sua análise de consistência dos quantitativos, ensejaram os questionamentos efetuados na instrução precedente desta unidade técnica acerca das inconsistências constatadas nos quantitativos de serviços envolvidos no termo aditivo contratual.

111. Porém, os responsáveis alegam, neste momento, após a identificação de possíveis irregularidades nos quantitativos de serviços por esta unidade técnica, que os projetos fornecidos ao TCU não estavam atualizados, apresentando então novas revisões do projeto executivo das bases das fundações.

112. Observa-se que tais projetos foram elaborados em 21/12/2010, e revisados em 11/2/2011 conforme os novos elementos trazidos aos autos (Peça 219, documento FD-MS-02-01-13-R1), o que indica que a MS2 já possuía tais revisões dos projetos, mas não as apresentou a este Tribunal quando de sua solicitação, durante a fiscalização ocorrida em abril de 2011, o que provocou, na análise empreendida por esta unidade técnica, apontamentos quanto às inconsistências de quantitativos de serviços.

Análise dos documentos de projeto executivo apresentados

113. Em que pese a intempestividade da apresentação dos documentos e projetos revisados, conforme descrito no tópico anterior, passa-se ao exame de tais elementos probatórios, tecendo as devidas análises e comentários, confrontados com os apontamentos efetuados na instrução precedente, acerca dos quantitativos de serviços constantes do termo aditivo contratual que ensejou a majoração do contrato WWP 05646 em mais de R\$ 2 milhões.

114. Convém inicialmente trazer a esse tópico um resumo dos apontamentos efetuados na instrução precedente acerca das inconsistências supra, conforme Tabela 2 abaixo.



Tabela 2 – Resumo dos apontamentos acerca dos quantitativos inadequados levantados na instrução precedente desta unidade técnica.

Descrição	Comentário
Concreto das bases das fundações	No documento RL-9000.00-9000-100-APJ-008 Ver D (Peça 73), consta que as bases das fundações são iguais. Porém, adotou-se diferença de 117 m³, a mais, na fundação rasa.
Volume total de reaterro	Cálculos efetuados com base no documento RW-TRB-023-010 da RW Consultoria apontam quantitativos de reaterro menores do que os informados no termo aditivo contratual.
Volume total de bota fora	Com base no volume total de escavação e reaterro, identificou-se, também, inconsistência nas sobras de material para bota fora.
Quantidade de Solo Cimento	Analisando-se o documento RW-TRB-023-010, constatou-se volume total de Solo Cimento inferior ao informado no termo aditivo contratual
Quantidade de aço CA 50	A análise dos projetos apresentados (documentos W-06100-MS-DE-CI-FU-AR, W-06100-MS-DE-CI-FU-AR e W-06100-MS-DE-CI-FU-AR – Peça 73) apontam quantitativo de aço CA-50 menor do que o informado no aditivo contratual.

115. Assim, com base nos apontamentos acima mencionados, a unidade técnica estimou que os quantitativos de serviços referentes à solução de fundação proposta, com base nas leituras dos projetos e documentos entregues ao Tribunal até aquele momento, ensejariam inconsistências nas quantidades informadas, conforme demonstrado na Tabela 3 abaixo.

Tabela 3 – Quantitativos inadequados constantes do termo aditivo contratual, apontados na instrução precedente desta unidade técnica.

Usina Eólica Mangue Seco 2 - 13 Aerogeradores de 2,0 MW		Quantitativo 13 Bases		Diferença
	Item	Projeto Executado - Fundação Direta com troca de solo - Quantitativos da Mangue Seco conforme tabela "Cálculos - Demonstração" (peça 153)	Projeto Executado (Fundação Direta com troca de solo - camada de 1 metro de profundidade) - Quantidades da SecobEnergia	Quantidade 13 Bases (m³)
1				
1.1.1	Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	21.089,79	11.362,45	9.727,34
1.1.2	Volume de Escavação de 1ª Cat. de 3,75m a 6m	2.569,53		2.569,53
1.1	Volume Total de Escavação	23.659,32	11.362,45	12.296,87
1.2	Volume de Troca de Solo	13.378,48	3.092,01	10.286,47
1.3	Volume Total Reaterro	15.877,91	5.847,01	10.030,90
1.4	Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	19.091,05	5.649,84	13.441,21
1.5	Estacas Franki 4.580,00 m			-
1.5	Volume Total Concreto C30	5.993,00	5.876,00	117,00
1.6	Volume Total Concreto C25	393,90	302,51	91,39

*Considerando aço e forma metálica inseridos nos volumes totais de concreto



116. Porém, como base nas últimas manifestações apresentadas pelas empresas MS2 e WWP, percebe-se que os documentos que embasaram os cálculos dos quantitativos, utilizados pela unidade técnica do TCU na instrução precedente, não são os mais atuais, como a seguir será detalhado.

Concreto das bases das fundações (C30 e C25)

117. Para as inconsistências detectadas quanto aos quantitativos de serviços dos itens: (i) Concreto C30 e (ii) Concreto C25, a unidade técnica deste Tribunal se valeu dos documentos W-06100-MS-DE-CI-FU-AR, W-06100-MS-DE-CI-FU-AR e W-06100-MS-DE-CI-FU-AR (constantes da Peça 73), no qual se afirma que as bases de ambas as soluções de fundação são iguais. Desta feita, os montantes informados referentes às diferenças de volumes de concreto constantes do aditivo contratual (entre as soluções de fundação rasa e profunda), de 117 m³ (concreto C30) e 91,39 m³ (concreto C25), estariam inadequados.

118. Quanto a esse apontamento, verifica-se que tanto a MS2 quanto a WWP trouxeram uma revisão desses documentos, apresentados nas Peças 219 e 220, alegando que faltara a palavra “não” antes da palavra “igual”, sendo o correto a afirmação de que as bases não são iguais. Os responsáveis acostam, então, as plantas (desenhos constantes do projeto executivo) de ambas as fundações, justificando as dimensões destas soluções, bem como essa pequena diferença, a maior, na fundação rasa. Observa-se que a planta da fundação profunda (hipotética) não foi disponibilizada na época da auditoria, uma vez que ainda não se estava em discussão o aditivo contratual, e que o projeto executivo já previa a solução de fundação direta (rasa).

119. Ao se analisar o documento RL-9000.00-9000-100-APJ-008-E (anexo à Peça 220), resta evidenciado que, de fato, as bases de concreto das duas soluções de fundação em comento não são iguais. Observa-se, ainda, que as fórmulas constantes dos anexos à peça 219 (memórias de cálculo) demonstram os cálculos efetuados, com base nas dimensões definidas nos projetos, os quantitativos de serviço apresentados para as soluções de fundação rasa e profunda.

120. Considerando-se que ambas as soluções foram dimensionadas para as torres dos aerogeradores, para efeito de levantamento de quantitativos, bem como que os documentos de projeto apresentados demonstram os quantitativos de concreto adotados nas soluções de fundação profunda e rasa, propõe-se acatar as alegações apresentadas, afastando a irregularidade quanto às inconsistências detectadas nos quantitativos de serviços de concreto C30 e C25.

Volume total de escavação, reaterro, bota-fora e troca de solo (solo-cimento)

121. Aqui, condensar-se-ão as análises das manifestações quanto aos quantitativos de ambos os serviços “escavação”, “reaterro”, “bota-fora” e “troca de solo”, visto que os seus quantitativos são correlatos ou complementares. Ou seja, o volume de escavação guarda correlação com a soma dos demais volumes (reaterro, bota-fora e troca de solo). Da mesma forma, os demais volumes também guardam relação em si.

122. Convém esclarecer, de imediato, que os motivos que levaram esta unidade técnica do TCU a apontar supostas inconsistências nos quantitativos de serviços relativos à escavação, reaterro e bota fora, bem como no quantitativo de solo-cimento, foram causados pela disponibilização, pela MS2, de documentos de projeto desatualizados, quando da solicitação por parte deste Tribunal.

123. Assim, ao se adotar o documento RW-TRB-023-10 – Relatório de Integração Solo Fundação (constante na Peça 19), elaborado pela empresa RW Consultoria e fornecido pela MS2 durante a auditoria realizada em 2011, a equipe de auditoria efetuou os cálculos necessários à troca de solo por solo-cimento, que, segundo consta naquele documento, seria de apenas 1 m

124. Porém, após a evolução do projeto executivo, apresentado apenas por ocasião da oitiva proferida pelo Despacho constante à Peça 178 (decorrente da instrução precedente), constata-se que as espessuras de camadas de solo-cimento, indicadas no documento FD-MS-02-01-13-R1 – Projeto de Fundação das Torres (anexo à Peça 219), variam entre 3,75 m a 5,20 m, o que, de fato, após uma análise de consistência dos cálculos apresentados nessa ocasião, justifica as quantidades informadas no aditivo contratual.



125. Observando-se o documento adotado pela unidade técnica do TCU, o RW-TRB-023-10 - Relatório de Integração Solo Fundação, de 21/12/2010 (veja esse documento no anexo da Peça 219, e nos documentos entregues ao TCU durante a auditoria - Peça 19), verifica-se que o pré-dimensionamento das camadas de solo-cimento, de 1 m de espessura, foi efetuado para verificar a possibilidade de se adotar a solução de troca de solo, levando-se em consideração os recalques do solo provocado pelos esforços atuantes das fundações. Adicionalmente, observa-se que esse relatório se refere ao projeto geotécnico, que é uma fase preliminar e inserida na elaboração do projeto executivo.

126. A WWP acostou memórias de cálculo dos volumes, para ambas as soluções de fundação (rasa e profunda) – ver anexos da Peça 219, considerando-se esse projeto executivo ora apresentado, demonstrando os quantitativos de serviços adotados.

127. Observa-se, ainda, que os relatórios de acompanhamento mensais (documentos anexos à Peça 219), apresentados pela WWP demonstram as medições e a evolução dos serviços ao longo do tempo, para cada uma das 13 torres da Usina Eólica Mangue Seco 2, podendo-se perceber que as camadas de solo-cimento que foram executadas apresentavam-se maiores do que 1 m.

128. De acordo com a manifestação da WWP, e conforme visto acima, o documento RW-TRB-023-10, adotado pela unidade técnica deste Tribunal, e que apontava pela solução de troca de 1 m de solo por solo-cimento, tratava de documento preliminar de projeto, apenas no sentido de confirmar a viabilidade técnica desta solução. Como pode ser visto, a partir do documento supracitado, e dos estudos de sondagens de cada torre, a WWP analisou e dimensionou, com base no estudo “Foundation Release” (Anexo 9 da Peça 219), as espessuras de cada camada de solo-cimento necessárias para as fundações de cada torre.

129. Finalmente, observou-se que outros condicionantes mandatários de projeto, tais como drenagem do terreno, alinhamento da plataforma de serviço e acessos para montagem, ensejaram o posicionamento das cotas superior e inferior das bases das torres dos aerogeradores (para ambas as soluções de fundações), conforme pode ser observado no documento FD-MS-02-01-13-R1 (revisão do documento anterior, que apontava a camada de 1 m de solo-cimento), motivo pelo qual, para algumas bases, tornou-se necessário a adoção de volumes superiores de solo cimento e aterro para se atingir a cota desejada de projeto.

130. Os documentos anexos à Peça 220 ilustram a conformação topográfica do terreno de cada base do aerogeradores, demonstrando a posição das cotas destas bases em relação ao terreno natural. Assim, dada a posição das bases dos aerogeradores, a diferença apurada de quantitativos entre as soluções de fundação profunda e rasa foi dada por conta da geometria de ambas as fundações.

131. Diante do exposto, e considerando-se os documentos de projeto executivo apresentados a esse Tribunal em resposta às oitivas proferidas, demonstrando não haver erros nos quantitativos apresentados (conforme verificado por meio de testes de auditoria de conferência de cálculos, propõe-se acatar as manifestações apresentadas pelos responsáveis.

132. Porém, verifica-se diferença entre os quantitativos de serviços apresentados quando da elaboração do aditivo contratual, baseado na AP Consultoria (Peça 73) e os quantitativos agora apresentados, decorrentes do projeto executivo (anexo da Peça 219), conforme consta da Tabela 4. Observa-se que alguns serviços apresentam diferenças de quantitativos grandes, como é o caso do reaterro, bota-fora e concreto C25. Esse fato, conforme apresentado nas defesas, decorre do posicionamento das bases dos aerogeradores, em virtude das condições mandatárias de projeto, não previstas durante a celebração do aditivo contratual, visto que os projetos executivos não estavam totalmente detalhados.

Tabela 4 – Diferenças de quantitativos de serviços - AP Consultoria versus Projeto Executivo.



Fundações do Aerogeradores	Unid	Quant. AP Consultoria		Quant. Projeto Executivo Wobben		Diferença Wobben - AP	
		Profunda	Rasa	Profunda	Rasa	Prof.	Rasa
Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	M³	7.787,22	21.089,79	8.853,48	21.861,84	14%	4%
Volume de Escavação de 1ª Cat. > 3,75m	M³	-	2.569,53	-	2.582,01	0%	0%
Volume de Troca de Solo	M³	-	13.378,48	-	14.080,36	0%	5%
Volume Total Reaterro	M³	4.576,91	15.877,91	3.180,37	3.817,03	-31%	-76%
Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	M³	9.479,81	19.091,05	3.180,37	18.710,74	-66%	-2%
Volume Total Concreto C30	M³	5.876,00	5.993,00	6.178,51	6.386,90	5%	7%
Volume Total Concreto C25	M³	302,51	393,90	-	-	-100%	-100%
Estacas f = 60cm, comprimento 12m (30 por base)	M	4.680,00	-	4.680,00	-	0%	0%

Obs. 1 – Os quantitativos referentes às escavações, reaterro e bota-fora sofreram sensível alteração, tendo em vista a necessidade de conformação do terreno no detalhamento do projeto executivo;

Obs. 2 – O volume de concreto C25 foi incorporado ao volume de concreto C30 no detalhamento do projeto executivo.

133. Porém, como no momento da assinatura do termo aditivo contratual não haviam disponíveis os projetos executivos (detalhados) da solução inicial (profunda), não serão adotados os quantitativos de serviços relativos aos projetos executivos ora apresentados para o cálculo dos custos envolvidos em ambas as soluções de fundação. Verifica-se que embora a diferença de alguns quantitativos seja muito grande, como é o caso dos serviços “Volume Total Reaterro” e “Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento”, os valores totais desses serviços não são representativos na formação do preço global (inferior a 1% do valor da fundação, em termos de diferenças), conforme pode ser verificado na tabela a seguir.

Tabela 5 – Diferença das diferenças apontadas entre as soluções de fundações, com relação aos quantitativos da AP consultoria e do projeto executivo da Wobben.

Descrição do Serviço	Dif. fundação prof.	Dif. fundação rasa	Diferença	PU prof. (R\$)	Total Diferença (R\$)
Volume Total Reaterro	1.396,54	12.060,88	(10.664,34)	10,46	(111.549,00)
Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	6.299,44	380,31	5.919,13	21,30	126.077,47
Valor Total do Aditivo Contratual (R\$)	2.051.373,92				14.528,47
% em relação ao valor do aditivo contratual					0,71
Obs.: O Preço Unitário é o de referência SecobEnergia					



134. Assim, para fins de exame dos preços do aditivo, serão adotadas as quantidades de serviço previstas pela MS2 e pela WWP na época de pactuação deste mesmo aditivo. A título exemplificativo, a tabela com os quantitativos apresentados no projeto executivo encontra-se no Anexo I desta instrução, e foi originária da tabela apresentada pela WWP (Peça 219, documento “Planilha de comparativos (fundação rasa x profunda)”). Essa tabela mostra que o sobrepreço verificado por essa unidade técnica na instrução precedente seria ainda maior (R\$ 1.407.967,17, ante a R\$ 1.306.201,26), caso fossem adotados os quantitativos de serviços originários do projeto executivo, ante os quantitativos adotados por esta unidade técnica, originários do aditivo contratual em avença. Ou seja, a adoção das quantidades originais do aditivo para cálculo do sobrepreço, como será feito nesta análise, mostra-se, também, conservadora.

135. Por fim, com relação aos quantitativos de Aço CA-50, cuja instrução precedente apontou possível divergência de quantitativos, observa-se que, mesmo diante da não manifestação, por parte da Wobben Windpower e da Eólica Mangue Seco 2, os quantitativos apresentados no projeto executivo, tanto para a base com fundação profunda quanto com fundação rasa são iguais. Assim, diante disso, e como o aditivo se pautou pela diferença de quantitativos entre ambas as soluções, verifica-se que esse indício de irregularidade resta esclarecido, cuja comprovação das quantidades pode ser observada da leitura dos projetos executivos apresentados.

III.2 Preços dos serviços

136. Na sequência dos esclarecimentos apresentados pelos manifestantes responsáveis, são aduzidos esclarecimentos acerca dos preços unitários dos serviços constantes do Termo Aditivo Contratual, e que foi objeto de críticas por parte desta unidade técnica em instrução precedente, ensejando possível sobrepreço de mais de R\$ 1,3 milhão no aditivo contratual em avença.

III.2.1 Manifestações da MS2



137. Na continuação das manifestações apresentadas pela MS2, são tecidos comentários acerca dos preços unitários dos serviços constantes das composições de custos que embasaram o Termo de Acordo Parcial do contrato WWP 05646.

138. Nesse sentido, nas palavras da defendente, “apresentam-se, a seguir, outras adequações realizadas evidenciando o esforço desta peticionante em sanar quaisquer eventuais inconsistências verificadas”, mencionando, então, as seguintes alterações necessárias em suas composições de custos originalmente encaminhadas ao Tribunal (peça 73), conforme transcrição de sua manifestação:

1. expurgo do adicional de periculosidade de 30%, por não ser aplicável às condições da obra;
2. alteração da quantidade de cimento, na composição do Solo Cimento, passando de 37,5 kg/m³ (referencial retirado da PINI) para 30 kgm³ (indicação do projetista);
3. valor do item ADM (Custos Indiretos / Custos Diretos) – enquadrando-o nos indicativos do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) que deu origem ao Contrato, passando-o assim, de 67,5% para 11,33%;
4. parcelas de Benefícios, alterando o valor de R\$ 10,46 para R\$ 5,60, conforme DFP;
5. Expurgo da “Chuva” do item 5 – Despesas Operacionais, uma vez que este risco não deveria ser considerado neste tipo de Contrato, que teve verba destacada para tal;
6. ajuste do Lucro de 10% para 8%, colocando-o compatível como DFP;
7. adequação do Custo Financeiro de 1,6% para 1,2%, nos moldes acima;
8. a correção na Composição de Preços Unitários do Concreto de 25 MPA, item Aço CA 50 de 100 kg para 90 kg, conforme a tabela PINI;
9. o valor dos Encargos Sociais, de 82,44% para 118,57%, conforme tabela SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, UF: Rio Grande do Norte.

139. Assim, sem apresentar planilhas de cálculo com ajustes acima indicados, tampouco com o valor que seria o correto a ser adotado no Termo de Acordo de Quitação do Contrato WWP 05646 (Aditivo Contratual), a MS2 finaliza sua manifestação requerendo que essa seja acolhida, para que a posição desta unidade técnica seja revista, bem como que sejam reconhecidos o zelo e a boa fé dos responsáveis na condução do empreendimento.

140. Por fim, a peticionante anexa uma série de documentos com o intuito de comprovar as alegações trazidas aos autos, tais como os projetos executivos, notas fiscais e composições unitárias dos serviços.

III.2.2 Manifestações da WWP

141. Inicialmente, a WWP apresenta comentários acerca da modalidade de contratação, EPC, bem como dos quantitativos originários do projeto executivo, e que não constavam nos autos. Em seguida, a empresa contratada passa a justificar os preços adotados, alegando, basicamente, que o referencial usado pelo TCU não seria o mais adequado.

142. Isso por que o próprio TCU não possuía todos os documentos necessários ao perfeito entendimento dos custos envolvidos no aditivo contratual que formalizou a alteração do tipo de fundação (profunda para rasa).

143. Assim, diante dos documentos trazidos aos autos, a WWP alega que os argumentos aqui trazidos não estão voltados a demonstrar os custos diretos ou indiretos constantes do relatório da AP Consultoria, que serviu de base para a pactuação do aditivo contratual, mas sim, apresentar os custos reais por ela incorridos.

144. Desta feita, menciona que, diante dos valores apresentados, restaria claro que os custos pactuados no aditivo contratual seriam, inclusive, inferiores aos realmente incorridos pela contratada na execução das obras.



145. Com relação aos preços unitários dos serviços, inicia mencionando acerca do preço de solo-cimento adotado pelo TCU. Nesse caso, alega que, mesmo colhendo três propostas de preços, à época, e ainda negociando melhores condições com a proposta mais vantajosa, o preço do serviço contratado, de substituição de solo por solo-cimento, estaria superior ao constante do referencial adotado pelo TCU, alegando que esse estaria subestimado em relação às condições da obra em questão.

146. A WWP alega, ainda, que o item apontado na instrução precedente desta unidade técnica, “concreto”, apesar de ser o mais relevante na formação do preço das fundações, não impacta, muito, quando da comparação entre as soluções de fundação, visto que o aditivo contratual representa a diferença entre os custos das duas soluções (profunda versus rasa). Desta feita, o item mais relevante é o solo-cimento.

147. A WWP enfatiza os preços dos serviços relativos a “concreto”, mencionando que seu custo situa-se, inclusive, inferior ao referencial adotado pelo TCU.

148. Como comparativo de preços das fundações, a WWP traz uma planilha de cálculo contendo os custos reais que seriam incorridos em ambas as soluções, comparando os preços praticados com os preços sugeridos pela SecobEnergia, demonstrando que seus custos são, inclusive, superiores aos referenciais adotados, motivo pelo qual restaria afastado o sobrepreço inicialmente apontado.

149. Em sua última parte de sua defesa, a WWP apresenta os documentos anexos, explicando sucintamente qual o assunto que trata cada documento, que, em tese, justificariam os quantitativos e preços adotados para o cálculo do valor computado no termo aditivo contratual. Consta, nesses anexos, planilha efetuada pela WWP, contendo a análise dos preços das fundações rasa e profunda, adotando-se os quantitativos de serviços originários do projeto executivo.

150. Porém, após reunião técnica realizada no TCU em 20/3/2014, entre os técnicos da empresa Wobben, a SecobEnergia e representante do Gabinete do Relator, a Wobben apresentou novos documentos para comprovação do preço do item “troca de solo-cimento”, serviço mais relevante do aditivo, de forma a complementar as respostas às oitivas. Essa manifestação (peça 235) somente veio a ser autuada em 29/4/2014.

151. Nesse aspecto, ainda que tais documentos tenham sido apresentados após o prazo estabelecido por meio das oitivas realizadas, em obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa, bem como em busca da verdade material, propõe-se que seja acatada e considerada a documentação em questão, bem como o exame realizado, complementarmente às análises já efetuadas na presente instrução acerca das oitivas em questão.

152. Dessa forma, em relação aos documentos apresentados adicionalmente, a Wobben traz, nessa oportunidade, a composição de custo do serviço de troca de solo (intitulado “solo-cimento”) e notas fiscais referentes à aquisição de areia e de cimento nas obras da Mangue Seco (itens integrantes da composição deste serviço), além do contrato firmado entre a Wobben e a Mangue Seco Construções Ltda. (empresa subcontratada para a realização das fundações).

153. A empresa menciona que a composição de custos adotada pelo TCU para o serviço de solo-cimento se refere à execução de sub-base de leito de estrada, adotando-se equipamentos como motoniveladora. Dessa forma, diferente do adotado nas fundações das bases dos aerogeradores da Eólica Mangue Seco II, cujo trabalho se deu dentro de escavação de até 5,2 m de profundidade, e cujo espalhamento do solo-cimento se daria de forma manual, haveriam de ser alteradas as produtividades das equipes de trabalho.

154. Assim, as produtividades constantes do referencial utilizado pelo TCU (125 m³/h) seriam muito superiores às constatadas nas obras da Eólica Mangue Seco II (14,18 m³/h), um dos motivos para a grande diferença de preços verificada.



155. A Wobben alega, por fim, que as comprovações destes índices de produtividade adotados em sua composição podem ser confirmadas nos relatórios de controle de compactação, que se encontram no Anexo 11 – Relatórios de Controle Tecnológico do Solo-Cimento, parte integrante do presente processo.

III.2.3 Análise conjunta das manifestações

156. As análises aqui empreendidas serão restritas às manifestações apresentadas pela MS2 e pela WWP, acerca dos preços unitários dos serviços constantes das soluções de fundações rasa e profunda, a saber: (i) escavação; (ii) solo-cimento; (iii) reaterro; (iv) bota-fora; (v) concreto e (vi) estacas.

157. Rememorando-se as análises empreendidas por esta unidade técnica na instrução precedente, a tabela 6 a seguir ilustra os preços unitários dos serviços envolvidos no aditivo contratual em análise, bem como os preços unitários de referência adotados como referenciais, que embasaram o apontamento dos indícios de sobrepreço em tela.

Tabela 6 – Preços Unitários dos serviços das fundações rasa e profunda – do aditivo contratual e da referência adotada pela SecobEnergia.

1	Fundações do Aerogeradores	Unid	Preços Unitários		
			MS2 (R\$) (Peça 157)	SecobEnergia (R\$) (Peça 175)	Diferença
1.1	Volume Total de Escavação	M³	27,41	5,11	81%
1.1.1	Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	M³	26,63	5,11	81%
1.1.2	Volume de Escavação de 1ª Cat. > 3,75m	M³	33,85	5,11	85%
1.2	Volume de Troca de Solo	M³	415,14	156,63	62%
1.3	Volume Total Reaterro	M³	39,21	10,46	73%
1.4	Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	M³	51,81	21,30	59%
1.5	Volume Total Concreto C30	M³	3.527,86	1.497,94	58%
1.6	Volume Total Concreto C25	M³	3.444,33	1.335,68	61%
1.7	Estacas f = 60 cm, comprimento 12m (30 por base)	M	1.123,63	444,73	60%

158. Nessa análise, a unidade instrutiva pautou-se em toda documentação disponível nos autos de forma e levar em consideração as particularidades do caso concreto na formação do preço unitário de referência, adequando-se as composições utilizadas (originárias do sistema referencial Sicro 2) quando pertinente, conforme consta do anexo II da instrução precedente (peça 175).

159. A despeito da análise de preços efetuada pela unidade técnica deste TCU, na qual foram adotados referenciais adequados ao caso concreto, a SecobEnergia apontou, ainda, diversas inconsistências nas composições de preços unitários apresentadas pela MS2 na repactuação do contrato WWP 05646, a saber:

- adoção, sem justificativa, de elevado percentual de despesas gerais e indiretas (administração local e canteiros), no percentual de 67,5%;
- adoção de elevadas parcelas de benefícios incidentes sobre a mão-de-obra direta, tais como os discriminados no “subtotal F” do item 1 – Mão de Obra Direta das composições de custos unitários, superando, todos, mais que 120%;
- utilização de taxa de Encargos Sociais incorretas, incidentes sobre a mão de obra horista;



- utilização de taxa de consumo de cimento na composição de solo-cimento diferente da constante do próprio projeto;

- adoção de taxa de aço incorreta na composição do concreto das bases das fundações.

160. Diante destes apontamentos, a MS2 apresentou, em sua manifestação, concordância em rever as suas composições de custos com base nos parâmetros acima listados, sem, no entanto, efetuar os cálculos que ensejariam nos valores de ambas as soluções de fundação, para a determinação do valor correto do aditivo contratual (que é a diferença de preços entre as soluções de fundação).

161. Desta forma, com o intuito de se calcular o valor aceito pela MS2 acerca do aditivo contratual, utilizando-se das composições revisadas e apresentadas pela MS2 (Peça 220, anexos 7 e 8), constata-se que o valor do termo aditivo contratual, mantidas as quantidades de serviços constantes do termo aditivo contratual, deve ser de R\$ 715.386,05, importando em um sobrepreço assumido pela MS2 de R\$ 1.346.293,10. Em suma, conclui-se que a MS2 concorda que existe uma diferença em desfavor da Petrobras (por meio da subsidiária Eólica Mangue Seco II) de R\$ 1,35 milhão no aditivo contratual formalizado.

162. Observa-se que o valor aceito pela MS2 a título de aditivo contratual se situaria em um patamar muito próximo ao apontado por esta unidade técnica na instrução precedente, de R\$ 755.477,89, conforme sintetizado na tabela 7 abaixo.

Tabela 7 – Preços das fundações – SecobEnergia (instrução passada) e MS2 (atual, com quantitativos de serviços do aditivo contratual).

Análise de preços ¹	Preço Fundação Profunda (R\$)	Preço Fundação Rasa (R\$)	Diferença (R\$)	Sobrepreço (R\$)
SPE Eólica Mangue Seco 2	11.576.832,77	12.292.218,82	715.386,05	1.346.293,10
SecobEnergia - Instrução pretérita	15.514.469,55	16.269.947,44	755.477,89	1.306.201,26

163. Porém, não se observa a comprovação destes parâmetros e preços adotados pela MS2, tampouco não se demonstrou a ineficácia em se adotar as composições de custos originárias do sistema referencial Sicro 2, e adotadas por esta unidade técnica na instrução passada (com os ajustes apontados no Anexo I da instrução constante à Peça 175). As composições ajustadas pela MS2 simplesmente foram apresentadas com as alterações devidas pelas críticas efetuadas por esta unidade técnica na instrução precedente, não demonstrando serem composições de custos representativas para a realidade da obra.

164. Ademais, verifica-se que a instrução pretérita desta unidade técnica, no qual apurou a existência de um sobrepreço de R\$ 1.306.201,26 no aditivo contratual em avença, baseou-se na verificação do sobrepreço global da solução de fundação, em consonância com os ditames da LDO 2011 (Lei 12.309/2010).

165. Não obstante, observa-se que a jurisprudência deste Tribunal, conforme consta nos Acórdãos 2062/2007, 2350/2007, 2068/2007, 2631/2007, 2603/2007, 136/2008, 278/2008, 396/2008, 702/2008, 971/2008 e diversos outros, todos do Plenário, aponta pela necessidade de a administração pública respeitar os referenciais de mercado, em especial o Sinapi e o Sicro, justificando-se, quando da adoção de outros valores senão os constantes destes referenciais, para a formação do preço de um determinado serviço.

166. Tal jurisprudência respeita as sucessivas leis de diretrizes orçamentárias, as quais apontam os sistemas Sicro e Sinapi como referenciais de mercado para a construção dos preços de obras públicas geridas com recursos federais.



167. Dessa forma, conclui-se que, em que pese os valores trazidos pela MS2, referentes aos preços dos serviços das fundações, representar valores para o termo aditivo contratual devido próximo ao que foi apontado por esta unidade técnica na instrução passada, serão adotados os valores calculados por esta unidade técnica, baseado em referenciais médios de mercado (Sicro/Sinapi), por conservadorismo, visto ensejarem um sobrepreço, inclusive, menor do que o sobrepreço verificado com a adoção das composições apresentadas pela Mangue Seco 2.

168. Já a WWP trouxe alegações totalmente diferentes das apresentadas pela MS2, no que tange aos preços unitários dos serviços das fundações.

169. Em suma, a empresa WWP trouxe uma tabela que trata de um anexo de um subcontrato de execução das fundações, em que são apresentados quantitativos e preços unitários de serviços contratados. Desta feita, a empresa alega que esses foram seus custos reais, e que deveriam, então, ser considerados para efeito de comparação das soluções de fundação.

170. Na comparação dos preços envolvidos nas soluções de fundação, profunda e rasa, realizada pela WWP, verifica-se que a WWP não adotou um preço unitário real (ou, no caso, contratado) para o serviço de estacas Franki (em sua defesa – comparação de preços). A inexistência do preço desse serviço de execução de estacas decorre do fato de a contratação da empresa responsável para execução das fundações (ou o subcontratado) ter ocorrido após a troca da solução de fundação, conforme pode ser visto no documento constante do anexo 13 da Peça 219.

171. Desta maneira, a WWP, ante a falta de preço de execução da fundação em estacas Franki em seu subcontrato, adota o valor do preço unitário mencionado pela unidade técnica deste Tribunal, constante da instrução precedente, ou seja, válida a adoção do referencial utilizado por esta unidade técnica, o Sicro, mas apenas para esse serviço.

172. Observa-se, então, que para a construção do possível valor do aditivo contratual (apresentado na defesa), a empresa valeu dos preços unitários contratados por ela (subcontrato), exceto para um único serviço, estacas (integrante da fundação não executada, a profunda), no qual optou pelo mesmo referencial adotado por esta unidade técnica, sem maiores análises ou comentários, ou seja, aceitando-se o Sicro.

173. A tabela acostada no documento “Planilha de comparativos (fundação rasa x profunda)”, planilha anexa à Peça 219 dos autos, elaborada pela WWP, ilustra os preços unitários utilizados por ela e o comparativo acerca dos preços das soluções de fundação considerando-se, no caso da fundação profunda, o preço unitário de estacas originário da análise desta unidade técnica.

174. Vale, nesse caso, mencionar que uma proposta de preços, ou um subcontrato específico, não representa, necessariamente, preços de mercado, podendo estar apresentando subpreço (desconto) ou sobrepreço, e que não deve ser arcado pela administração pública.

175. Assim, a apresentação de um subcontrato, em que são informados os preços unitários de serviços, contratado com uma empresa específica, não demonstra que os preços praticados sejam considerados de fato alinhado aos de mercado.

176. Convém, novamente, apresentar a lógica envolvida no termo aditivo contratual em questão.

177. Após a identificação da necessidade da troca de solução de fundação, de profunda, conforme consta no memorial descritivo e nas condições contratuais inicialmente pactuadas, para rasa, conforme consta do relatório RW-TRB-023-10 (vide anexo 1 da Peça 219), a MS2, após a atuação deste Tribunal, efetuou um termo aditivo contratual (ou Termo de Quitação Parcial), em que os valores contratados foram revistos, considerando-se a troca da solução de fundação.

178. Porém, como não se tinha a solução detalhada de fundação profunda (inicialmente prevista) na proposta de preços da WWP (e no contrato), a empresa MS2 contratou uma consultoria, AP Consultoria, para a definição dos quantitativos e dos preços envolvidos em ambas as possíveis soluções: profunda e rasa, com o intuito de se averiguar o valor da diferença de preços entre as duas soluções de fundação. Assim, o aditivo contratual seria a diferença de preço de ambas as soluções: Se a fundação rasa fosse mais cara, seria um aditivo contratual de majoração preços, senão, o oposto.



179. Assim, o aditivo contratual se baseou na diferença de preços entre duas possíveis soluções de fundação: profunda e rasa. Porém, como não se dispunha, naquela época, dos projetos detalhados (quantitativos do projeto executivo) dessas soluções, a consultoria contratada objetivou efetuar os cálculos estimativos dessas soluções de fundação.

180. Na defesa, a WWP traz aos autos um anexo de um subcontrato no qual constam preços específicos contratados, para a execução da fundação rasa, e adota os mesmos preços deste contrato para a composição do preço da solução de fundação profunda (hipotética), alegando serem os preços de mercado para a comparação com a solução de fundação profunda. Adicionalmente, observa-se uma exceção: não possui o preço unitário específico para a solução de estacas (serviço de estacas). Desta feita, adota o valor constante da composição paradigma adotada por esta unidade técnica, que foi baseada no sistema referencial Sicro, para esse serviço (estaqueamento).

181. Observando-se a planilha de análise apresentada pela WWP dos preços das fundações rasa e profunda, verifica-se inconsistência na comparação de preços, uma vez que não dispunha de um contrato específico para a fundação profunda, assim como tinha para a fundação rasa. Neste caso, adotou os preços unitários do subcontrato de execução firmado para a execução das fundações rasas (e apresentado no anexo à Peça 219), valendo destes preços unitários como se fossem os mesmos preços a serem adotados na solução de fundação profunda. Porém, não adotou tal metodologia para o serviço mais importante (mais relevante) da fundação profunda: estacas. Nesse caso, adotou o preço paradigma informado pela SecobEnergia na instrução precedente. A título de exemplo, esse serviço foi orçado por R\$ 674,42 pela WWP e por R\$ 444,73 pela SecobEnergia (com base no Sicro2).

182. Oportunamente, convém mencionar que os serviços mais relevantes no tocante às diferenças entre os dois tipos de fundação são a troca de solo por solo-cimento e o estaqueamento (estacas Franki), ou seja, a troca da solução principal de fundação propriamente dita.

183. Desta forma, pode-se depreender, da análise da tabela 5, que os serviços mais importantes que impactam na diferença de preços entre ambas as soluções são os serviços relativos à troca de solo por solo-cimento e o serviço de estaqueamento (para fundação rasa e profunda, respectivamente), já que os quantitativos dos demais serviços são muito próximos para ambas as soluções, como o serviço “Concreto” (e, respectivamente, o aço), ou não são tão representativos em valores totais, como os serviços de escavação, reaterro e bota-fora. A tabela a seguir ilustra o impacto de cada serviço na apuração do sobrepreço.

1	Fundações do Aerogeradores	Unid	Diferença de quantidades entre Fundação Profunda e Rasa	PU Ref (R\$)	Análise	
					Total Aditivo (Base 2011) - R\$	Total Aditivo (Base 2009) - R\$
1.1	Volume Total de Escavação	M³	15.872,10	5,11	81.070,75	78.633,12
1.1.1	Volume de Escavação de 1ª Categoria até 3,75m	M³	13.302,57	5,11	67.946,23	65.903,23
1.1.2	Volume de Escavação de 1ª Cat. > 3,75m	M³	2.569,53	5,11	13.124,52	12.729,90
1.2	Volume de Troca de Solo	M³	13.378,48	156,63	2.095.417,06	2.032.412,28
1.3	Volume Total Reaterro	M³	11.301,00	10,46	118.169,39	114.616,29
1.4	Volume Total Bota-Fora com 20% de empolamento	M³	9.611,24	21,30	204.718,79	198.563,32
1.5	Volume Total Concreto C30	M³	117,00	1.497,94	175.259,16	169.989,48
1.6	Volume Total Concreto C25	M³	91,39	1.335,68	122.068,21	118.397,88
1.7	Estacas f = 60cm, comprimento 12m (30 por base)	M	-4.680,00	444,73	-2.081.317,31	-2.018.736,48
	TOTAL				715.386,05	693.875,90

Sobrepreço = Diferença entre o aditivo contratual (R\$ 2.061.679,15) e o valor do aditivo teórico calcula 1.367.803,25



184. Pode-se perceber, ainda, que tanto a MS2, a empresa contratada WWP e esta unidade técnica apresentam preços distintos para os serviços de solo-cimento. Porém, com relação ao serviço de estaqueamento, a WWP apresentou o mesmo preço informado pela SecobEnergia, enquanto a MS2 apresentou uma composição de preços específica. Constatou-se, ainda, que o preço informado pela MS2 (R\$ 194,87/m³), acerca do serviço “solo-cimento” (ou troca de solo), situa-se mais próximo do preço paradigma adotado por esta unidade técnica na instrução precedente (R\$ 156,63/m³), do que o preço informado pela WWP (R\$ 287,48/m³), demonstrando que o preço desta última apresenta-se, possivelmente, acima do mercado.

185. Em análise detida na composição apresentada pela WWP, acerca do serviço “solo-cimento”, aparentemente mais caro do que o preço de mercado encontrado por essa unidade técnica, verifica-se que, em que pese a empresa Wobben Windpower ter apresentado a composição unitária do serviço “solo-cimento” utilizada pela subcontratada na execução das fundações dos aerogeradores, além das notas fiscais referentes aos insumos “areia” e “cimento”, alegando justificar os valores constantes desta composição de custos (ainda que de maneira parcial), observa-se que se trata da composição unitária de serviços fornecida pela empresa subcontratada, justificando seu preço (oferta), não sendo possível concluir que essa composição seja referente aos preços de fato incorridos na obra ou que esses se balizem aos preços de mercado.

186. Ademais, importa observar que a composição de custos trazida pela Wobben (peça 235, p. 21) foi elaborada com base na própria composição referencial da SecobEnergia (peça 172, p. 4), com ajustes na produtividade (alterou de 125m³/h para 14,18m³/h), nos índices de consumo de mão de obra de servente, transporte de materiais e inclusão de areia e cimento, conforme será visto em seguida. Em uma análise detida nessa composição, pode-se perceber a existência de inconsistências que inviabilizam a sua utilização como um referencial para a precificação do serviço “solo-cimento”.

187. Observando-se a composição de custos adotada por essa unidade técnica, constante dos Anexos II e III deste relatório e conforme a peça 172, p. 4 dos autos, originária do sistema referencial Sicro2, tem-se os seguintes grupos de serviços integrantes desta composição: (i) equipamentos diversos, (ii) mão de obra, (iii) atividades auxiliares – usinagem de solo melhorado com cimento, (iv) transporte de materiais local e (v) transporte de materiais comercial. Ainda nessa composição, verifica-se uma composição auxiliar (item iii supra), que trata da usinagem do solo melhorado com cimento, composta por serviços que envolvem equipamentos (tal como a usina misturadora), mão de obra, materiais (cimento e areia), e demais atividades auxiliares.

188. Assim sendo, a composição adotada pela unidade técnica, originária do sistema Sicro, contempla todos os serviços necessários para a execução do solo-cimento.

189. Porém, ao se analisar a composição de custos apresentada nesta última manifestação da Wobben, disposta no Anexo IV deste relatório, percebe-se que ela adotou, em duplicidade, os serviços que envolvem a usinagem do solo cimento (que já contempla os materiais “areia” e “cimento”), com os serviços intitulados “materiais”, que englobam, novamente, os insumos “areia” e “cimento”.

190. Apenas para verificar a validade dos valores envolvidos, observa-se que o custo unitário adotado na composição unitária do Sicro, relativamente à composição auxiliar “usinagem de solo melhorado com cimento”, é de R\$ 57,14/m³, idêntico ao valor adotado pela Wobben em sua composição unitária. Essa composição unitária do Sicro já engloba o fornecimento dos insumos “areia” e “cimento”. Entretanto, ao se analisar a composição de serviço apresentada pela Wobben, consta, além do serviço “usinagem de solo melhorado com cimento” (que já contemplaria os insumos “areia” e “cimento”, visto ser de mesmo valor que o constante do Sicro), novamente os insumos “areia” e “cimento”, no montante de R\$ 57,49/m³.

191. Desta forma, ao se considerar a composição de custos apresentada pela Wobben, com os devidos ajustes (expurgo da duplicidade dos insumos “areia” e “cimento”), tem-se que o valor do serviço “solo-cimento” constante da composição de custos apresentada na manifestação da empresa Wobben seria de R\$ 153,07/m³, inferior, inclusive, ao custo unitário adotado por esta unidade técnica, ao se adotar o referencial de mercado Sicro (R\$ 156,63/m³).

192. Ademais, analisando-se os valores apresentados pela Wobben a partir das notas fiscais acostadas aos autos (peça 235, p. 19-20), relativamente aos insumos “areia” e “cimento”, observa-se que os valores adotados no referencial da SecobEnergia, são pouco superiores aos valores informados nas notas fiscais apresentadas pela Wobben, e que compõem a composição de preços apresentada em sua defesa, conforme se observa na tabela a seguir. Assim, esses argumentos confirmam que os valores adotados como referencial por esta unidade técnica são, de certo modo, conservadores.

Tabela 8 – Preços adotados para os insumos “areia” e “cimento” - comparativo.

Referencial	Areia (R\$/m ³)	Cimento (R\$/kg)
SecobEnergia (Sicro)	36,00	0,54
Wobben (Nota Fiscal)	35,00	0,40

93. Já com relação ao coeficiente de produtividade alegado pela Wobben, de 14,18 m³/h, ante 125 m³/h adotado no Sicro (e, conseqüentemente, na composição de preços desta unidade técnica), não se pode concluir que tais valores foram, de fato, verificados e apropriados nas obras, visto que não havia qualquer controle, por parte da Wobben, dessas produtividades das equipes, tampouco fiscalização por parte da Mangue Seco 2.

194. Os valores informados nos relatórios de controle tecnológico (vide peça 219, anexo 11) não se referem às produtividades das equipes de serviços que realizaram os serviços de “solo-cimento”, mas sim a resultados de ensaios específicos para a comprovação da execução dos serviços dentro da qualidade exigida para a sua liberação.

195. Porém, conforme visto acima, ao se corrigir a duplicidade encontrada na composição de custos apresentada pela Wobben, relativamente aos insumos “areia” e “cimento”, verifica-se que, mesmo considerando a produtividade informada pela Wobben, de 14,18 m³/h, os custos unitários resultantes são inferiores aos adotados por esta unidade técnica, quando da adoção do Sicro como referencial de mercado, demonstrando, mais uma vez, o conservadorismo desta análise. A tabela constante do Anexo V deste relatório ilustra as alterações ora em comento.

196. Assim, não devem prosperar os preços lançados pela WWP em sua manifestação. Considerando-se que ambos os manifestantes não apresentaram argumentos capazes de justificar a adoção de preços unitários diferentes dos constantes dos referenciais oficiais citados na LDO 2011, e que foram adotados por esta unidade técnica na instrução precedente, cumpre afastar os argumentos apresentados pelos manifestantes, no tocante aos preços unitários dos serviços referentes às fundações profunda e rasa.

197. Adicionalmente, torna-se oportuno trazer aos autos as considerações efetuadas pela unidade técnica deste Tribunal na instrução precedente.

198. Desta maneira, ao se adotar os referenciais de mercado obtidos no sistema referencial Sicro para os serviços de fundação das torres dos aerogeradores da Usina Eólica Mangue Seco 2 (profunda e rasa), esta unidade técnica do TCU atendeu o disposto no art. 127 da Lei 12.309/2010.

199. Ainda, podem ser observadas diversas adaptações efetuadas nas composições de custos unitários, e que majoraram os preços unitários dos serviços, buscando atender as especificidades da obra em



comento, tais como os requisitos de QSMS exigidos pela MS2 (subsidiária da Petrobras) da sua contratada, a WWP. Citam-se o percentual de administração indireta incidentes sobre a mão de obra direta, além dos benefícios específicos da mão de obra direta, e que foram obtidos do próprio documento da contratada WWP (DFP – Demonstrativo de Formação de Preços).

200. Desta feita, a análise empreendida por esta unidade técnica considerou as particularidades previsíveis desta obra em comentario, para ambas as soluções, além de ter considerado, ainda, as particularidades da proposta de preços da contratada. Ainda, a análise de preços, e que implicou na apuração de sobrepreço, não se deu em função dos preços de uma solução específica, mas da diferença existente entre duas soluções de fundação. Assim, o tratamento dado à formação dos preços de ambas as soluções (profunda e rasa) de fundação foi equânime, igualitária, diferente do apresentado na defesa da empresa Wobben.

201. Desta forma, não se vislumbra a possibilidade da adoção dos preços unitários baseados em uma proposta de preços para uma solução de fundação, e outro banco de preços para a outra solução de fundação. Ademais, verificou-se que a composição unitária apresentada pela Wobben apresenta duplicidade de custos, ensejando na devida correção, que levará a preços para o serviço de R\$ 153,07/m³, apontando custos inferiores aos referenciais adotados por essa unidade técnica (R\$ 156,63m³).

202. Assim sendo, propõe-se que os argumentos trazidos pelos manifestantes, referentes aos preços unitários dos serviços, não sejam acolhidos, mantendo-se os preços unitários dos serviços adotados por esta unidade técnica na instrução precedente, detalhados no Anexo I da Peça 175.

III.3 Conclusões acerca do Sobrepreço

203. Diante das manifestações apresentadas pelos responsáveis arrolados na oitiva proferida por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (Peça 178), de 3/10/2013, bem como das análises supra, constata-se que a WWP justificou os quantitativos de serviços adotados para a formação dos preços das soluções de fundação rasa e profunda, e que serviram de base para celebração do aditivo contratual que elevou o valor do contrato em R\$ 2 milhões.

204. Porém, constatou-se que ambos os manifestantes não justificaram a origem dos preços unitários dos serviços destas soluções, tampouco conseguiram demonstrar a necessidade de adaptação dos preços unitários originários do sistema referencial Sicro, adotado por esta unidade técnica na instrução pretérita (com as devidas considerações do caso concreto), motivo pelo qual devem ser mantidos os preços referenciais originários do Sicro, conforme análise empreendida no Anexo I da instrução precedente (Peça 175).

205. Contudo, pese-se o fato de que, mesmo sem concordar com as referências do adotadas pela SecobEnergia na instrução precedente, a MS2 admite a necessidade de ajustes em seu orçamento que apontam, com a utilização dos quantitativos apresentados pela WWP, para um sobrepreço na ordem R\$ 1,3 milhão.

206. A tabela a seguir ilustra os preços das fundações profunda e rasa, alegados pela WWP (na última manifestação), pela MS2 (na última manifestação), e por esta unidade técnica (mantida a da instrução pretérita), demonstrando o sobrepreço em avença. Esta tabela demonstra, ainda, o preço aceito pela MS2, conforme apresentado em suas manifestações, conforme as quantidades de serviços previstas nos documentos que embasaram o aditivo (peça 220).

Tabela 9 – Resumo dos preços das fundações alegados pela WWP, MS2 e SecobEnergia.

Reanálise de preços	Fundação Profunda (R\$)	Fundação Rasa (R\$)	Diferença (R\$)	Sobrepreço (R\$)
WWP	11.774.600,47	14.011.761,10	2.237.160,62	(175.481,47)
MS2	11.576.832,77	12.292.218,82	715.386,05	1.346.293,10
Referencial TCU	15.514.469,55	16.269.947,44	755.477,89	1.306.201,26



IV. Conclusão

207. Cuidou a instrução da análise das manifestações apresentadas pelos responsáveis, MS2 e WWP, em resposta às oitivas proferidas por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (Peça 178), de 3/10/2013.

208. Tais oitivas foram resultantes dos apontamentos efetuados na instrução precedente desta SecobEnergia, na qual se constatou sobrepreço de R\$ 1,3 milhão no Termo de Quitação Parcial do Contrato WWP 05646, motivado por preços excessivos frente ao mercado, quando da alteração do tipo de fundação das bases dos aerogeradores, de fundação profunda para rasa. Foram apontadas, ainda, inconsistências dos quantitativos de serviços informados no aditivo contratual, quando confrontados com os documentos de projeto até então entregues a esse Tribunal.

209. Com relação aos quantitativos de serviços com possíveis inconsistências, verificou-se que os manifestantes trouxeram os projetos executivos contendo memórias de cálculo analítica, nos quais são demonstrados os quantitativos de serviços realmente executados, e que foram adotados nesta instrução para o cálculo dos preços das fundações. Assim, constatou-se que os documentos de projeto adotados pelo Tribunal não estavam atualizados. Assim, a MS2 havia entregado documentos que não estavam atualizados a este Tribunal, quando da solicitação dos projetos executivos.

210. Assim, com base nos novos documentos apresentados, e que representam os projetos executivos das bases das fundações dos aerogeradores adotados pela empresa contratada na execução das obras, chegou-se à conclusão de que os valores informados anteriormente estavam adequados. Porém, alguns quantitativos de serviços foram modificados, quando comparados com os quantitativos dos mesmos serviços constantes do Termo de Quitação Parcial do referido contrato. Porém, verificou-se que esses quantitativos foram calculados somente após a formalização do respectivo aditivo contratual. Assim, por ser esse contrato de modalidade EPC, manteve-se os valores e quantidades previstos no aditivo contratual.

211. Já para os preços unitários dos serviços, concluiu-se que os argumentos apresentados pelos manifestantes não foram suficientes para modificar os entendimentos exarados na instrução precedente desta unidade técnica, cuja análise encontra-se no Anexo I da Peça 175.

212. Nesse caso, a MS2 limitou a aceitar algumas premissas questionadas pela SecobEnergia, e alterar outras premissas revisadas por ela, sem, no entanto, apresentar os valores devidos das soluções de fundações, para se determinar o correto valor a título de aditivo contratual.

213. Porém, foram apresentadas as composições de custos que, quando das modificações de suas premissas conforme reconhecidas pela MS2, implica um valor de termo aditivo contratual próximo ao apontado na instrução precedente desta unidade técnica, de R\$ 1,4 milhão.

214. Com relação às manifestações apresentadas pela contratada, WWP, concluiu-se que os argumentos trazidos aos autos não modificam as conclusões exaradas na instrução anterior desta SecobEnergia, pois, entre outras impropriedades, constatou-se que a composição de custos apresentada para o serviço “solo-cimento” continha erro de duplicidade quanto aos insumos “areia e cimento”, já contabilizados na composição auxiliar “Usinagem”, promovidos os ajustes necessários para expurgar a duplicidade desses insumos.

215. Assim, concluiu-se que ambas as manifestações não foram suficientes para demonstrar que os referenciais de mercado adotado por esta SecobEnergia estavam inadequados. Esses referenciais de mercado foram construídos com base nos ditames da Lei 12.309/2010 (LDO 2011), com as devidas adaptações ao caso concreto, conforme as análises preconizadas na instrução precedente, de acordo, inclusive, com a jurisprudência deste Tribunal.

V. Proposta de Encaminhamento

216. Diante do exposto na presente instrução e suas conclusões, e considerando-se que as manifestações apresentadas pelos responsáveis SPE Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e



Comercializadora de Energia Elétrica S.A. e Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda. não alteraram as conclusões acerca da existência de sobrepreço no Termo de Quitação Parcial do Contrato WWP 05646, consubstanciadas na proposta de encaminhamento constante da instrução precedente (Peça 175), submete-se os autos a consideração superior, para posterior envio ao Gabinete do Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz, com as seguintes propostas de encaminhamento:

216.1. determinar a SPE Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A, que intente a repactuação do contrato WWP 05646, firmado com a empresa Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda., referente às obras de construção da Usina Eólica Mangue Seco 2, com o objetivo da revisão dos valores referentes ao Termo de Quitação Parcial, relativo à alteração do tipo de fundação das bases dos aerogeradores, reduzindo do valor contratual em R\$ 1.306.201,26 (data-base Janeiro/2011), encaminhando a este Tribunal, no prazo máximo de 30 dias, os documentos que comprovem tais providências;

216.2. encaminhar cópia da decisão que vier a ser prolatada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam à:

- a) Ministério de Minas e Energia;
- b) Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.

216.3. restituir os autos à SecobEnergia para verificar o atendimento à determinação de repactuação contratual.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria realizada junto à empresa Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., doravante denominada MS2, subsidiária da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2011, cujo escopo foi fiscalizar a execução das obras de implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2.

2. De acordo com o Relatório de Fiscalização – Fiscalis 234/2011 (Peça 21), a Mangue Seco 2 faz parte do parque de produção de energia eólica, composto de 4 usinas eólicas localizadas no Rio Grande do Norte, no município de Guamaré. As outras Usinas Eólicas são denominadas Mangue Seco 1, 3 e 5.

3. Para estas usinas foram formados consórcios com as empresas parceiras: 1 consórcio com a Alubar Energia, no qual a Petrobras detém 49% de participação (Mangue Seco 1); 1 consórcio com a Eletrobrás, no qual a Petrobras detém 51% de participação (Mangue Seco 2), que é objeto desta auditoria; e 2 consórcios com a Wobben WindPower, doravante denominada WWP, em que a Petrobras detém 49% de participação (Mangue Seco 3 e 5).

4. A WWP, além de parceira em dois empreendimentos (Mangue Seco 3 e 5), foi a empresa contratada na modalidade EPC (Engineering, Procurement and Construction) para construção de todo o parque eólico.

5. As principais constatações da auditoria realizada foram: (i) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado; (ii) adiantamento de pagamento sem a apresentação das garantias contratuais; e (iii) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido.

6. Destaco que a presente auditoria, conforme detalhado no relatório que antecede este voto, já foi objeto das seguintes manifestações por este Tribunal:



a) Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal fez uma série de determinações à Petrobrás, à MS2 e à empresa contratada, WWP, destacando-se o que transcrevo a seguir:

“(...) 9.1. determinar, preliminarmente, nos termos do art. 276, caput e § 2º, do Regimento Interno, a oitiva da Petrobras, para, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da ciência, apresente justificativas para a irregularidade registrada no subitem 3.1 do Relatório de Auditoria, referente aos serviços remanescentes do Contrato WWP 05646 (fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2), firmado com a empresa Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda., para os itens 1.3.2.3.1 a 1.3.2.15.1 (estaqueamento) e 1.3.2.3.2.1 a 1.3.2.15.2.1 (arrasamento), no montante de R\$ 4.133.401,86 (quatro milhões cento e trinta e três mil quatrocentos e um reais e oitenta e seis centavos);

(...)

9.4. comunicar à Petrobras que o indício de irregularidade tratado no subitem 9.1 deste acórdão pode ser saneado caso seja apresentado termo aditivo ao Contrato WWP 05646, excluindo os serviços de “estaqueamento” e “arrasamento” de estaca e acrescentando o serviço referente à troca de material por solo cimento. A formalização deste termo aditivo deve ser devidamente fundamentada e acompanhada de composição analítica de preços ou memorial justificativo nos termos da LDO 2011 e da jurisprudência deste Tribunal (...);

b) Acórdão 2.609/2011-TCU-Plenário, que ocasionou a alteração do destinatário dos subitens 9.1 e 9.3 do Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, para a empresa Mangue Seco 2, mantendo, no entanto, a Petrobras no polo passivo do subitem 9.2;

c) Acórdãos 29/2012 e 2.064/2012, ambos do Plenário, que negaram provimento a novos embargos de declaração (Peça 57) e, posteriormente, um Pedido de Reexame (Peça 74), respectivamente;

d) Acórdão 300/2013-TCU-Plenário, que determinou a realização de oitiva prévia de cautelar das empresas MS2 e WWP, para que, caso fosse de interesse, apresentassem, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da ciência do referido Acórdão, suas justificativas acerca dos indícios de irregularidades apontados no Termo de Ajuste para Quitação Parcial do Contrato WWP 05646;

e) Acórdão 804/2013-TCU-Plenário, que, considerando a perda de objeto relativa à dilação do prazo solicitada pelas empresas, julgou prejudicado o referido pedido;

f) Despacho do Exmo Ministro Aroldo Cedraz (peça 178), que determinou as oitivas ora analisadas, porém discordou da adoção, naquela ocasião, da medida cautelar proposta, alegando que os valores já se encontravam retidos pela Estatal, dispensando ação nesse sentido pelo Tribunal.

7. A instrução da unidade técnica (peça 175) que antecedeu o citado Despacho apontou sobrepreço de aproximadamente R\$ 1,3 milhão, a partir de uma análise comparativa entre os preços unitários contratados e preços unitários referenciais (Sicro/Sinapi) de uma amostra de serviços, com a utilização das quantidades de serviços apontadas no referido ajuste, sem questioná-los numa primeira análise. Contudo, ao se verificar a pertinência dessas quantidades de serviços, a unidade técnica vislumbrou potencial irregularidade nos quantitativos informados no respectivo aditivo contratual, ao confrontá-los com os documentos de projeto disponíveis neste TCU, referentes à Usina Eólica Mangue Seco 2.

8. Desta forma, as oitivas ora analisadas solicitavam esclarecimentos à MS2 e a WWP sobre inconsistências nos quantitativos de serviço e nos preços unitários apontados no Termo de Ajuste para Quitação Parcial 05646.

9. Antes de discorrer sobre os esclarecimentos prestados, convém contextualizar que o citado termo aditivo foi firmado em atendimento ao item 9.4 do Acórdão 1.744/2011-TCU-Plenário, devido à troca de solução da fundação da usina sem formalização contratual, e que, ao invés de diminuir o preço do contrato, conforme expectativa da equipe de auditoria quando do apontamento do achado, elevou o



seu preço em R\$ 2.061.679,15, motivado pela suposta solução mais cara adotada nas obras. Também constam nos autos discussões, já sanadas, sobre a possibilidade jurídica de se realizar aditivo contratual na modalidade de contratação envolvida no presente caso – EPC/Turn Key.

10. No que se refere aos quantitativos de serviços, este Tribunal apontou inconsistências nos seguintes itens: concreto das bases das fundações (C30 e C25), volume total de escavação, reaterro, bota-fora e troca de solo (solo cimento).

11. Os esclarecimentos prestados pelos manifestantes versam sobre a desatualização dos documentos de projeto utilizados pelo TCU. A unidade técnica, por sua vez, ponderou que considerou em sua análise os documentos de projeto enviados pela própria MS2 e que, considerando que os projetos foram elaborados em 21/12/2010 e revisados em 11/2/2011 e a fiscalização somente ocorreu em abril de 2011, pode se inferir que a MS2 já possuía os projetos revisados, mas não os apresentou a este Tribunal quando solicitados.

12. As inconsistências apontadas nos itens Concreto C30 e Concreto C25 decorriam de erro nos documentos W- 06100-MS-DE-CI-FU-AR, W-06100-MS-DE-CI-FU-AR e W-06100-MS-DE-CI-FU-AR (peça 73). De acordo com tais documentos, as bases para as soluções de fundação rasa e profunda eram iguais. Os novos documentos revisados apresentados pelos manifestantes (peças 219 e 220) alegam que as bases para os diferentes tipos de fundação não são iguais e que faltara a palavra “não” nos documentos anteriores. De fato, como comprovado pela unidade técnica, as bases para as fundações rasa e profunda não são iguais e as alegações dos manifestantes para estes itens devem ser acatadas.

13. No que se refere ao volume total de escavação, reaterro, bota-fora e troca de solo, as inconsistências também decorrem da desatualização dos documentos analisados. Considerando os documentos anteriores, a equipe de auditoria efetuou os cálculos que indicavam que a troca de solo por solo-cimento seria de apenas 1 m, e já de acordo com o projeto executivo revisado, as espessuras de camadas de solo-cimento variam entre 3,75m a 5,20m. Os novos valores foram confirmados pela unidade técnica após uma análise de consistência dos cálculos apresentados, o que justificaria os quantitativos de serviço indicados no termo aditivo.

14. Apesar da intempestividade da apresentação dos documentos e projetos, os quantitativos de serviço apontados no termo aditivo foram reavaliados em função do projeto executivo revisado apresentado pelos manifestantes e, conforme análise da unidade técnica detalhada no relatório que antecede este voto, chegou-se à conclusão de que os valores informados no termo aditivo estavam adequados.

15. Em relação aos preços unitários, os argumentos apresentados pelos manifestantes não foram suficientes para afastar a utilização do sistema referencial Sicro na análise dos valores indicados no aditivo contratual. Transcrevo, a seguir, trecho da instrução elaborada pela unidade técnica (peça 245) que corrobora com esse entendimento:

“211. Já para os preços unitários dos serviços, concluiu-se que os argumentos apresentados pelos manifestantes não foram suficientes para modificar os entendimentos exarados na instrução precedente desta unidade técnica, cuja análise encontra-se no Anexo I da Peça 175.

212. Nesse caso, a MS2 limitou a aceitar algumas premissas questionadas pela SecobEnergia, e alterar outras premissas revisadas por ela, sem, no entanto, apresentar os valores devidos das soluções de fundações, para se determinar o correto valor a título de aditivo contratual.

Porém, foram apresentadas as composições de custos que, quando das modificações de suas premissas conforme reconhecidas pela MS2, implica um valor de termo aditivo contratual próximo ao apontado na instrução precedente desta unidade técnica, de R\$ 1,4 milhão.

214. Com relação às manifestações apresentadas pela contratada, WWP, concluiu-se que os argumentos trazidos aos autos não modificam as conclusões exaradas na instrução anterior desta SecobEnergia, pois, entre outras impropriedades, constatou-se que a composição de custos apresentada para o serviço “solo-cimento” continha erro de duplicidade quanto aos insumos “areia e



cimento”, já contabilizados na composição auxiliar “Usinagem”, promovidos os ajustes necessários para expurgar a duplicidade desses insumos.

215. Assim, concluiu-se que ambas as manifestações não foram suficientes para demonstrar que os referenciais de mercado adotado por esta SecobEnergia estavam inadequados. Esses referenciais de mercado foram construídos com base nos ditames da Lei 12.309/2010 (LDO 2011), com as devidas adaptações ao caso concreto, conforme as análises preconizadas na instrução precedente, de acordo, inclusive, com a jurisprudência deste Tribunal.”

16. Ademais, observa-se, conforme apontado pela unidade técnica, que a jurisprudência deste Tribunal, conforme consta nos Acórdãos 2062/2007, 2350/2007, 2068/2007, 2631/2007, 2603/2007, 136/2008, 278/2008, 396/2008, 702/2008, 971/2008 e diversos outros, todos do Plenário, aponta pela necessidade de a administração pública respeitar os referenciais de mercado, em especial o Sinapi e o Sicro, justificando-se, quando da adoção de outros valores senão os constantes destes referenciais, para a formação do preço de um determinado serviço.

17. Importante relatar que, embora discordando do referencial de preços adotado por este Tribunal, a MS2 admitiu a necessidade de ajustes nos seguintes pontos de seu orçamento:

- a) expurgo do adicional de periculosidade de 30%, por não ser aplicável às condições da obra;
- b) alteração da quantidade de cimento, na composição do Solo Cimento, passando de 37,5 kg/m³ (referencial retirado da PINI) para 30 kgm³ (indicação do projetista);
- c) valor do item ADM (Custos Indiretos / Custos Diretos) – enquadrando-o nos indicativos do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) que deu origem ao Contrato, passando-o assim, de 67,5% para 11,33%;
- d) parcelas de Benefícios, alterando o valor de R\$ 10,46 para R\$ 5,60, conforme DFP;
- e) Expurgo da “Chuva” do item 5 – Despesas Operacionais, uma vez que este risco não deveria ser considerado neste tipo de Contrato, que teve verba destacada para tal;
- f) ajuste do Lucro de 10% para 8%, colocando-o compatível como DFP;
- g) adequação do Custo Financeiro de 1,6% para 1,2%, nos moldes acima;
- h) a correção na Composição de Preços Unitários do Concreto de 25 MPA, item Aço CA 50 de 100 kg para 90 kg, conforme a tabela PINI;
- i) o valor dos Encargos Sociais, de 82,44% para 118,57%, conforme tabela Sinapi – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, UF: Rio Grande do Norte.

18. A MS2 não apresentou, entretanto, cálculos que determinassem qual o valor correto do aditivo contratual. De acordo com a avaliação realizada pela unidade técnica, considerando as composições revisadas e apresentadas pela MS2 (peça 220, anexos 7 e 8), constatou-se, mantidas as quantidades de serviços constantes do Termo de Acordo de Quitação do Contrato WWP 05646, um sobrepreço de R\$ 1.346.293,10. Destaco, que esse valor se aproxima do apontado pelo Tribunal, que é de R\$ 1.306.201,26.

19. Apesar da proximidade entre os valores, adotarei o sobrepreço calculado pela unidade técnica com base nos referenciais médios de mercado (Sicro/Sinapi). Esta é uma opção conservadora, tendo em vista que o valor é menor do que quando calculado com a adoção das composições apresentadas pela MS2.

20. Considerando a detalhada análise realizada pela unidade técnica (peça 245), concordo que que Termo de Ajuste para Quitação Parcial 05646 deva ser repactuado, de forma a sanar o sobrepreço identificado em decorrência de inconsistências apontadas por este Tribunal.

21. Constam nos autos informações que versam sobre a retenção do saldo contratual de R\$887.387,89 pela contratante. Esse valor, no entanto, ainda que se encontre retido, é inferior ao sobrepreço identificado por esta Corte de Contas.

22. Por fim, esclareço que, caso não ocorra a repactuação do aditivo contratual e os valores recebidos indevidamente pela contratada não sejam ressarcidos à Eólica Mangue Seco 2, o sobrepreço



apontado pode ser configurado como débito ao erário, o que ensejaria a conversão destes autos em uma Tomada de Contas Especial (TCE) para o saneamento da irregularidade.

23. Ante o exposto, acolhendo a proposta alvitrada pela unidade técnica, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2056/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.251/2011-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Eólica Mangue Seco 1 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.458/0001-85) e Eólica Mangue Seco 3 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica (CNPJ: 11.643.567/0001-00)
 - 3.2. Responsáveis: Celso Fernando Luccchesi (CPF: 117.047.300-82), Edmilson Cinquini (CPF: 008.906.308-28), Fernando José Giffoni da Silva (CPF: 051.941.887-57), José Alcides Santoro Martins (CPF: 892.522.258-20), Pedro José Barusco Filho (CPF: 987.145.708-15)
4. Órgãos/Entidades: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e Eólica Mangue Seco 2 Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Advogados constituídos nos autos: Rinaldo Carrea Junior (OAB/SP 98.345), Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB 19.273/DF), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF nº 18.596), Jorge Edmundo Carpegiani da Silva Junior (OAB/SP 147.136), Mariella Gondim Rocha (OAB/CE 11.802), Thiago Neves Furtado (OAB/CE 20.993) e Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada junto à empresa Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A., subsidiária da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2011, cujo escopo foi fiscalizar a execução das obras de implantação da Usina Eólica Mangue Seco 2, localizada na cidade de Guamaré, no Estado do Rio Grande do Norte, inscritas no Programa de Trabalho 25.752.1044.1203.0024/2011,

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

9.1. determinar a SPE Eólica Mangue Seco 2 – Geradora e Comercializadora de Energia Elétrica S.A, que promova a repactuação do contrato WWP 05646, firmado com a empresa Wobben Windpower Indústria e Comércio Ltda., referente às obras de construção da Usina Eólica Mangue Seco 2, com o objetivo da revisão dos valores referentes ao Termo de Quitação Parcial, relativo à alteração do tipo de fundação das bases dos aerogeradores, de forma que o valor contratual seja reduzido em R\$ 1.306.201,26 (data-base Janeiro/2011) e os pagamentos indevidos sejam ressarcidos, encaminhando a este Tribunal, no prazo máximo de 30 dias, os documentos que comprovem tais providências;

9.2 encaminhar cópia da decisão que vier a ser prolatada, acompanhada do relatório e voto que a


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

fundamentam ao Ministério de Minas e Energia e à Petrobrás S.A. – Petrobras.

9.3 restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica para monitorar o atendimento à determinação de repactuação contratual.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2056-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 011.093/2011-0

Natureza: Aposentadoria (revisão de ofício)

Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Interessados: Evelina Grunberg (164.097.447-49); Geraldo Victor Cotta (327.213.586-34); João Antero dos Reis (146.323.496-15); Nilson Ribeiro (541.284.047-72); Nilzete Francisca da Silva (162.740.915-72)

Advogados constituídos nos autos: Eduardo Muniz Machado Cavalcanti, OAB/DF 27.463, e outros (int.: Geraldo Victor Cotta)

SUMÁRIO: APOSENTADORIAS. REGISTRO. IDENTIFICAÇÃO POSTERIOR DE POSSÍVEL FALHA NO CÁLCULO DA PARCELA REFERENTE À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE CULTURAL (GDAC). REVISÃO DE OFÍCIO. OITIVA DOS INTERESSADOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A VANTAGEM, AO TEMPO DAS CONCESSÕES, AINDA NÃO HAVIA SIDO REGULAMENTADA, SENDO, ASSIM, DEVIDA AOS INATIVOS NO MESMO PERCENTUAL GENERICAMENTE ATRIBUÍDO AOS SERVIDORES ATIVOS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO CONTESTADO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica e do Ministério Público:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de atos de concessão de aposentadoria dos ex-servidores Evelina Grunberg (CPF 164.097.447-49), Geraldo Victor Cotta (CPF 327.213.586-34), João Antero dos Reis (CPF 146.323.496-15), Nilson Ribeiro (CPF 541.284.047-72) e Nilzete Francisca da Silva (CPF 162.740.915-72), aposentados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

2. Os atos foram apreciados por esta Corte de Contas pela legalidade mediante Acórdão 3.597/2011-TCU-2ª Câmara, sessão de 31/5/2011 (peça 9).



HISTÓRICO

3. O TCU, por meio do Acórdão 3.227/2014-TCU-Plenário (TC 021.824/2014-2), em sede de consulta, que foi conhecida como representação, informou ao Ministério da Cultura que a Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC deve ser incorporada aos proventos de aposentadoria na forma estabelecida pela Lei 11.233, de 1º de março de 2005, com a redação dada pela Medida Provisória 431, de 14 de maio de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.784, de 22 de setembro de 2008.

4. Na ocasião, também determinou-se a esta Secretaria que autuasse processo autônomo com o objetivo de adotar as medidas previstas no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU, em relação aos atos de aposentadoria instruídos automaticamente e que foram considerados legais, a despeito de não observarem a limitação de percentual da GDAC passível de incorporação aos respectivos proventos. Por questões técnicas, não foi possível autuar processo autônomo, para análise em separado, uma vez que em cada um dos processos mencionados na instrução desta Sefip, peça 2 do TC-021.824/2014-2, consta deliberação desta Corte, o que impede o destaque dos atos, cujos acórdãos estão sendo objeto de nova análise, para fins de revisão de ofício.

5. Em consequência, esta Unidade Técnica, conforme instrução constante à peça 14, propôs a autorização, pelo relator sorteado, de revisão de ofício do Acórdão 3.597/2011-TCU-2ª Câmara, que julgou legais os atos de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis, em face à constatação de violação à ordem legal.

6. Com relação aos atos de Evelina Grunberg, Nilson Ribeiro e Nilzete Francisca da Silva, a proposta foi no sentido de consignar no acórdão a ser revisto a ressalva de que, a despeito de apresentarem irregularidades nas suas versões submetidas a registro deste Tribunal, nesse momento eles não estão dando ensejo a pagamentos irregulares, razão pela qual permanece inalterado o julgamento pela legalidade.

7. A Secretaria das Sessões promoveu o sorteio do novo relator (peça 16). O relator sorteado, mediante despacho anexado à peça 17, reencaminhou os autos à Sefip, visando a revisão de ofício dos atos de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis.

8. Assim, esta Unidade Técnica realizou a oitiva dos interessados, por meio dos Ofícios 4.605 e 4.609/2015-TCU/SEFIP, ambos de 27/04/2015 (peças 18 e 19).

9. Os aposentados Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis tomaram ciência das oitivas em 5/5/2015, conforme Avisos de Recebimento-AR's anexados às peças 20 e 21. O Sr. João Antero dos Reis manifestou-se sobre a oitiva, conforme documentação anexada à peça 22, enquanto a defesa apresentada pelo Sr. Geraldo Victor Cotta encontra-se anexada às peças 23-25.

EXAME TÉCNICO

Respostas às Oitivas

João Antero dos Reis

10. O ex-servidor João Antero dos Reis apresentou os seguintes argumentos em relação ao pagamento da GDAC em percentual maior que o devido (peça 22):

a) A redução nos proventos ofende o Princípio da Paridade. Argumenta que a remuneração do servidor público inativo deve ser igual à do servidor em atividade, com exceção de certas indenizações e gratificações de caráter individual. Informa que a GDAC tem caráter geral e que o Supremo Tribunal Federal-STF já se pronunciou no sentido de que as gratificações e vantagens concedidas aos servidores da ativa, com característica de generalidade e impessoalidade, se estendem aos inativos (precedentes do STF: ADI 778/DF, RE 223881, 217110 E 219329/SP). Anexou contracheque informando que recebia a vantagem em 100% na ativa;

b) Ofensa aos Princípios da Confiança e da Segurança Jurídica. Informa que desde que se aposentou não teve redução nos valores recebidos; que o ato já foi apreciado pela legalidade; que, quase cinco anos depois, o TCU quer rever o benefício, com vistas à sua redução, gera insegurança, pois desde 2010 recebe a GDAC no percentual de 100% e depende dela para a sobrevivência;



c) *Ofensa ao Princípio da Irredutibilidade Salarial.* O artigo 3º da Emenda Constitucional 47/2005 autoriza a aposentadoria com proventos integrais. Por proventos integrais considera o que estabelece o artigo 6º da Emenda Constitucional 41/2003: ‘*poderá se aposentar com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria*’. A contribuição previdenciária foi calculada e paga tendo por base 100% da GDAC, e a Constituição Federal impede qualquer redução. A redução nos proventos colocaria em risco o tratamento de saúde da esposa, a sobrevivência da família e poderia levar à inadimplência em relação aos empréstimos contraídos;

d) *A redução dos proventos ofende o ato jurídico perfeito.* O ato de concessão de aposentadoria é composto e não complexo, sendo operante desde a data de concessão inicial pela Administração Pública, muito embora sujeito a controle posterior pela Corte de Contas. O ato foi considerado legal e ordenado o registro, tratando-se de ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado e mantido em prol da segurança jurídica.

11. O interessado anexou aos autos os contracheques de junho/2010 e abril/2015 (peça 22, p. 6/7).

Geraldo Victor Cotta

12. O ex-servidor Geraldo Victor Cotta, por intermédio de seus advogados, apresentou os seguintes argumentos em relação ao pagamento da GDAC em percentual maior que o devido (peças 23 a 25):

a) *Tempestividade:* a defesa foi protocolada dentro do prazo de 15 dias;

b) O servidor ingressou no IPHAN em 03/09/1984, passando à inatividade em 20/09/2010, com base no artigo 6º da Emenda Constitucional 41/2003. Por ocasião da aposentação, o interessado incorporou aos proventos a GDAC, segundo preconiza o artigo 2º-E, § 7º, da Lei 11.233/2005;

c) *Alega que a GDAC foi instituída pela Lei 11.233/2005, em tese, para ser uma gratificação vinculada à produtividade.* Contudo, a GDAC vem sendo paga indistintamente aos servidores da ativa em valor prefixado, padronizado conforme seu enquadramento funcional, independentemente da avaliação de desempenho. O § 5º da Lei 11.233/2005 conferiu aos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades abrangidas pela lei a competência para definição dos ‘critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da gratificação de desempenho’. A GDAC tem como pressuposto atualmente o simples exercício dos cargos das carreiras vinculadas ao Ministério da Cultura, não se tratando de retribuição pela execução de tarefa ou atividade específica por parte dos servidores em atividade. A despeito disso, a Lei 11.233/2005 em seu artigo 2º-E, § 4º, restringiu a incidência da GDAC às aposentadorias e pensões concedidas até 19 de fevereiro de 2004, e, após essa data, segundo o regime de aposentação do servidor, criando, assim, situação de desigualdade entre servidores ativos e inativos;

d) *No momento em que há o pagamento da gratificação apenas pelo cargo exercido, sem considerar o desempenho individual de cada servidor, a gratificação adquire natureza genérica, devendo ser estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos percentuais pagos aos servidores da ativa;*

e) *Qualquer diferenciação entre o benefício concedido ao servidor ativo ou inativo, como a insculpida no § 4º do artigo 2º-E da Lei 11.233/2005, viola o princípio constitucional da paridade, devido àqueles servidores beneficiários da exceção prevista no artigo 7º da Emenda Constitucional 41/2003, que também foi estendida aos servidores que passaram à inatividade sob o regime da Emenda Constitucional 47/2005, conforme se extrai dos artigos 2º e 3º e seu parágrafo único;*

f) *Cita jurisprudência e decisões judiciais nas quais a Gratificação de Desempenho de Atividades Tributárias, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo-GDPGPE, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA, Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho-GDASST, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST e a Gratificação de*



Estímulo à Docência-GED foram estendidas aos inativos nos mesmos percentuais pagos aos servidores ativos. Portanto, conclui que o inativo faz jus à GDAC nos mesmos critérios que a Lei 11.233/2005 estabeleceu para os servidores ativos, não havendo nada a ser corrigido no ato de aposentadoria já apreciado pela legalidade.

13. Foram anexados aos autos: declaração do IPHAN de que o inativo ingressou no serviço público em 03/09/1984; portaria de aposentadoria, com fundamento no artigo 3º da EC 47/2005, publicada no Diário Oficial da União de 23/09/2010; e contracheques do inativo de abril/2015 e outubro/2010 (peça 23, p. 15-17).

Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC

14. O Ministério da Cultura solicitou esclarecimentos a esta Corte de Contas sobre o cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC. Segundo a autoridade consultante, a Coordenação-Geral de Pessoas daquele Ministério editou em 22/4/2014 o Ofício-Circular 003/2014/COGEP/SPOA/SE-MinC, em conformidade com orientação recebida em 16/4/2014 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Nota Informativa 150/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, no sentido de que a referida gratificação

‘deve ser incorporada aos proventos de aposentadoria da forma estabelecida na Lei n. 11.233, de 22 de dezembro de 2005, não havendo falar em incorporação de 100% (...) do valor percebido quando na ativa, **nem mesmo pelos servidores aposentados sob o regramento dos arts. 3º e 6º da EC n. 41, de 2003, e no art. 3º da EC n. 47, de 2005**, devendo ser revistas com base na Orientação Normativa n. 4, de 2013 [p. 34-36, peça 1], as aposentadorias concedidas em desacordo com as determinações legais.’

15. Com dúvidas sobre o cálculo da GDAC, a Ministra de Estado da Cultura formulou consulta a esta Corte de Contas, que, em resposta, mediante Acórdão 3.227/2014-TCU-Plenário, esclareceu que a Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC deve ser incorporada aos proventos de aposentadoria na forma estabelecida na Lei 11.233/2005, com redação dada pela Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008.

16. A citada lei estabelece os seguintes critérios para incorporação da GDAC aos proventos de aposentadorias e pensões:

‘Art. 2º-E. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural - GDAC, devida aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano Especial de Cargos da Cultura, quando em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Cultura ou nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

.....
§ 4º Para fins de incorporação da GDAC aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDAC será:

a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da **Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.’

17. Assim, observando os critérios da supramencionada lei, na decisão do Acórdão 3.227/2014-TCU-Plenário, nos autos do processo 021.824/2014-2, foi detectado que os Srs. Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis incorporaram aos seus proventos de aposentadoria percentual de GDAC



superior ao permitido, e, portanto, seus atos estariam sujeitos à revisão de ofício, na forma prevista no art. 260, § 2º, do RITCU.

18. Analisando o caso dos interessados, temos as seguintes situações:

a) o Sr. Geraldo Victor Cotta teve sua aposentadoria deferida em 23/9/2010, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005 (peça 26, p. 1). De acordo com o ato submetido a registro, o valor da GDAC informado foi de R\$ 1.813,60. No entanto, segundo os critérios de incorporação da GDAC, na data da aposentadoria, o valor a ser incorporado aos seus proventos seria de R\$ 1.133,50, conforme tabela de remuneração anexada à peça 29. Atualmente, o valor correto dessa gratificação é de R\$ 2.308,50 (peça 28). Porém, o valor que está sendo pago para o interessado é de R\$ 3.693,60, conforme contracheque de junho/2015 (peça 27), ou seja, a GDAC continua a ser paga em valor maior que o devido;

b) o Sr. João Antero dos Reis teve sua aposentadoria deferida em 18/6/2010, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005 (peça 26, p.1). De acordo com o ato submetido a registro, o valor da GDAC informado foi de R\$ 785,60. No entanto, segundo os critérios de incorporação da GDAC, na data da aposentadoria, o valor a ser incorporado aos seus proventos deveria ter sido de R\$ 491,50 (peça 31). Atualmente, conforme contracheque de junho/2015, o inativo recebe a GDAC no valor de R\$ 1.699,20 (peça 30), contudo, o valor correto dessa gratificação seria R\$ 1.062,00 (peça 32).

19. Portanto, verifica-se que os atos de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis apresentaram irregularidades no pagamento da GDAC, as quais persistem até a presente data.

20. Conforme registrado na instrução anexada à peça 14, ressalta-se, no tocante aos demais atos deste processo, que, a despeito de apresentarem irregularidades na sua versão submetida a registro deste Tribunal, não estão dando ensejo nesse momento a pagamentos irregulares, razão pela qual deve ser consignado no acórdão a ser revisto essa ressalva, não havendo necessidade de novo exame desses atos (peça 26).

Revisão de Ofício

21. O § 2º do artigo 260 do Regimento Interno do TCU dispõe o seguinte:

‘§ 2º O **acórdão** que **considerar legal o ato** e determinar o seu registro **não faz coisa julgada administrativa** e poderá ser **revisto de ofício** pelo Tribunal, com a **oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato**, dentro do **prazo de cinco anos** da apreciação, se verificado que o **ato viola a ordem jurídica**, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.’ (grifo nosso)

22. Assim, percebe-se que houve violação da ordem jurídica e o julgamento ocorreu há menos de 5 (cinco) anos, razão pela qual se amolda na situação prevista no art. 260, § 2º, do RITCU, em face do pagamento irregular da gratificação, podendo este Tribunal proceder à revisão de ofício dos atos de aposentadoria de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis.

Análise dos argumentos apresentados pelos interessados

Ato jurídico perfeito - Decadência

23. Com relação à decadência, prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999, o Supremo Tribunal Federal reconhece não ocorrer decadência contra decisão do TCU, visto tratar-se de ato complexo. Nesse sentido, não é demais ressaltar que o entendimento jurisprudencial, tanto no âmbito deste Tribunal quanto no do Poder Judiciário, é de que o referido dispositivo legal, ao ser aplicado aos atos de aposentadoria e pensão, conta seu prazo decadencial somente a partir do respectivo registro pelo Tribunal de Contas da União, visto que, em se tratando de ato complexo, só é aperfeiçoado quando de seu registro pelo TCU. Portanto, o prazo decadencial não pode ser contado a partir da concessão administrativa, mas sim a partir do exame pelo TCU. Esse é o teor da Súmula TCU 278/2012, a seguir transcrita:

SÚMULA 278/2012: ‘Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento



Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.’

24. Desta forma, o prazo decadencial começou a ser contado da data da publicação do Acórdão 3.597/2011-TCU-2ª Câmara, 31/05/2011 (peça 9). Observa-se que ainda não transcorreram cinco anos.

Princípio da Segurança Jurídica

25. O Princípio da Segurança Jurídica é vetor importante do Direito que impõe ao magistrado a ponderação de sua incidência no caso concreto, mas sempre em face de outros princípios estruturantes da Administração Pública, como o princípio da legalidade, expresso na Constituição Federal, a partir do qual se estrutura todo o direito público e administrativo.

26. Nos atos em exame, o pagamento da GDAC em desacordo com o que estipula o artigo 2º-E da Lei 11.233/2005, com redação dada pela Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008, fere o Princípio da Legalidade.

27. O entendimento predominante no TCU é de que o princípio da segurança jurídica prevalece sobre o princípio da legalidade apenas em situações excepcionais, quando o julgamento pela ilegalidade após longo decurso de tempo implicar ‘prejuízo insuportável e irreversível ao interessado’.

28. Na jurisprudência do TCU, encontram-se menções a algumas dessas situações excepcionais: inviabilidade prática do retorno à atividade após grande decurso de tempo; acometimento de doença incapacitante para o trabalho; idade que impossibilite o retorno à atividade; comprometimento da subsistência do aposentado; e morte (Acórdãos 2.350/2012-TCU-2ª Câmara, 5.951/2012-TCU-1ª Câmara, 453/2013-TCU-2ª Câmara e 6.102/2013-TCU-2ª Câmara).

29. Entretanto, nos casos tratados neste processo, não se questiona o direito à aposentadoria ou à totalidade dos proventos. Questiona-se tão somente parcela menor dos proventos. Portanto, não se vislumbra qualquer situação excepcional que possa fundamentar a prevalência da segurança jurídica sobre a legalidade.

Princípio da paridade - Proventos integrais

30. Os servidores aposentaram-se com base no artigo 3º da Emenda Constitucional 47/2005: EC 47/2005

‘Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com **proventos integrais**, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do **caput** deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.’

EC 41/2003

‘Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores



e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão **revistos** na mesma proporção e na mesma data, sempre que se **modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade**, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.’

31. Assim, os interessados fazem jus a proventos integrais, que serão reajustados sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade. Os proventos das aposentadorias serão calculados com base na totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Porém, deve-se observar as legislações que tratam da incorporação de cada vantagem pecuniária.

32. Os inativos recebiam a GDAC na data da aposentadoria e continuaram a receber, só que calculada segundo o critério estabelecido na Lei 11.233/2005. Assim, as vantagens pecuniárias que integram a remuneração dos servidores serão incorporadas aos seus proventos de aposentadoria amparadas no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, conforme estabelece a legislação que instituiu cada benefício que compõe a remuneração.

33. Com relação à questão de que a GDAC teria na verdade caráter genérico e que deveria ser paga aos inativos no mesmo valor pago aos servidores ativos, como ocorreu com gratificações de outras carreiras, esclarece-se que tal questão ainda não foi objeto de análise do Poder Judiciário, não podendo o TCU alterar o comando legal consignado no artigo 2º-E da Lei 11.233/2005.

CONCLUSÃO

34. Verifica-se que os atos de aposentadoria de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis apresentaram irregularidades no pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC, as quais persistem até a presente data, uma vez que a gratificação está sendo paga em valor maior que o devido.

35. Assim, os atos de aposentadoria de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis deverão ser considerados ilegais, cabendo proposta para que seja revisto de ofício o Acórdão 3.597/2011-TCU- 2ª Câmara, com base no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno do TCU, uma vez que ainda não decorreram 5 anos da publicação do mencionado acórdão.

36. Com relação aos atos de Evelina Grunberg, Nilson Ribeiro e Nilzete Francisca da Silva, cabe proposta no sentido de consignar no Acórdão 3.597/2011-TCU-2ª Câmara a ressalva de que, a despeito de apresentarem irregularidades nas suas versões submetidas a registro deste Tribunal, nesse momento eles não estão dando ensejo a pagamentos irregulares.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

a) seja revisto de ofício o Acórdão 3.597/2011-TCU-2ª Câmara, para que:

a.1) considere **ilegais** os atos de aposentadoria de Geraldo Victor Cotta (CPF 327.213.586-34) e João Antero dos Reis (CPF 146.323.496-15), em virtude do cálculo incorreto da Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC;

a.2) seja inserida ressalva no sentido de que os atos de aposentadoria de Evelina Grunberg (CPF 164.097.447-49), Nilson Ribeiro (CPF 541.284.047-72) e Nilzete Francisca da Silva (CPF 162.740.915-72) foram julgados legais com base no § 1º do artigo 6º da Resolução 206/2007-TCU, a despeito de apresentarem irregularidades nas suas versões submetidas a registro deste Tribunal, por não estarem dando ensejo a pagamentos irregulares;

b) com relação aos ex-servidores que tiveram os atos considerados ilegais, dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pelo órgão de origem do acórdão que vier a ser proferido, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

c) determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que:



c.1) no tocante à Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural-GDAC, faça cessar os pagamentos decorrentes dos atos impugnados, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas, nos termos dos arts. 262, **caput**, do Regimento Interno do TCU, 8º, **caput**, da Resolução 206/2007-TCU e 15, **caput**, da Instrução Normativa 55/2007-TCU;

c.2) dê ciência, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, do inteiro teor desta deliberação aos interessados, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente, caso o recurso não seja provido;

c.3) informe o teor do acórdão que vier a ser prolatado, encaminhando ao TCU, no prazo de trinta dias, comprovante da data de ciência pelos interessados, nos termos do art. 4º, § 3º, da Resolução 170/2004-TCU;

c.4) emita novos atos, livres da irregularidade apontada, submetendo-os ao TCU pelo Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac), no prazo de trinta dias, nos termos dos arts. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU, e 15, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 55/2007.”

2. É o relatório.

VOTO

Por meio do Acórdão 3.597/2011-2ª Câmara, esta Corte deferiu o registro das aposentadorias de Evelina Grunberg, Geraldo Victor Cotta, João Antero dos Reis, Nilson Ribeiro e Nilzete Francisca da Silva, ex-servidores do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

2. Nada obstante, após o exame de consulta formulada pelo Ministério da Cultura, objeto do Acórdão 3.227/2014-Plenário, verificou-se que a Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural (GDAC) lançada na composição originária dos proventos dos inativos – calculada no percentual de 80% do valor máximo previsto para a vantagem – não se conformava à disciplina fixada na Lei 11.784/2008 – estabelecida no percentual de 50%. Nos casos de Evelina Grunberg, Nilson Ribeiro e Nilzete Francisca da Silva, não mais se verificam, hoje, pagamentos irregulares. Já nos casos de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis, como a falha ainda subsiste, foi promovida sua oitiva prévia, para efeito de revisão de ofício das respectivas concessões, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

3. Ouvidos, pois, a respeito, os interessados, em essência, sustentam que eventual redução no valor da GDAC implicaria ofensa aos princípios da paridade, da proteção da confiança, da segurança jurídica e da irredutibilidade salarial. Também afirmam que a GDAC “*vem sendo paga indistintamente aos servidores da ativa em valor prefixado, padronizado conforme seu enquadramento funcional, independentemente da avaliação de desempenho*”, circunstância que se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que gratificações da espécie, de caráter geral, “*notadamente quando não estão efetivamente vinculadas ao exercício direto de uma determinada atividade, ou seja, não são dotadas de caráter **pro labore faciendo***”, devem ter reconhecida sua “*necessária e automática extensão aos inativos*” (RE 596962/MT, ADI 778/DF, RE 219329/SP e RE 488773, entre outros).

4. Instruindo o feito, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) consigna que, a despeito de os proventos dos interessados serem calculados com base na totalidade da remuneração do respectivo cargo, “*deve-se observar as legislações que tratam da incorporação de cada vantagem pecuniária.*” Ademais, prossegue, “*com relação à questão de que a GDAC teria na verdade caráter genérico e que deveria ser paga aos inativos no mesmo valor pago aos servidores ativos, como ocorreu com*



gratificações de outras carreiras, (...) tal questão ainda não foi objeto de análise do Poder Judiciário, não podendo o TCU alterar o comando legal consignado no artigo 2º-E da Lei 11.233/2005.”

5. Assim, conclusivamente, sugere a revisão de ofício do Acórdão 3.597/2011-2ª Câmara para, no mérito, considerar ilegais, com negativa de registro, as aposentadorias de Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis. Quanto aos demais atos, entende que o juízo de legalidade deva ser mantido, com a ressalva de que, em que pese apresentarem irregularidades nas suas versões submetidas a registro deste Tribunal, não mais dão ensejo a pagamentos irregulares.

6. O Ministério Público, em cota simples, acompanha as conclusões da unidade técnica.

7. Divirjo dos pareceres.

8. A GDAC foi instituída pela Lei 11.784/2008, mediante a inclusão do art. 2º-E na Lei 11.233/2005, vazado nos seguintes termos:

“Art. 2º-E. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural - GDAC, devida aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano Especial de Cargos da Cultura, quando em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Cultura ou nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

§ 1º A GDAC será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-C desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação a que se refere a GDAC será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho individual;

II - até 80 (oitenta) pontos em decorrência do resultado da avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDAC serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho institucional e individual pelo valor do ponto constante do Anexo V-C desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º **Para fins de incorporação da GDAC aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:**

I - **para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDAC será:**

a) **a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;** e

b) **a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;** e

II - **para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:**

a) **quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;** e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no **caput** deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º **Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o Plano Especial de Cargos da Cultura perceberão a GDAC em valor correspondente a**



80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-C desta Lei.

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos comissionados que fazem jus à GDAC.”

9. Como se vê, embora a GDAC tenha sido fixada – para os aposentados e pensionistas com direito à paridade (§ 4º, inciso II, alínea “a”) – no percentual de 50% do valor máximo de cada nível (§ 4º, inciso I, alínea “b”), para os servidores ativos a vantagem foi genérica e indistintamente atribuída no percentual de 80% até sua efetiva regulamentação e processamento da primeira avaliação de desempenho (§§ 5º e 7º).

10. Nessas condições, o Supremo Tribunal Federal deixou assente que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliações – ou seja, enquanto a gratificação não tiver de fato a natureza de *desempenho* –, o mesmo percentual atribuído aos servidores em atividade deve ser estendido aos beneficiários de aposentadorias e pensões. Tal foi, por exemplo, a decisão proferida, em situação análoga, no RE 631.389, com repercussão geral reconhecida:

Ementa:

“GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO – GDPGPE – LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação – 80 – no tocante a inativos e pensionistas.” (Relator: Ministro Marco Aurélio; julgamento: 25/9/2013. O destaque não consta do original.)

11. Na ocasião, o relator do feito, Ministro Marco Aurélio, anotou:

“(…) há de se concluir que, muito embora a Gratificação de Desempenho haja sido prevista considerado o trabalho individualmente desenvolvido pelo servidor, versou-se, ante a burocracia da Administração, a satisfação de forma linear, sem diferença de percentuais. Em síntese, dispôs-se que, independentemente da avaliação e até que esta ocorresse, seriam atribuídos aos servidores, indistintamente, oitenta pontos, de um máximo de cem.

A Turma Recursal glosou a aplicação da citada lei aos inativos e pensionistas, no que, assim já o eram quando do advento da Emenda nº 41/2003, estabelecido quantitativo menor de pontos – cinquenta. Fê-lo a partir de consideração única: o caráter linear, genérico, da parcela enquanto não se proceda à avaliação dos servidores em atividade. Reportou-se aos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e ao artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

O citado artigo 3º da Emenda nº 41 implicou o reconhecimento de situações constituídas até a data da publicação da Emenda, vindo a preservar o direito dos servidores que, à época, já haviam atendido aos requisitos para a obtenção da aposentadoria. Também o mencionado artigo 6º ressaltou situação alcançada por servidores. O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47 dispôs, mais uma vez, sobre o direito de opção à aposentadoria pelas normas do artigo 40 da Carta Federal ou pelas regras descritas nos artigos 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente àqueles que tivessem ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998.

Cabe, então, indagar por que a Turma Recursal colocou em segundo plano o que preceituado no tocante aos inativos – a previsão atinente aos cinquenta pontos? Porque a ordem jurídica não agasalha o tratamento diferenciado, isso presente a norma de transição da aludida Lei. Levando em conta o fato de a gratificação, nesse período, ter ficado descaracterizada, sem ligação com o desempenho do servidor, entendeu que a quantia menor de pontos concernente aos inativos estaria jungida, também, a ter-se a gratificação em sua própria natureza, ou seja, como de desempenho. Proclamou o direito dos servidores inativos e pensionistas de, até a regulamentação versada no artigo 7-A da Lei nº 11.357/2006, incluído pela Lei nº 11.784/2008, verem a parcela também calculada na base de 80% do valor maior.

O acórdão ficou longe de conflitar com a Carta da República. Ao contrário, presente a disciplina da citada gratificação, o órgão julgador assentou-a, no período a anteceder a avaliação



dos servidores, linear, devendo ser observada de forma abrangente, como se os inativos e aqueles já falecidos estivessem ainda nos cargos públicos.

Ante esse contexto e reafirmando, novamente, que os parâmetros legais estão transcritos no acórdão proferido, desprovejo este extraordinário.” (Destaquei.)

12. Durante a sessão de julgamento, Sua Excelência ainda salientou:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, torno a frisar: a gratificação, como inicialmente criada, ficou vinculada ao desempenho. Diante da dificuldade – a denominei ‘burocracia’ – de a Administração proceder a avaliação, previu-se que, nesse período, o pessoal da ativa teria direito a percentagem, única, linear, de 80% (oitenta por cento). E, então, porque haveria descompasso realmente entre a decisão do Juízo e a da turma recursal, acabei reajustando o voto para estabelecer, como termo final do direito aos 80% (oitenta por cento) pelos inativos e pensionistas, a data em que, realmente, emprestada à gratificação a natureza que ela tem: de desempenho.”

13. Especificamente quanto à retroatividade da avaliação de desempenho – prevista, no caso da GDAC, no § 6º do art. 2º-E da Lei 11.233/2005 – entendeu o STF que a hipótese não repercutiria na esfera de direitos de inativos e pensionistas. As manifestações dos diversos Ministros, parcialmente adiante reproduzidas, traduzem o posicionamento adotado:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – Quando a Ministra Rosa leu o trecho do acórdão, eu fiquei em dúvida porque Vossa Excelência parou no seguinte momento dizendo que esta linearidade, ela cessaria no momento da edição do decreto regulamentar. Mas, agora, o Ministro Marco Aurélio complementa: é preciso que haja se efetivado o primeiro ciclo da avaliação para que realmente deixe de haver essa extensão genérica a todos os servidores, incluindo os inativos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ainda diria, à margem do julgamento, porque isso não está em apreciação, que tenho sérias dúvidas quanto à cláusula da lei que cuida de algo que diz respeito a um certo momento, que é o desempenho, retroagindo-o a data passada. Teria sérias dúvidas em placitar como razoável esse preceito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro? Só para se ver como são essas situações criadas: é que esse § 6º a que Vossa Excelência agora se refere afirma que o resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de janeiro de 2009. Quando eu aprendi, no grupo escolar, era ‘desde’, porque era lá para trás; ‘a partir de’ é daqui para frente. Então, até o português gera uma situação absolutamente impensável, como Vossa Excelência disse...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O fator a ser considerado é o do momento da avaliação. Como fazê-lo, sem descaracterização, retroagir?

.....
O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI – Senhor Presidente, não há, no caso em julgamento, controvérsia no acórdão recorrido em relação à natureza desta gratificação (...).

Faz-se um projeto de lei, ou edita-se uma medida provisória, que precisam da aprovação do parlamento - que é o mais difícil -, e a regulamentação dessa lei, que é por decreto do Executivo, leva dois anos no caso concreto? Ou seja, todos esses servidores da ativa do departamento receberam, no ano cheio de 2009 e no ano cheio de 2010, 80% (oitenta por cento), a título de tal gratificação. Por ter ela caráter geral, os aposentados e os pensionistas teriam todo o direito de pedir a extensão do benefício, na ausência da regulamentação e de avaliação, a fim de receberem os mesmos 80% (oitenta por cento), e não os 50% (cinquenta por cento). Ora, por dois anos, àqueles que estão na ativa ou que estavam na ativa incorporaram essa gratificação em 80% (oitenta por cento). Aí, em 2011, vem uma avaliação, sob o pretexto de ser retroativa e de compensar a remuneração adrede recebida. Como eles foram avaliados, se não havia os parâmetros dessa avaliação?



Isto é importante para a Administração Pública, isso é importante porque esses temas chegam ao Judiciário por conta da má gestão. Se, assim que fosse editada a medida provisória, no mesmo dia, se lançasse o decreto regulamentador, ou se, durante a tramitação do projeto de lei, a Secretaria de Recursos Humanos e o Ministério do Planejamento encaminhassem à Casa Civil a regulamentação dessa avaliação e, assim que viesse o projeto de lei para ser, então, sancionado e transformado em lei, concomitantemente, se editasse o decreto presidencial, aí, sim, nós poderíamos falar em uma gratificação **pro labore faciendo**.

Havendo uma incorporação, um lapso temporal em que esse valor se incorpora ao patrimônio do cidadão - sem avaliação -, **data venia**, isso acaba nos levando a deparar com a questão da irredutibilidade de vencimentos. A Administração é que está gerando aos cofres públicos e ao Tesouro Nacional esse problema. (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, Vossa Excelência me permite? O próprio servidor aposentado pleiteou a reforma da sentença para reconhecer o direito até que sejam processados os recursos do primeiro ciclo.

Nas contrarrazões, a União apontou pedidos sucessivos: a extinção do processo sem resolução e a manutenção da sentença, em todos os seus termos, pela improcedência do que pleiteado. Seguiu-se um terceiro pedido: na eventualidade de julgamento de procedência da demanda, a limitação dos efeitos da condenação até o momento em que passem a ser realizadas as avaliações.

.....
SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Senhor Presidente, Senhores Ministros, faço duas observações iniciais.

A primeira, e é a **latere**, apenas como um desabafo, de lembrança que, durante o processo constituinte, da Assembleia Constituinte, se tentou estabelecer, nesses dispositivos - que afinal se transformaram no artigo 37 -, uma verdade remuneratória para os servidores públicos, para acabar com essas gratificações que, na época, eram chamadas de ‘excesso de penduricalhos’, que, no final, não se sabe quem é que ganha, como e quando. E, por isso mesmo, a própria Administração Pública tem dificuldades até com seus orçamentos, porque são tantas as criações paralelas que não se sabe quanto verdadeiramente cada servidor ganha, e em que condições. Neste caso até, a gratificação era para que aqueles que tivessem um desempenho melhor também tivessem uma condição melhor. Mas não era esse o espírito da Constituição, num primeiro momento, no que se refere a esse regime de remuneração do servidor.

De toda sorte, posta na lei, acho que nós teríamos que levar em consideração o que já foi repetido, ou seja, a repercussão geral, a meu ver, restringe rigorosamente o objeto ao qual se dá essa superação apenas do limite do decidido entre as partes. Quer dizer, a preocupação do Ministro Barroso: ‘Estamos em sede de repercussão geral’. Sim, mas tenho um caso concreto, e foi para este caso, e, neste caso, que nós reconhecemos a repercussão geral.

Por isso, eu acho que o Ministro Teori tem razão quando afirma que o § 6º do artigo 7º, ‘a’, dá uma conotação de que a pretensão da lei seria mesmo de, já de pronto, não permitir que isso acontecesse. Ocorre que a aplicação da lei gerou uma situação com desdobramentos que não podem sair do que foi reconhecido nem pelo acórdão recorrido, pela decisão recorrida, nem pela proposta apresentada.

Acho que a Administração Pública (...) não pode esperar que as coisas aconteçam, é preciso que a Administração Pública saiba realmente, e tente fazer com rapidez o que a lei exigiu, e que aqui não foi feito. Eu sei das dificuldades, sei bem que, como diria Guimarães Rosa, no plano das ideias arranjadas, tudo é fácil; num país de gentes, de precisões, tudo é muito mais complicado.

Mas, de toda sorte, eu acho que é muito importante, no caso, restringir o que nós estamos considerando como de repercussão geral ao que foi decidido. Vale dizer: o desprovento se impõe, a meu ver, porque a decisão recorrida é taxativa, ela afirma que não havia avaliação, e a partir dessa avaliação é que se tem a não igualação para os efeitos do pagamento dessa gratificação. Portanto, a



Administração Pública, neste caso a autarquia DNOCS, a meu ver, não apresenta o bom direito, que seria suficiente para que eu pudesse prover. Mas reconheço as dificuldades, e reconheço, também, que, neste caso, a repercussão geral faz com que a restrição seja, como disse o Ministro Fux, minimalista.

Ou seja, eu estou negando provimento, Presidente, mantendo o acórdão, por causa do que foi aqui repetido, o final da parte dispositiva é taxativo: a partir do cumprimento do ciclo de avaliação, não se tem mais a aplicação da norma de maneira genérica, tal como inicialmente posto e que deveria ter sido observado de pronto.

Por isso, Senhor Presidente, eu estou negando provimento ao recurso.”

14. Logo, uma vez que, ao tempo da aposentação dos servidores arrolados nestes autos (anos de 2009 e 2010), ainda não havia sido implementada a avaliação de desempenho prevista na norma, correta a atribuição do percentual de 80% para a GDAC, conforme estampado nos atos registrados pelo Tribunal.

15. Sem embargo, desde a regulamentação da matéria no âmbito do IPHAN, o que se deu por meio da Portaria 433, de 29/12/2010, a gratificação paga aos inativos deveria equivaler a 50% do valor máximo do respectivo nível, na forma do § 4º do art. 2º-E da Lei 11.233/2005, incluído pela Lei 11.784/2008.

16. Como os ex-servidores Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis ainda percebem a vantagem no percentual de 80%, cabe determinação à origem para que proceda, de imediato, aos ajustes pertinentes.

17. Ante o exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

ACÓRDÃO Nº 2057/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.093/2011-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Aposentadoria (revisão de ofício)
3. Interessados: Evelina Grunberg (164.097.447-49); Geraldo Victor Cotta (327.213.586-34); João Antero dos Reis (146.323.496-15); Nilson Ribeiro (541.284.047-72); Nilzete Francisca da Silva (162.740.915-72).
4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo Muniz Machado Cavalcanti, OAB/DF 27.463, e outros (int.: Geraldo Victor Cotta).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de revisão de ofício de aposentadorias deferidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 260, § 2º, do Regimento Interno, em:

- 9.1. manter o juízo firmado no Acórdão 3.597/2011-2ª Câmara;
- 9.2. determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, corrija o valor da Gratificação de


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Desempenho de Atividade Cultural (GDAC) atualmente pago os inativos GERALDO VICTOR COTTA e JOÃO ANTERO DOS REIS, o qual deverá corresponder a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível, nos termos do art. 2º-E, § 4º, da Lei 11.233/2005, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, consoante disposto nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte;

9.3. dê ciência do inteiro teor desta deliberação aos Srs. GERALDO VICTOR COTTA e JOÃO ANTERO DOS REIS;

9.4. envie a esta Corte de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias, por cópia, comprovante de que os Srs. Geraldo Victor Cotta e João Antero dos Reis tiveram ciência desta deliberação;

9.5. determinar à Sefip que monitore o cumprimento das medidas indicadas nos subitens anteriores.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2057-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE ____ – Plenário

TC 014.356/2015-5

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2015. OBRAS DE COMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTOS ALEGRIA. INEXISTÊNCIA DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS ALOCADOS AO CUSTEIO DO EMPREENDIMENTO. DETERMINAÇÕES E ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria conduzida no âmbito do Fiscobras/2015 nas obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria, no município do Rio de Janeiro, com o objetivo de fiscalizar a conformidade da aplicação dos recursos no empreendimento.



2. Transcrevo a seguir o corpo do Relatório de Auditoria (peça 18) elaborado por equipe da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 19 e 20):

“1 - APRESENTAÇÃO

Este Relatório de Auditoria tem por objeto a fiscalização sobre os atos e contratos relacionados às obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria na cidade do Rio de Janeiro/RJ. O empreendimento envolve: a complementação da Estação de Tratamento de Esgotos Alegria (ETE Alegria), a implantação dos Coletores Tronco Manguinhos e Timbó-Faria e a Rede de Esgotamento Sanitário do bairro da Maré. O trabalho integra as auditorias do Fiscobras 2015.

A contratação dessas obras já foi fiscalizada em outras oportunidades pelo TCU. Em função de algumas das falhas identificadas nesses trabalhos, assim como do vulto da obra, esta Corte determinou que o empreendimento fosse incluído no planejamento das fiscalizações de 2015, para se poder aferir a adoção das medidas para sanar as inconsistências identificadas e avaliar o seu bom e regular andamento (Acórdão 2.525/2014 - TCU - Plenário, item 9.3).

O empreendimento está sob responsabilidade da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro (Seobras/RJ). Prevvia-se o seu custeio por meio de um termo de compromisso com recursos do Orçamento Geral da União (OGU) e de um contrato de financiamento com recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O Termo de Compromisso 350.917-78/2011, foi celebrado entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades, tendo a Caixa Econômica Federal como mandatária, e o estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu a Seobras/RJ como interveniente executora. O investimento foi previsto em R\$ 263.442.096,77, com recursos do OGU, sem previsão de contrapartida (peça 9, p. 13-19). O objeto da avença era a execução das obras de complementação da ETE Alegria, a elaboração de projeto executivo e a implantação do Coletor Tronco Manguinhos e de Saneamento da Maré.

Já o Contrato de Financiamento 346.926-05/2012, no valor de R\$ 175.804.246,04, deverá financiar a implantação do Coletor Tronco Timbó-Faria. Ele conta com recursos do FGTS. Desse valor, R\$ 167.014.033,74 deverão ser provenientes do financiamento e o restante a título de contrapartida estadual (peça 12).

O Termo de Compromisso e o Contrato de Financiamento foram firmados no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). A operacionalização desses instrumentos é realizada pela Caixa Econômica Federal (Caixa).

Importância socioeconômica

O Sistema de Esgotamento Sanitário Alegria tem a Estação de Tratamento de Esgotos Alegria como a receptora dos esgotos produzidos pelas bacias atendidas pelos seguintes troncos coletores:

- a) Tronco Coletor Centro da Cidade do Rio de Janeiro, concluído e em operação;*
- b) Tronco Coletor Alegria, concluído e em operação;*
- c) Tronco Coletor São Cristóvão, concluído e em operação;*
- d) Tronco Coletor Tijuca, concluído e em operação;*
- e) Tronco Coletor Auxiliar Avenida Brasil, concluído e em operação;*
- f) Tronco Timbó-Faria, a ser executado, e*
- g) Tronco Manguinhos, a ser executado.*

O projeto de complementação do Sistema integra o Programa de Saneamento da Cidade do Rio de Janeiro e de despoluição da Baía de Guanabara.

Visa a complementação de parte dos coletores de esgoto que abrangem a zona norte da cidade e a complementação do tratamento secundário da ETE. Atualmente, a Estação tem capacidade total para 2.500 l/s, pretende-se ampliá-la para 5.000 l/s. Com a complementação do tronco coletor Manguinhos e dos troncos coletores Faria Timbó e Maré, quase a totalidade da região poderá ser



interligada com a ETE Alegria, e assim aproximadamente 2.000 l/s de esgotos lançados diretamente na Baía de Guanabara passarão por tratamento adequado.

A obra atenderá os bairros de Engenho Novo, Méier, Maria da Graça, Jacaré, Manguinhos, Bonsucesso, Rocha, Benfica, Mangueira, Abolição e Cachambi: regiões densamente povoadas da cidade do Rio de Janeiro.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

O Acórdão 2.525/2014 - TCU - Plenário (TC 033.725/2013-6), que julgou Representação sobre processo licitatório para contratação destas mesmas obras, apresentou a seguinte determinação:

“9.3. determinar à SecobEnergia que inclua o empreendimento tratado nestes autos no seu plano de fiscalização de 2015, quando deverão ser avaliadas as providências tomadas pela Seobras/RJ em relação às impropriedades mencionadas nos subitens 9.2.1 a 9.2.8 deste acórdão;”.

Considerando essa decisão e que, atualmente, as fiscalizações das obras de saneamento básico estão sob responsabilidade da SeinfraUrbana, o Acórdão 1.184/2015 - TCU - Plenário autorizou essa Unidade Técnica a realizar a auditoria no âmbito do Fiscobras 2015.

2.2 - Visão geral do objeto

HISTÓRICO

A contratação das obras de Complementação do Sistema de Esgotos Alegria já foi fiscalizada anteriormente pelo TCU, nos processos TC 023.957/2012-3, TC 033.725/2013-6 e TC 033.882/2013-4.

No TC 023.957/2012-3, cuidou-se de representação formulada pela Construtora Gomes Lourenço S/A, com pedido de adoção de medida cautelar, em razão de supostas irregularidades apontadas no edital para contratação das obras, à época a Concorrência 21/2012-Seobras. Após análises da Secex/RJ e da então Secob-3, a Ministra Relatora Ana Arraes determinou cautelarmente à Seobras/RJ que não desse prosseguimento à Concorrência 21/2012-Seobras até que este Tribunal julgasse o mérito da questão (peça 27 do TC 023.957/2012-3).

Com as análises efetuadas pela Unidade Técnica, o TCU prolatou os Acórdãos 1.023/2013 e 1.998/2013, ambos do Plenário, contendo uma série de determinações corretivas para a Seobras/RJ. Consecutivamente, a Secretaria de Obras do Rio de Janeiro optou por revogar a Concorrência 21/2012-Seobras e encaminhou ao Tribunal a documentação de novo edital, o da Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS, contemplando, segundo ela, as determinações contidas no Acórdão 1.998/2013 (peças 1-5, TC 033.725/2013-6).

Esse novo edital - Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS - foi analisado pela então SecobEnergia, que interpôs representação com nova proposta de medida cautelar, dando origem ao TC 033.725/2013-6 (peça 18 desse processo). A proposta foi motivada em razão dos indícios de irregularidade identificados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e restrição à competitividade do certame. Concomitantemente, foi autuado o TC 033.882/2013-4 (referente ao Fiscalis 788/2013) para análise pormenorizada do referido edital, no âmbito do Fiscobras 2014.

Efetuada oitivas da Seobras/RJ e realizadas as respectivas análises pela Unidade Técnica, a Seobras/RJ optou novamente por revogar o edital da Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS (peça 48, TC 033.725/2013-6) e, em seguida, enviou ao TCU o novo edital que veio a substituí-lo, a Concorrência Nacional 023/2014/SEOBRAS (peça 48, TC 033.725/2013-6).

Ato contínuo, por meio do Acórdão 2.525/2014-TCU-Plenário, esta Corte verificou se houve o saneamento dos indícios de irregularidades tratados no TC 033.725/2013-6, especialmente no Acórdão 1880/2014-TCU-Plenário.



Na decisão, apurou-se que os indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, na ordem de R\$ 70.825.477,19 (fevereiro/2011), detectados no edital da Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS, foram devidamente saneados no novo edital publicado, o que resultou numa redução do preço total do empreendimento em R\$ 163.586.957,12 (novembro/2013).

Em relação aos indícios de restrição de competitividade do edital anterior, avaliou-se que o edital da Concorrência Nacional 23/2014/Seobras/RJ subdividiu a obra em quatro lotes; permitiu o somatório dos atestados para comprovação de habilitação técnica; retirou a especificidade de tipologia de obras para os critérios de habilitação técnica; e definiu quais os serviços poderiam ser subcontratados. Diante disso, consideram-se que todas as irregularidades existentes no edital anterior, Concorrência Nacional 044/2013/SEOBRAS, não mais persistem no novo edital.

Além da verificação quanto ao saneamento das irregularidades detectadas no edital anterior, foram verificados outros indícios de irregularidades no projeto básico. Destacou-se haver insuficiência de informações para a elaboração precisa do orçamento. Serviços significativos, tais como a administração local, foram estimados somente de maneira global; as interligações do sistema coletor e o remanejamento de instalações existentes de concessionárias foram baseadas em composições estimadas com base em parâmetros não correlacionados ao projeto. Além disso, para o poço de serviço de emboque/desemboque foi verificado que os critérios estabelecidos na composição estavam em desconformidade com o restante do projeto básico, gerando indícios de sobrepreço de R\$ 3.152.582,67.

Não obstante, esses novos indícios de irregularidade detectados não se mostraram suficientemente relevantes a ponto de macular o novo edital publicado. Sendo assim, o TCU somente notificou à Seobras/RJ para que procedesse aos ajustes necessários no edital de Concorrência Pública 023/2014/Seobras.

Ademais, em vista desses ajustes e do vulto da obra, o TCU determinou que o empreendimento fosse incluído no planejamento das fiscalizações de 2015, para poder aferir a adoção das medidas para sanar as inconsistências elencadas e avaliar o bom e regular andamento da obra (Acórdão 2.525/2014 - TCU - Plenário, item 9.3).

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 023/2014/SEOBRAS

O Edital da Concorrência Pública 023/2014/Seobras foi publicado em setembro de 2014, para licitação do tipo menor preço e execução sob o regime de empreitada por preço unitário das obras do Sistema de Esgotos Alegria. O empreendimento como um todo foi orçado em R\$ 341.615.108,93, todavia, previu-se a contratação parcelada em quatro lotes, divididos da seguinte maneira:

Lote 1: Complementação do tratamento secundário da ETE Alegria, R\$ 71.990.799,60;

Lote 2: Tronco coletor de esgotos Manguinhos, R\$ 105.647.708,36;

Lote 3: Tronco coletor de esgotos Timbó-Faria, R\$ 110.390.446,55; e

Lote 4: Esgotamento sanitário da Sub-Bacia Maré, R\$ 53.586.154,42

A divulgação do resultado final do certame ocorreu em 25/5/2015. Não foram apresentadas propostas para os Lotes 1 e 4, declarando-se licitação deserta para eles. Para os Lotes 2 e 3, apresentaram propostas três licitantes interessadas. Ao final, a Construtora Passarelli Ltda. sagrou-se vencedora com propostas no valor de R\$ 101.393.064,17 para o Lote 2, e de R\$ 97.764.282,71 para o Lote 3.

Na tabela apresentada a seguir, estão discriminados de maneira resumida os lotes do certame, seus objetos, valores, o resultado da licitação e a fonte de recursos federais.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

Este trabalho tem por objetivo fiscalizar os atos e contratos relacionados às obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria. A partir disso, a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:



- 1) A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?
- 2) A formalização e a execução do convênio (ou outros instrumentos congêneres) foram adequadas?
- 3) O procedimento licitatório foi regular?
- 4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

(...)

3 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Conforme já relatado, haveria duas fontes para aposte de recursos federais para a complementação do Sistema Alegria: o Termo de Compromisso 350.917-78/2011 e o Contrato de Financiamento 346.926-05/2012.

O Termo de Compromisso 350.917-78/2011, no entanto, foi encerrado por decurso de prazo.

Previamente aos trabalhos desta auditoria, em 25/3/2015, a Seobras/RJ foi questionada sobre o andamento do certame de Concorrência Pública 023/2014/Seobras (peça 16). Em resposta enviada por correio eletrônico (peça 16), a Secretaria informou, dentre outros temas, que o Termo de Compromisso que originariamente dava suporte a esses investimentos fora extinto pela Caixa Econômica Federal, por decurso de prazo para a o início do objeto. A mais, trouxe que o estado do Rio de Janeiro havia enviado uma carta consulta ao Ministério das Cidades pleiteando novo aporte de recursos do Orçamento Geral da União para que a licitação do Lote 2 pudesse ser homologada e as dos Lotes 1 e 4 pudessem ser novamente realizadas.

No decorrer desta auditoria, buscou-se confirmar tais informações.

Questionadas por meio de ofício de requisição em 24/6/2015 (peças 2-3), tanto a Seobras/RJ quanto a Caixa Econômica Federal ratificaram tal situação (peças 9-10). Para isso, ambas juntaram cópias do Ofício n. 731/2014/SR RIO DE JANEIRO CENTRO, de 30/12/2014, no qual a Caixa comunica à Secretaria de Obras a rescisão do Termo de Compromisso. Nesse documento, a instituição financeira informa que o repasse federal foi contratado em outubro de 2011 e, conforme o Manual de Instruções para Contratação e Execução do PAC, do Ministério das Cidades, as autorizações para início de obras deveriam ocorrer em até 24 meses, ou seja, até outubro de 2013. Mesmo com a prorrogado desse prazo para novembro de 2014, a Seobras/RJ não logrou iniciar a construção.

Adicionalmente, perguntou-se ao Ministério das Cidades sobre a existência e o andamento de eventual novo pleito de recursos para a obra por parte do estado do Rio de Janeiro (peça 4). Em resposta de 3/7/2015 (peça 8), a Pasta informou que:

“o Governo do Estado do Rio de Janeiro enviou à Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental [SNSA] o Of. SEOBRAS / GSE n. 412/2015, de 16 de março do corrente ano, por intermédio do qual encaminhou em anexo carta-consulta referente à complementação do coletor tronco Manguinhos e da ETE Alegria, no valor de R\$ 175.133.305,24, para exame da SNSA, com vistas à aprovação da propositura.

Em relação à presente requisição, este Departamento informa que a carta-consulta se refere à mesma proposta anteriormente selecionada no âmbito do Ministério das Cidades e cujo termo de compromisso foi cancelado por decurso de prazo. No entanto, ressalta-se que a decisão de selecionar a intervenção ora apresentada depende de decisão das autoridades competentes, bem como de disponibilidade orçamentária para sua aprovação” (peça 8, p. 9-10).

Além disso, a resposta do Ministério ratifica que o Termo de Compromisso 350.917-78/2011 foi encerrado e que, atualmente, não há previsão de novo contrato para custear com recursos federais as Etapas 1, 2 e 4 do Sistema de Esgotos Alegria.

Já no que concerne ao Contrato de Financiamento 346.926-05/2012 (peça 12), o TCU já afirmou em algumas oportunidades que não lhe compete fiscalizar a execução dessas avenças celebradas com a Caixa Econômica Federal para a transferência de recursos oriundos do Fundo de



Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Jurisprudência nesse sentido pode ser observada nas Decisões 1.007/2000, 208/2001, 555/2002, 555/2002 e 1536/2002, todas do Plenário, e nos Acórdãos 678/2010 e 1546/2010, também do Plenário.

Relembra-se, todavia, segundo observado nas Decisões 833/1997 e 241/1993 do Plenário do TCU, que há possibilidade de o Tribunal fiscalizar a aplicação dos recursos do FGTS por parte da Caixa, considerando que a empresa figura como agente operadora, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.036/1990, por cuja má-aplicação pode vir a União a responder.

Não é demais lembrar também que, no caso de ajustes firmados com mais de uma fonte de custeio, desde que uma delas seja proveniente de recursos do OGU, o entendimento deste Tribunal aponta no sentido de que seria possível a Corte analisar inclusive os serviços remunerados com recursos dos demais entes, neles incluídos os oriundos de financiamento do FGTS (Acórdãos 993/2009, 2.235/2010, 2.658/2010 e 3.240/2011, todos do Plenário/TCU, dentre outros). Porém, essa situação descrita não ocorre no presente caso, pois não há nas obras nenhum serviço custeado com recursos federais.

Pelo exposto, verifica-se que a jurisdição desta Corte de Contas não alcança, neste momento, os atos e contratos para execução das obras do Sistema de Esgotos Alegria, no Rio de Janeiro/RJ.

4 - CONCLUSÃO

Este Relatório de Auditoria teve por objetivo fiscalizar os atos e contratos relacionados às obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria, na cidade do Rio de Janeiro/RJ. O trabalho foi realizado em observância ao Acórdão 2.525/2014 - TCU - Plenário (TC 033.725/2013-6), que determinou a inclusão do empreendimento no seu plano de fiscalizações de 2015 para se poder aferir a adoção das medidas para sanar as inconsistências verificadas na licitação de Concorrência Nacional 23/2014/Seobras/RJ. Adicionalmente o Acórdão 1.184/2015 - TCU - Plenário, autorizou a realização deste trabalho no âmbito do Fiscobras 2015.

Verificou-se que a Concorrência Nacional 23/2014/Seobras/RJ contemplou quatro Lotes de obras, totalizando R\$ 341.615.108,93: Lote 1: Complementação do tratamento secundário da ETE Alegria, R\$ 71.990.799,60; Lote 2: Tronco coletor de esgotos Manguinhos, R\$ 105.647.708,36; Lote 3: Tronco coletor de esgotos Timbó-Faria, R\$ 110.390.446,55; e Lote 4: Esgotamento sanitário da Sub-Bacia Maré, R\$ 53.586.154,42.

Ademais, constatou-se que os recursos federais para custar o empreendimento seriam provenientes de duas fontes: o Termo de Compromisso 350.917-78/2011 (Lotes 1, 2 e 4); e o Contrato de Financiamento 346.926-05/2012 (Lote 3).

O Termo de Compromisso, no entanto, foi encerrado por decurso de prazo e não há previsão de novo repasse federal para substituí-lo. Já o Contrato de Financiamento constitui empréstimo ao Estado do Rio de Janeiro com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o TCU possui entendimento de que não lhe compete fiscalizar a execução dessas.

Com efeito, notou-se que a jurisdição desta Corte de Contas não alcança, neste momento, os atos e contratos em andamento para execução das obras do Sistema de Esgotos Alegria, no Rio de Janeiro/RJ.

Por todo o exposto, não foi possível aplicar aos objetos grande parte dos procedimentos de auditoria previstos na matriz de planejamento. Destarte, deve-se propor ao Ministério das Cidades e à Caixa que, caso celebrem novo instrumento de repasse de recursos federais para custear as obras em tela, informe ao TCU no prazo máximo de cinco dias após a assinatura do termo. Nessa ocasião, poderá se avaliar o cumprimento das disposições do Acórdão 2.525/2014 - TCU - Plenário. Adicionalmente, pode-se encerrar este processo, com base no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU.



Por fim, registra-se que o Ministro Relator deste processo foi definido com fundamento no art. 18-A da Resolução TCU 175/2005, segundo o qual o relator será o da Unidade da Federação onde a obra é realizada.

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que caso celebrem novo instrumento de repasse de recursos federais para custear as obras de complementação do tratamento secundário da Estação de Tratamento de Esgotos Alegria, do Tronco coletor de esgotos Manguinhos e do Esgotamento Sanitário da Sub-Bacia Maré, no Rio de Janeiro/RJ, informe ao TCU, no prazo máximo de cinco dias após a assinatura do termo, enviando a documentação relativa a essa operação;*
- b) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU.”*

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb) nas obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, com o objetivo de fiscalizar a regularidade da aplicação de recursos no empreendimento. No sistema de esgotamento sanitário auditado serão realizadas a complementação da Estação de Tratamento de Esgotos Alegria (ETE Alegria), a implantação dos Coletores Tronco Manguinhos e Timbó-Faria e a Rede de Esgotamento Sanitário da Maré. A presente fiscalização compõe o conjunto de auditorias previstas no Fiscobras/2015.

2. O empreendimento já foi analisado em outras ocasiões pelo Tribunal. Em uma primeira oportunidade, no bojo do TC 023.957/2012-3, a Ministra Ana Arraes determinou cautelarmente à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro (Seobras) que se abstinhasse de prosseguir com a Concorrência 21/2012-Seobras em vista das irregularidades identificadas. Após a prolação dos Acórdãos 1.023/2013 e 1.998/2013, ambos do Plenário, o órgão estadual optou por revogar o certame e lançar a Concorrência Nacional 044/2013/Seobras.

3. Na época, a SecobEnergia autuou nova representação com proposta de medida de cautelar (TC 033.725/2013-6), em virtude de sobrepreço e restrição à competitividade do certame, o que ensejou nova revogação da licitação.

4. Posteriormente, a Seobras enviou ao TCU documentação relativa à Concorrência Nacional 023/2014/Seobras, em que se verificou o saneamento dos indícios de irregularidades tratadas no TC 033.725/2013-6, consoante verificado pelo Acórdão 2.525/2014-Plenário. Houve redução de cerca de R\$ 70 milhões no orçamento estimativo da contratação.

5. No citado **decisum**, novos indícios de sobrepreço foram observados, no montante aproximado de R\$ 3 milhões, mas não se mostraram relevantes a ponto de ensejar outra interrupção da licitação em exame, relativa a empreendimento orçado em R\$ 341.615.108,93.

6. O objeto licitado foi parcelado em quatro lotes:

Lote 1: Complementação do tratamento secundário da ETE Alegria, R\$ 71.990.799,60;

Lote 2: Tronco coletor de esgotos Manguinhos, R\$ 105.647.708,36;



Lote 3: Tronco coletor de esgotos Timbó-Faria, R\$ 110.390.446,55; e

Lote 4: Esgotamento sanitário da Sub-Bacia Maré, R\$ 53.586.154,42

7. No curso dos trabalhos, a equipe de fiscalização relatou que não foram apresentadas propostas para os lotes 1 e 4, ao passo que os lotes 2 e 3 receberam as melhores propostas da Construtora Passareli Ltda., no valor de R\$ 101.393.064,17 e R\$ 97.764.282,71, respectivamente.

8. O empreendimento seria executado com verbas federais de duas fontes distintas: o Termo de Compromisso 350.917-78/2011, que foi encerrado por decurso de prazo, e o Contrato de Financiamento 346.926-05/2012, com aporte de recursos do FGTS.

9. Com base no exposto, a equipe de fiscalização, lastreada em pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, entende que não compete ao TCU fiscalizar a execução de avenças celebradas exclusivamente com financiamentos com recursos do FGTS.

10. Avalio como adequado o exame realizado pela equipe de fiscalização quanto ao presente achado, adotando-o como minhas razões de decidir. A jurisdição desta Corte de Contas não alcança, neste momento, os atos e contratos em andamento para execução das obras do Sistema de Esgotos Alegria, no Rio de Janeiro/RJ.

11. No entanto, o Ministério das Cidades informou à equipe de auditoria que recebeu carta-consulta do Governo do Rio de Janeiro solicitando o aporte de recursos para o coletor tronco Manguinhos e a ETE Alegria. Ressaltou o ministério que a decisão de selecionar a intervenção apresentada dependia de “decisão das autoridades competentes, bem como da disponibilidade orçamentária para sua aprovação”.

12. Portanto, acolho a proposta formulada pela unidade instrutiva no sentido de determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que informem ao TCU, caso celebrem novo ajuste destinando recursos federais ao sistema de esgotamento sanitário auditado. Adicionalmente, tenho por pertinente determinar que verifiquem se houve saneamento das impropriedades identificadas pelo Acórdão 2.525/2014-Plenário no projeto básico que embasou a Concorrência Pública 023/2014/Seobras.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2058/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.356/2015-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada nas obras de complementação do Sistema de Esgotos Alegria, no município do Rio de Janeiro, com o objetivo de



fiscalizar a regularidade da aplicação de recursos públicos federais no empreendimento,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, caso celebrem novo instrumento de repasse de recursos federais para custear as obras de complementação do tratamento secundário da Estação de Tratamento de Esgotos Alegria, do Tronco Coletor de Esgotos Manguinhos e do Esgotamento Sanitário da Sub-Bacia Maré, no Rio de Janeiro/RJ, adotem as seguintes providências:

9.1.1. verifiquem se houve saneamento das impropriedades identificadas pelo Acórdão 2.525/2014-Plenário no projeto básico anexo ao Edital de Concorrência Pública 023/2014/Seobras;

9.1.2. informem ao TCU, no prazo máximo de cinco dias após a assinatura do ajuste, enviando a documentação relativa à operação;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2058-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 025.426/2007-6 [Apenso: TC 013.481/2006-7]

Natureza(s): Tomada de Contas Especial (Recurso de Revisão)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Maria - RS

Recorrente: Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira (CPF 287.839.720-72)



Advogados constituído nos autos: Maritânia Lúcia Dallagnol, OAB/RS 25.419, Edson Luis Kossmann, OAB/RS 47.301/RS

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO. NÃO IMPLICAÇÕES NOS AUTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS APRESENTADAS. NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira (ex-prefeito Municipal de Santa Maria/RS) contra o Acórdão 5273/2009-2ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em razão de irregularidades identificadas na execução do Convênio 804649/2004, de 30/6/2004 (peça 2, p. 16-22), firmado com a Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS, objetivando a implementação de ações educativas que promovessem a redução da exposição de crianças, adolescentes e jovens às situações de risco, desigualdade, discriminações e outras vulnerabilidades sociais.

3. O valor total do convênio foi estabelecido em R\$ 361.116,03, sendo R\$ 3.611,16 referentes à contrapartida de competência do município.

4. O objeto da avença seria atingido por meio da execução do chamado Projeto CCI (Centro de Comunicação e Integração para Adolescentes), o qual previa o desenvolvimento de atividades em turno inverso ao da escola, atendendo a 336 beneficiários selecionados pela Prefeitura, com a realização de inúmeras oficinas, como também a capacitação de professores e monitores e o desenvolvimento do projeto "Jornal em Sala de Aula — A Razão de Ler".

4. Em razão da não comprovação da execução de parte das ações ajustadas, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 98.560,00 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00.

5. Irresignados com a mencionada decisão, os responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa, interpuseram recursos de reconsideração, que foram conhecidos, mas não providos, conforme Acórdão 7460/2010-2ª Câmara.

6. Também interpôs recurso de reconsideração o Ministério Público junto ao TCU, sendo conhecido, mas com provimento negado, conforme Acórdão 7285/2013-2ª Câmara.

7. O débito imputado ao recorrente é referente as seguintes irregularidades:

- *pagamento à empresa A Razão Editora Ltda. do montante de R\$ 150.000,00 correspondente a 18.000 encartes semanais do Jornal A Razão (72.000 mensais e 576.000 no período de vigência do Convênio), enquanto que o quantitativo efetivo de publicações foi de 420.000,00 (35 edições x 12.000 – tiragem do jornal). Desta forma, foi pago a maior o valor de R\$ 40.560,00 (subitens 160-161 do Relatório - peça 18, p. 32);*

- *transferência de recursos do Convênio no montante de R\$ 58.000,00 à Organização Mundial para a Educação Pré-escolar - OMEP, e acolhimento de prestação de contas contendo as seguintes impropriedades: inexistência de especificação do destino dado aos recursos do Convênio, impossibilitando a verificação da adequação dos gastos ao Plano de Trabalho; ausência de relação de pagamentos, ausência de Parecer Técnico quanto à execução física, e, atingimento dos objetivos; ausência de Parecer Financeiro; não exigência de movimentação dos recursos em conta bancária específica, não identificação do número do Convênio nos comprovantes de despesas.*

8. A Secretaria de Recursos assim se manifestou:



EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O recurso foi admitido pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler (despacho de peça 203), nos termos propostos pela Serur (peças 201-202), sem a atribuição de efeitos suspensivos, por falta de amparo legal.

3.1. Reitera-se, assim, o exame de admissibilidade anteriormente apresentado.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) se o recorrente foi adequadamente responsabilizado;
- b) se as decisões judiciais informadas influenciam no exame dos fatos realizado neste Tribunal;
- c) se está demonstrada a ocorrência de bis in idem, considerando que a devolução dos valores e multa já foi imposta pelo Poder Judiciário (peça 198, p. 18-20);
- d) se os valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS influenciam no débito imputado ao recorrente; e
- e) se ocorreu erro no cálculo do débito referente ao ora recorrente.

5. Responsabilidade do recorrente

5.1. Defende-se no recurso que não há que se falar em responsabilidade do ora recorrente, com base nos seguintes argumentos:

- a) insuficiência de documentação hábil a dar guarita à decisão recorrida (peça 198, p. 7);
- b) o recorrente apenas assinou o Convênio 804649/2004 e o convênio junto a OMEP e nada a mais. A execução dos convênios, tanto o originário como os outros convênios firmados a partir do principal, notadamente junto a OMEP (também assinado pelo recorrente) e “A Razão Editora Ltda.” se deu a cargo da Secretária de Assistência Social do município (peça 198, p. 7);
- c) o recorrente não teve qualquer responsabilidade pela execução dos convênios, tendo sido na execução que foram apontadas as inconformidades (peça 198, p. 10);
- d) a própria decisão hostilizada reconhece que a responsabilidade pela execução dos convênios recaiu sobre a Secretaria, sob a direção da Misiara Cristina Oliveira e, após, José Salomoni (peça 198, p. 11-15); e
- e) no exame do recurso de reconsideração foi afirmado que inexistia razão ao ora recorrente quando afirmava que a execução teria incumbência exclusiva dos Secretários, vez que a Lei Municipal 4820/2005 tornou-se vigente após cerca de 80% das obrigações do convênio estarem prestadas, ignorando-se que desde 1990 a delegação de competência do prefeito aos secretários perdura em Santa Maria/RS, por força da Lei Municipal 3.266/1990 (peça 198, p. 15).

Análise

5.2. Destaca-se, preliminarmente, que o Sr. Antônio Valdeci pleiteia a exclusão de sua responsabilidade desde a fase interna da TCE, conforme menção na instrução inicial destes autos (peça 4, p. 32).

...

5.4. Foi destacado na instrução que precedeu a citação (peça 4, p. 36), que a responsabilidade do Sr. Antônio Valdeci, ex-prefeito municipal, pelo débito nas duas mencionadas irregularidades foi definida em razão de ser o gestor do convênio.

5.5. Posteriormente, quando da análise das razões de justificativas apresentadas (peça 17, p. 26-27), foi ressaltado que:

44. Retomando a análise quanto à suposta atribuição de ampla responsabilidade aos Secretários Municipais de Santa Maria, observamos, já de início, que a Lei nº 4.820/2005, mencionada pelos



responsáveis, teve sua vigência iniciada em 01/02/2005 (ver art.59 — f1.345), ao passo que o Convênio nº 804649/2004 vigorou de 30/06/2004 a 30/03/2005, sendo que aproximadamente 80% da execução financeira ocorreu no exercício de 2004, conforme extrai da Relação de pagamentos juntada às fls.616/618 do TC-013.481/2006-7 — apenso. Não vigia, portanto, na maior parte do período de vigência do Convênio a propalada Lei que confere ampla responsabilidade aos Secretários Municipais, sendo descabida a tentativa do Sr. Prefeito Municipal de eximir-se de responsabilidade com amparo nesta norma.

45. Ademais, está demonstrado nos autos, conforme se extrai dos argumentos apresentados pelos próprios ex-Secretários Misiara Cristina Oliveira e José Salamoni filho e da análise da documentação que compõe os anexos 2 e 3, que o Sr. Prefeito Municipal além de ter sido o signatário do Convênio nº 804649/2004 (peça 2, p. 22), foi também o responsável pela assinatura no Convênio com a OMEP (11.113, anexo 2), cujo valor foi integralmente impugnado nesta TCE, além de outros convênios, aditivos e termos de cooperação vinculados ao mesmo projeto (fls.114/142, anexo 2). Somente não assinou o Convênio firmado com A Razão Editora Ltda., também impugnado parcialmente, em razão de estar afastado, tendo a responsabilidade recaído sobre o Prefeito em exercício (f1.108, anexo 2). (grifo nosso)

5.6. Também no momento da análise dos argumentos apresentados no Recurso de Reconsideração foi examinada a responsabilidade do Sr. Antônio Valdeci (peça 82, 49-50). Cabe reproduzir trecho da instrução da Serur naquele momento (peça 82, 49-50):

Argumento

(...)

78. No que tange à Lei Municipal nº 4820/2005, o indigitado assevera que os argumentos apresentados pelos demais responsáveis são equivocados, tendo em vista que a lei municipal nº 3266/1990 estabelecia a competência dos secretários do município, entre elas, a de praticar atos com delegação de competência do prefeito, aprovar o orçamento da secretaria e autorizar pagamentos ou repasses de recursos financeiros relacionados com a secretaria.

79. Coloca ser descabida sua responsabilização por atos delegados, o que importaria onisciência, impraticável a qualquer ser humano.

80. Chama atenção para o fato de as despesas irregulares serem de competência exclusiva da secretária responsável pelo convênio, sendo inapropriado esperar que ele, o prefeito, controlasse pessoalmente as diárias e passagens não previstas no plano de trabalho bem como as despesas realizadas fora da vigência do ajuste. Ressalta inclusive que não consta sua assinatura, mas sim do secretário de finanças, em ordens de pagamentos de recursos oriundos do convênio.

(...)

Análise

86. Inicialmente, importante destacar que a responsabilidade da Sra. Misiara já foi devidamente caracterizada não só por esta Corte de Contas, como pela Ação Civil de Improbidade Administrativa. O que se busca no presente momento é ratificar ou não a responsabilidade do Prefeito, atual recorrente.

87. Nessa linha, os argumentos que permeiam a responsabilização da então secretária de assistência social são inapropriados para afastar sua responsabilidade. Ao contrário, confirmam as irregularidades apuradas por esta Corte e, ainda, atestam sua culpa **in vigilando e in eligendo**.

5.7. O voto do Ministro Relator referente ao recurso de revisão [reconsideração] (peça 20, p. 28-29), também explicitou a responsabilidade do recorrente, mencionando que:

10. O Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira foi o signatário do Convênio nº 804649/2004, tendo também celebrado o Convênio entre o Município e a Organização Mundial para a Educação Pré Escolar - Omeq, cujos repasses foram considerados irregulares. Está, a meu ver, caracterizada a



responsabilidade do ex-Prefeito, não devendo ser acolhida a alegação de que a responsabilização deveria recair somente sobre os Secretários Municipais.

5.8. Os argumentos ora em exame se assemelham aos anteriormente apresentados pelo Sr. Antonio e já analisados nas instruções precedentes. No entanto, mostra-se pertinente o exame mais aprofundado de dois pontos diretamente relacionados à responsabilidade de recorrente. O primeiro deles se refere a alegada delegação de competência à Secretária de Assistência Social do município de Santa Maria e o segundo aos atos que de fato o ex-prefeito exerceu além de ser assinado o convênio, considerando que a execução ocorreu na referida secretaria.

5.9. Em relação à delegação, o recorrente argumenta que mesmo antes da Lei Municipal 4820/2005, a Lei Municipal 3.266/1990 dava delegação de competência aos secretários municipais para a execução das atividades relativas ao convênio. Ao examinar a mencionada lei, verifica-se que os Secretários municipais tinham atribuições específicas e que era facultado ao prefeito delegar certas atividades, conforme trecho baixo. No entanto, a delegação deveria ocorrer por meio de documento formal, o que não foi apresentado.

SEÇÃO II DOS SECRETÁRIOS DE MUNICÍPIO

Art. 27 - São atribuições de todos e de cada um dos Secretários de Município:

I - promover a administração geral da Secretaria em estrita observância das disposições legais e normativas vigentes;

(...)

XII - Examinar e manifestar-se a respeito da instalação de licitação, ou a sua dispensa, nos termos da legislação aplicáveis à matéria

(...)

XVI - assinar contratos em que a Secretaria seja parte;

(...)

XXI - praticar atos para os quais receber delegação de competência do Prefeito;

(...)

XXIII - desempenhar outras tarefas compatíveis com a posição e as determinadas pelo Prefeito

Art. 53 - A descentralização se processará por meio de delegação explícita, formal ou informal, de competência nos seguintes termos:

I - poderão ser objeto de delegação formal:

a) o controle da execução de programas aprovados;

b) a realização de despesas autorizadas em orçamento ou em convênios;

c) o estabelecimento de relações com órgãos e instituições dos diferentes níveis de Governo;

d) a representação do órgão ou da autoridade superior perante outros órgãos governamentais.

II - poderão ser objeto de delegação informal:

a) a implementação de decisões previamente aprovadas;

b) a interpretação e adequação de fatos relacionados com a mecânica de funcionamento de programas de trabalho;

c) o exercício de atividades administrativas-respectivas e rotineiras-necessárias à implementação de programas de trabalho.

5.10. Dessa forma, não há como acolher o argumento pela simples menção à Lei Municipal 3.266/1990, sem a comprovação de delegação.

5.11. Não obstante não estar comprovada a delegação, cabe examinar a extensão da responsabilidade do ex-prefeito.

5.12. Conforme inicialmente demonstrado, pelos trechos destacados das análises anteriores realizadas nestes autos, a atribuição de responsabilidade ao recorrente pelas irregularidades que geraram o débito se deu devido à assinatura do Convênio 804649/2004 e do convênio junto a OMEP; sua culpa in elegendo e vigilando em relação à execução do convênio; e ao fato de que a execução



financeira do convênio (pagamento) estava centralizada na chefia do executivo e Secretaria de Finanças Municipal.

5.13. Com o intuito de contextualizar o modo em que o Convênio 804649/2004 foi executado, cabe reproduzir alguns trechos da análise realizada na instrução de peça 17, p. 15-51:

46. Quanto à informação prestada pelos ex-Secretários de que o Prefeito teria sido, também, responsável pela assinatura das notas de empenho relativas à execução do Convênio nº804649/2004 (ver fl. 4, anexo 2), verificamos que não há identificação junta às assinaturas nas respectivas notas e, além disso, consta a mesma rubrica no campo destinado ao Secretário e ao Prefeito (fls.143/154, anexo 2). No entanto, compulsando as peças que compõe a prestação de contas do convênio (TC 013.481/2006-7 — apenso); na qual também constam cópias das notas de empenho (fls. 623/657,) verificamos que estas assinaturas/rubricas pertencem ao Secretário de Finanças do Município, Mauro Muller, conforme comprova o documento juntado à fl.645 daqueles autos, este sim com poder delegado pelo Sr. Prefeito Municipal, agindo em seu nome.

(...)

56. Conforme salientado em suas próprias alegações, o projeto CCI — Centro de Comunicação e Integração para Adolescente (detalhamento às fls.438/452 do TC- 013.481/2006-7 -apenso), vinha sendo mantido, no âmbito da Secretaria de Assistência Social desde 2001, tendo sido ampliado a partir do aporte de recursos pelo FNDE. **Toda a gestão do projeto, no qual se insere o Convênio analisado na presente TCE, portanto, era de competência da Secretaria de Assistência Social, exceto a execução financeira, conforme já referido anteriormente, que encontrava-se centralizada no chefe do executivo municipal e seu Secretário de Finanças.**

57. Está fartamente demonstrado nestes autos, especialmente no Relatórios da CPI realizada no âmbito da Câmara de Vereadores do Município e respectivos depoimentos (fls.430/541, 722/758 do anexo 4), e no Relatório da CGU (fls. 94/119) e do MPF (fls.06/74 — anexo 4), **que as decisões vinculadas ao desenvolvimento do Projeto, tais como: o que, como e quando fazer, eram de iniciativa da Secretaria de Assistência Social, nas pessoas dos Secretários e da Coordenadora-Geral do Projeto.** A ex-Secretária Misiara, inclusive, mesmo quanto afastada do cargo, continuou sendo a gestora de fato da Secretaria de Assistência Social, conforme afirmação do próprio MPF (ver fls.45/49 — anexo 4), devidamente amparada nos documentos e depoimentos que indica. A atuação do ex-Secretário José Salmoni Filho também foi devidamente detalhada pelo MPF (ver fls.49/50 — anexo 4).

58. (...) É importante observar, ainda, que **a liquidação das despesas, embora não esteja indicado nos autos a quem competia, certamente deve ter sido atestada no âmbito da Secretaria de Assistência Social**, conforme se infere na análise da declaração juntada à fl.553 do TC-013481/2006-7, firmada pela Secretária de Assistência Social e pela Coordenadora do Projeto CCI, na qual as mesmas atestam que as ações programadas foram rigorosamente executadas, quando, na verdade, sabe-se que não foram em razão das inúmeras irregularidades registradas nestes autos.

(...)

62. A fim de demonstrar de que maneira a contratação da A Razão Editora se insere no contexto do Convênio firmado entre a Prefeitura Municipal e o FNDE, torna-se importante rememorar as tratativas que antecederam a aprovação do projeto encaminhado pela Prefeitura ao FNDE. Quando elaboração do Plano de Trabalho, já constava expressamente no campo destinado à "justificativa da proposição" (fls.439/445 do TC-013.481/2006-7, apenso), que seria veiculado encarte junto ao Jornal "A Razão", ao custo final de R\$ 150.000,00.

63. Este fato demonstra que a escolha do fornecedor já havia sido efetuada por ocasião da elaboração da proposta de convênio. **Torna-se importante registrar, também, que todo o projeto CCI, no qual se insere a contratação da A Razão Editora, foi coordenado e executado no âmbito da Secretaria de Assistência Social, tendo se originado daquela Secretaria a proposta encaminhada ao**



FNDE, embora tanto o Plano de trabalho como o próprio termo de Convênio tenham sido assinados pelo Prefeito Municipal. Ao contrário do que tentam demonstrar o Sr. Prefeito e os ex-Secretários de Assistência Social eximindo-se de responsabilidade e trocando acusações recíprocas, entendemos **que os fatos comprovam que todos eles, em alguma medida contribuíram para a perpetração das irregularidades.**

(...)

73. De fato o convênio com a OMEP foi assinado pelo Sr. Prefeito Municipal. **No entanto, a responsabilidade de coordenação e acompanhamento e supervisão do projeto CCI, no qual se insere a contratação da OMEP era realizado pela Secretaria de Assistência Social, nas pessoas dos Secretários e Coordenadora do Projeto.**

(...)ok indo

114. Há que se considerar, ainda, que **a efetiva prestação dos serviços atribuídos à OMEP, somente poderia ser atestada pela Secretaria de Assistência Social, responsável, como já dito anteriormente, pelo acompanhamento, coordenação e supervisão do projeto CCI.** Neste sentido, caberia a essa Secretaria cuidar não só para que os serviços fossem prestados, mas também devidamente comprovados. Conforme já demonstrado, ela não fez uma coisa nem outra. (grifos nossos)

5.14. Verifica-se, assim, que a execução física do convênio de fato se deu no âmbito da Secretaria de Assistência Social do município e há indícios que também a liquidação das despesas. Caberia ao prefeito, por meio da Secretaria de Finanças, o pagamento das despesas. Nesse sentido, é pertinente verificar como se deu o pagamento nas situações em que se constatou a ocorrência de débito.

5.15. Ressalta-se que não consta nos autos os processos de pagamentos realizados no âmbito do convênio. Há cópia da prestação de contas apresentada ao FNDE, com relação dos pagamentos e empenhos realizados pela prefeitura (peças 12, p. 1-50; 13, p. 1-53; e 14, p. 1-45 do TC 013.481/2006-7). Também há menções quanto ao pagamento no Relatório da CGU (peça 2, p. 48-54 e peça 3, p. 1-19) e da Ação de Improbidade Administrativa (peça 1, p. 24-55 e peça 2, p. 1-36 do TC 013.481/2006-7).

5.16. Em relação ao débito referente ao valor pago a maior para a empresa “A Razão Editora Ltda.”, cabem algumas considerações. O recorrente alegou que não firmou o “contrato” junto a tal empresa, não devendo recair sobre ele, por consequência, a responsabilidade pelos R\$ 40.000,00 indicados na decisão impugnada (peça 198, p. 22).

5.17. Destaca-se que não se trata de um contrato, mas sim de um convênio entre a prefeitura e a empresa. Conforme cópia do convênio, verifica-se que foi o prefeito municipal em exercício, Alexandre dos Santos Bento, quem assinou o termo de convênio em 10/8/2004 (peça 12, p. 28-30 do TC 013.481/2006-7).

5.18. A Cláusula quinta do convênio – da forma de pagamento – previa que o valor do convênio seria repassado da seguinte maneira:

5.19. A transferência dos valores pelo concedente, R\$ 90.000,00 e R\$ 60.000,00, ocorreram, respectivamente, em 27/8/2004 e 13/12/2004, conforme a relação de pagamentos apresentada na prestação de contas (peça 13, p. 19 do TC 013.481/2006-7). Desse modo, o prefeito em exercício também foi o responsável pelo pagamento da primeira parcela (R\$ 90.000,00), considerando que Sr. Antônio Valdeci estava afastado no período de 2/8/2004 a 3/9/2009 [2004] (peça 80, p. 27-28).

5.20. Destaca-se que no caso dessa irregularidade, o motivo da citação foi específico ao pagamento, conforme descrição no ato no Ofício 2037/2007 – TCU/Secex-RS:

Ato impugnado: Pagamento à empresa Razão Editora Ltda. do montante de R\$ 150.000,00 correspondente a 18.000 encartes semanais do Jornal A Razão (72.000 mensais e 576.000 no período de vigência do Convênio), enquanto que o quantitativo efetivo de publicações semanais era de 12.000 exemplares (48.000 mensais e 384.000 no período de vigência do Convênio), perfazendo um montante



devido de R\$ 100.000,00. Desta forma, foi pago maior o valor de R\$ 50.000,00 (subitem 2.2.1.7 do Relatório de Ação de Controle da CGU).

5.21. Assim, considerando a conduta que gerou o débito, cabe razão em parte ao recorrente ao afirmar que a responsabilidade por assinar o convênio não foi dele, e, como ficou demonstrado, parte dos recursos (60%) foi transferida também pelo prefeito em exercício, não devendo a responsabilidade pela transferência do valor total recair sobre ele. O débito referente ao valor pago a maior deve ser proporcional ao transferido pelo Sr. Antônio, no caso 40% do dano.

5.22. Já quanto à irregularidade relativa à transferência de recursos à OMEP e acolhimento de prestação de contas contendo várias impropriedades, o recorrente alegou, de modo semelhante ao apresentado no Recurso de Reconsideração, que no momento da assinatura do termo aditivo, o qual deu ensejo ao apontamento no valor de R\$ 30.000,00 (valor do termo), o ora apelante se encontrava de férias, afastado, portanto da Chefia do Executivo.

5.23. Nesse caso, contudo, a situação é distinta, considerando que o repasse do valor ocorreu em 10/9/2004, como indica a relação de pagamentos efetuados (peça 13, p. 19 do TC 013.481/2006-7), data em que o recorrente já tinha retornado à chefia do executivo, considerando que ficou afastado no período 2/8/2004 a 3/9/2009 (peça 80, p. 27-28).

5.24. Ademais, a irregularidade que gerou o débito no caso dos recursos transferidos ao OMEP não se restringiu à transferência, englobando também o acolhimento da prestação de contas pela Prefeitura Municipal de Santa Maria com várias impropriedades, conforme relatado no subitem 2.2.1.9 do Relatório de Ação de Controle da CGU (peça 3, p. 9-11).

5.25. Desse modo, os argumentos apresentados quanto à irregularidade relativa à OMEP não são suficientes para reformar a decisão ora recorrida, devendo esta ser mantida em seus exatos termos.

5.26. Pelo exposto e com base na documentação que consta dos autos, considerando que não foi apresentada documentação específica referente aos pagamentos que ensejaram as irregularidades, verifica-se que devem ser acolhidos em parte os argumentos quanto aos recursos transferidos para empresa A Razão Editora Ltda., reduzindo o débito proporcionalmente ao valor transferido pelo recorrente, ou seja 40%.

5.27. Consequentemente, a par do afastamento de parte do débito inicialmente imputado ao recorrente, deverá ocorrer a redução gradativa da multa aplicada (item 9.2 do acórdão recorrido), considerando que sua fundamentação foi no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. Processo no âmbito judicial

6.1. O recorrente apresenta os argumentos abaixo, juntando aos autos cópias das decisões judiciais, com o intuito de demonstrar que não houve condenação judicial contra ele e que não deve, também, haver responsabilidade no âmbito desta Corte:

a) não houve qualquer demanda judicial, seja cível seja criminal em face do apelante, e, se não houve, pois, inexistente responsabilidade por parte do mesmo, tanto que não há documentação ou demais elementos a indicá-la (peça 198, p. 15).

b) não houve contra o ora recorrente nenhuma ação penal por suposto crime de responsabilidade, absolutamente nenhuma. O parquet, ciente de todo o enredo, acabou por não aforar nenhuma ação penal contra Antônio Valdeci, obviamente porque não teve ele qualquer responsabilidade para com as inconformidades apontadas na presente Tomada de Contas Especial, demanda originária (peça 198, p. 16);

c) quem constou como réu na ação movida pelo Ministério Público (Ação Penal nº 2006.71.02.004136-1-RS) foi o ex-prefeito, Alexandre Bento, que ocupou a chefia do executivo municipal no período em que o recorrente estava voluntariamente afastado, e em razão disso, teria alguma ligação com os convênios (peça 198, p. 16);



d) importa destacar que tal Ação Penal acabou proposta em razão dos mesmos fatos que deram ensejo a ação civil pública por atos de improbidade administrativa, da qual não fora réu Alexandre Bento, tampouco Antônio Valdeci (peça 198, p. 17);

e) indispensável registrar que, ainda, sem prejuízo de nada que foi suscitado, Alexandre dos Santos Bento, ex-prefeito de Santa Maria/RS, acabou absolvido de todas as imputações que lhe foram formuladas, algo deveras importante (peça 198, p. 17).

6.2. Nesse sentido, foram apresentadas as seguintes cópias de decisões judiciais: sentença da Ação Penal nº 2006.71.02.004136-1-RS (peça 198, p. 26-52); acórdão, relatório e voto da Apelação Cível nº 0002921-07.2006.404.7102/RS (peça 198, p. 54-135); e sentença da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 2006.71.02.002921-0/RS (peça 198, p. 136-218)

Análise

6.3. Verifica-se que a existência da Ação de Improbidade Administrativa 2006.71.02.002921-0/RS já havia sido examinada nestes autos, quando da análise das alegações de defesa apresentada pelo recorrente (peça 6, p. 50-56). Naquele momento, a ação estava em fase de audiência, sendo mencionado na instrução de peça 17, p. 24-25, que o entendimento pacífico desta Corte em relação à independência das instâncias civil, penal e administrativa, podendo do TCU apreciar as matérias de sua competência e julgar as respectivas contas, inclusive em relação a outros responsáveis não arrolados em processo judicial, quando constatada a participação destes em ilícitos administrativos.

6.4. Tal situação também foi analisada no âmbito do recurso de reconsideração, no qual o recorrente apresentou a sentença da referida ação. Conforme instrução de peça 82, p. 46-7, foi reiterado o entendimento acima mencionado e transcrito trecho da sentença referente a responsabilização do recorrente. Com base no excerto reproduzido, a unidade técnica concluiu que houve impedimento legal para que o Sr. Antônio figurasse no polo passivo naquela ação, contudo o juiz havia destacado a possibilidade de se ajuizar ação de responsabilidade contra o prefeito ocupante do cargo à época dos fatos ante a presença de elementos necessários para subsidiar a referida ação.

6.5. Neste recurso, o recorrente colaciona aos autos o acórdão referente a apelação da Ação de Improbidade, além da sentença da Ação Penal 2006.71.02.004136-1-RS (peça 198, p. 54-135), também com objeto referente a irregularidade na execução do Convênio 804649/2004 (peça 198, p. 26-51 e 54-135).

6.6. Quanto ao acórdão de Apelação, foi negado provimento às apelações de todos os réus e dado provimento à apelação do MPF que propôs a condenação dos réus às penas da Lei nº 8.429/92 **pela prática de tarifas bancárias, pagamentos de diárias e passagens aéreas não previstas no plano e utilização de valores do convênio em momento anterior à sua vigência** (peça 198, p. 135 e p. 130-134).

6.7. O recorrente não apresentou argumentos específicos quanto à apelação e, conforme parágrafo acima, não houve alterações substanciais com o acórdão de apelação. Assim, não há que se falar em influência nestes autos em relação a tal decisão judicial.

6.8. Em relação à Ação Penal nº 2006.71.02.004136-1-RS (peça 198, p. 26-52), verifica-se que **tratou especificamente da conduta de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei**, bem como da inobservância das formalidades pertinente à dispensa e inexigibilidade, referentes ao convênio firmado entre a Município de Santa Maria e a empresa A Razão Editora Ltda., com recursos do Convênio 804649/2004. No caso, a ação penal foi julgada improcedente, com absolvição dos acusados por ausência de provas e/ou ausência de dolo (peça 198, p. 36, 40, 42, 45-46, 48), ou mesmo por não demonstração de autoria e tipicidade na conduta (art. 386, inciso III, do CPP) no caso das rés Renata de Grandi e Maria Zaira Silveira de Grandi.

6.9. Cumpre esclarecer, como já mencionado nas análises anteriores, que em razão do princípio da independência das instâncias, 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”.

6.10. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos 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, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-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.

6.11. No mesmo sentido é 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 **negue a existência do fato ou sua autoria**” (grifos acrescidos). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, 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.

6.12. Considerando que o recorrente não comprovou a ocorrência de sentença penal absolutória negando categoricamente a existência dos fatos ou afirmando que não foi ele próprio quem cometeu as irregularidades, não há influência direta das decisões judiciais apresentadas nesses autos.

6.13. As condutas e sanções administrativas previstas na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União não se confundem com os ilícitos tipificados na Lei nº 8.429/1992 e com os crimes definidos na Lei 8.666/1993. Assim, o fato de não figurar como réu na Ação de Improbidade e na Ação Penal, não demonstra por si só que o recorrente não tem responsabilidade administrativa.

6.14. É pertinente destacar que, apesar de o conteúdo da Ação Penal ter corroborado para o entendimento de que a responsabilidade pelo débito referente ao pagamento da empresa A Razão Editora Ltda., como gestor principal dos recursos, não era do Sr. Antônio Valdeci por parte dos recursos, conforme itens 5.17 a 5.21 acima, tal ação judicial se restringiu à conduta de dispensa de licitação e respectiva configuração do crime previsto no art. 89, caput, da Lei 8.666/1993. Desse modo, não abrangeu totalmente as irregularidades que originaram os débitos imputados ao recorrente e nem mesmo negou a existência dos fatos, havendo absolvição do prefeito em exercício por ausência de dolo.

6.15 Pelo exposto, os argumentos apresentados em relação às decisões judiciais não são suficientes para reformar a decisão recorrida.

7. Ocorrência de bis in idem

7.1. O recorrente defende a existência de verdadeiro bis in idem na espécie mencionando que:

a) se está a imputar responsabilidade e devolução de valores, além de multa, ao ora recorrente, ignorando-se que tal medida já foi imposta pelo Poder Judiciário, e assim o foi em face dos executores dos convênios, verdadeiros responsáveis pelo apontado dano ao erário público (peça 198, p. 18);

b) a devolução de valores ao erário foi determinada, na íntegra, em sede de ação civil pública por atos de improbidade, da qual Valdeci não foi réu, justamente porque responsabilidade dele inexistente (peça 198, p. 19);



c) imputação de responsabilidade pelo ressarcimento ao erário aqui levada a efeito, representa, inexoravelmente, claro bis in idem, algo que, por consequência, além da ilegalidade, representaria, inclusive, enriquecimento ilícito por parte da administração pública (peça 198, p. 19).

Análise

7.2. Conforme sentença na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2006.71.02.002921-0/RS (peça 198, p. 136-218) e acórdão na Apelação Cível nº 0002921-07.2006.404.7102/RS (peça 198, p. 54-135), constata-se que os responsáveis ali indicados, quais sejam: Misiara Cristina Oliveira, José Salamoni Filho, Adriana Sangói Antunes, Lisandro dos Santos Machado, Maria Zaira Silveira de Grandi, Renata de Grandi, A Razão Editora Ltda. e Empresa Jornalística de Grandi Ltda., foram condenados a ressarcir o erário pelos danos ocorridos no âmbito do Convênio 804649/2004.

7.3. Nesse sentido, mesmo que o recorrente não esteja entre os responsáveis das ações citadas, o importante é que o erário seja ressarcido.

7.4. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007 - Plenário, 2.477/07 - 1ª Câmara e 1.234/08 - 2ª Câmara). Nesse sentido, transcreve-se excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996 - 2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de bis in idem, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

"O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula TCU nº 128)."

7.5. Destaca-se que não foram anexados aos autos comprovantes da devolução referentes à mencionada ação de improbidade. Contudo, a condenação em bis in idem é afastada com a possibilidade de se opor embargos à execução da decisão condenatória que o obrigue a ressarcir os danos oriundos dos mesmos fatos tratados nesta Tomada de Contas Especial. Para tanto, bastará ao agente comprovar o recolhimento da dívida à União por responsável solidário.

7.6. Assim, verifica-se que o argumento de ocorrência de bis in idem não deve prosperar.

8. Valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS

8.1. O recorrente alega não haver débito a ser recolhido ao erário público, considerando que o Município de Santa Maria/RS parcelou o débito envolvido nos autos, no valor de R\$ 72.856,42 (atualizado até 2010), assumindo a responsabilidade pela quitação do débito, conforme Ofício 413/2010 (peça 198, p. 20).

8.2. Argumenta que entender de modo diverso, seria impor verdadeiro enriquecimento ilícito da administração pública que, no caso, estaria a postular o ressarcimento de suposto danos em dobro, sem qualquer guarida a tanto. E complementa seu entendimento destacando que eventual cobrança de valores deveria ser feita pelo próprio município, em eventual direito de regresso e contra os demais envolvidos (peça 198, p. 20).

Análise

8.3. O Município de Santa Maria/RS teve as alegações de defesa rejeitadas e prazo fixado, conforme item 9.5 do Acórdão 5273/2009 - 2ª Câmara, para recolher aos cofres do FNDE os valores referentes ao pagamento de diárias e passagens pagos a servidores da prefeitura, além de 32.200 passagens de ônibus que seriam disponibilizadas aos alunos do projeto, conforme item 9.5 do Acórdão.

8.4. O recorrente, a princípio, foi citado solidariamente com o município para justificar as irregularidades que resultaram nesse débito, conforme Ofício 2024/2007-TCU/Secex-RS (peça 5, p.



50-51). No entanto, de acordo com o voto do Ministro relator (peça 18, p. 45), que embasou o acórdão supramencionado, considerando a ausência de indícios de locupletamento por parte dos gestores (prefeito e secretários municipais) quanto a essas despesas e o benefício para a municipalidade, o débito foi imputado tão-somente ao ente federativo.

8.5. Desse modo, a documentação apresentada, qual seja: cópia do Ofício 413/2010-TCU/SECEX-RS, demonstrativo de débito e comprovantes de pagamentos - GRUs (peça 198, p. 219-250), é referente ao débito de responsabilidade específica do município (item 9.5 do Acórdão 5273/2009 – 2ª Câmara) e não aos débitos de responsabilidade do recorrente (itens 9.1.1 e 9.1.2 do mesmo acórdão).

8.6. Não procedem, assim, os argumentos de inexistência de débito e que o município assumiu a responsabilidade por todo o débito, considerando que são os valores recolhidos são decorrentes de irregularidades distintas e, conseqüentemente, débitos distintos.

9. Erro de cálculo

9.1. Defende-se no recurso que ocorreu equívoco nos cálculos apresentados em face do recorrente, com alegações de que (peça 198, p. 21):

a) especificamente quanto ao Convênio firmado junto a OMEP, apesar de a assinatura ter sido do apelante, não teve ele ingerência na execução da avença, tampouco no que tange ao termo aditivo que acabou avençado. Quando da firmatura do termo aditivo, o qual justamente deu ensejo ao apontamento no valor de R\$ 30.000,00 (valor do termo), o ora apelante se encontrava de férias, afastado, portanto da Chefia do Executivo. O termo aditivo (objeto do aponte) foi firmado pelo Prefeito em exercício, nada tendo a ver o apelante com a suposta inconformidade. Não pode, assim, tal valor, vir a integrar o cálculo para a aferição da responsabilidade do ora Recorrente (peça 198, p. 22); e

b) o recorrente não firmou o contrato junto “A razão Editora”, não recaindo sobre ele, por consequência, a responsabilidade pelos R\$ 40.000,00 indicados no decisório impugnado (peça 198, p. 22)

Análise

9.2. O exame realizado no item 5 desta instrução, referente a adequação da responsabilidade do recorrente, abarcou os argumentos apresentados referentes ao débito, considerando a intrínseca relação entre as condutas praticadas, a responsabilidade e o respectivo débito.

9.3. Destaca-se que apesar de a conclusão naquele item ser no sentido de acolher em parte os argumentos referentes à irregularidade quanto aos recursos transferidos à empresa A Razão Editora Ltda., com a conseqüente diminuição do débito para o recorrente, tal situação não trata especificamente de erro de cálculo, mas sim de alteração da premissa referente à responsabilidade.

9.4. O cálculo referente ao débito total não foi alterado, mantendo-se o cálculo que embasou o Acórdão 5273/2009 – 2ª Câmara. No entanto, considerando que o recorrente não foi responsável pela assinatura desse convênio específico e pela transferência total dos recursos, o débito em relação a ele deve ser proporcionalmente reduzido.

9.5. Desse modo, os argumentos apresentados são demonstram erro de cálculo, sendo considerados, contudo, no exame de adequação da responsabilidade do recorrente (item 5).

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o recorrente, como prefeito municipal, não é responsável integralmente pelo débito referente ao pagamento à empresa Razão Editora Ltda., considerando seu afastamento do cargo no período de 2/8/2004 a 3/9/2009, sendo o prefeito em exercício que firmou o convênio com a referida empresa e transferiu parte dos recursos (60%). Assim, o débito referente ao valor pago a maior deve ser proporcional ao valor transferido pelo Sr. Antônio Valdeci, no caso 40% do dano.



b) a responsabilidade do recorrente referente à irregularidade relativa aos recursos transferidos à OMEP está de acordo com os documentos que compõem os autos;

c) a existência de decisões judiciais versando sobre o Convênio 804649/2004, em ações nas quais o recorrente não figurou como parte/réu não conduz por si só à conclusão de que não há responsabilidade administrativa;

d) não se verifica a ocorrência de bis in idem, considerando que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução, conforme enunciado da Súmula TCU nº 128;

e) os valores recolhidos pelo Município de Santa Maria não têm relação com os valores imputados ao recorrente, por se tratarem de débitos referentes a irregularidades distintas.

f) não restou demonstrado erro de cálculo.

10.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento parcial do recurso, considerando que as teses apresentadas pelo recorrente se mostraram adequadas para alterar o item 9.1.1. e 9.2. do acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira contra o Acórdão 5273/2009 – TCU - 2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) excluir do débito de que trata o item 9.1.1 do acórdão recorrido o valor de R\$ 24.336,00 para o recorrente (60% do valor), conforme fundamentação do item 5, mantendo-se o valor integral para os demais responsáveis solidários, alterando o teor do item 9.1.1 para a seguinte redação:

9.1.1. responsáveis solidários: A Razão Editora Ltda., Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira, José Salamoni Filho, Misiara Cristina Oliveira e Adriana Sangói Antunes:

VALOR (R\$)	DATA DO DÉBITO
16.224,00	13/12/2004

9.1.1.1 responsáveis solidários: A Razão Editora Ltda., José Salamoni Filho, Misiara Cristina Oliveira e Adriana Sangói Antunes:

VALOR (R\$)	DATA DO DÉBITO
24.336,00	13/12/2004

a.2) reduzir o valor da multa aplicada ao recorrente no item 9.2 do acórdão recorrido;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao responsável e demais interessados.

9. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o relatório.

VOTO



Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira (ex-prefeito Municipal de Santa Maria/RS) contra o Acórdão 5273/2009–2ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em razão de irregularidades identificadas na execução do Convênio 804649/2004, de 30/6/2004, firmado com a Prefeitura Municipal de Santa Maria/RS.

3. O convênio, no valor total de R\$ 361.116,03, sendo R\$ 3.611,16 referentes à contrapartida, objetivava a implementação de ações educativas, atendendo a 336 beneficiários, que promovessem a redução da exposição de crianças, adolescentes e jovens às situações de risco, desigualdade, discriminações e outras vulnerabilidades sociais.

4. Em razão da não comprovação da execução de parte das ações ajustadas, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 98.560,00 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00.

5. O débito imputado ao recorrente decorre das seguintes irregularidades:

- pagamento a maior de R\$ 40.560,00, em razão de terem sido pagos R\$ 150.000,00, correspondentes a 576.000 encartes de jornal, enquanto que o quantitativo efetivo de publicações foi 420.000;

- transferência de recursos do Convênio, no montante de R\$ 58.000,00, à Organização Mundial para a Educação Pré-escolar – OMEP sem que houvesse a comprovação da aplicação desses recursos no objeto pactuado, principalmente em razão da ausência de movimentação dos recursos em conta específica.

6. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer do recurso e adentrar-lhe o mérito.

7. Em síntese o recorrente apresenta as seguintes alegações das quais passo a tratar:

- a) não foi responsável pela execução do convênio;
- b) há decisões judiciais que contradizem a deliberação do TCU;
- d) os valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS influenciam no débito a ele imputado;
- e) ocorreu erro no cálculo do débito.

II

8. Em relação à primeira alegação, observo que a responsabilidade do ex-Prefeito advém em razão de ter sido signatário do convênio firmado com o FNDE e, em tal condição, ter-se colocado como garantidor da correta aplicação dos recursos.

9. É certo que esse entendimento não preconiza que o responsável deva praticar todos os atos de gestão referentes aos convênios, mas sim adotar providências para que execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais. Nesse sentido, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por *culpa in eligendo* e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por *culpa in vigilando*.

10. Essa é, a meu sentir, a jurisprudência majoritária do TCU sobre o tema. Elucidativo a respeito é o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 644/2012 – Plenário:

7. "[...] **A descentralização administrativa é insuficiente para suprimir a responsabilidade do dirigente máximo pelas ações ou omissões na gestão municipal. É o que expus no voto condutor do Acórdão 2.245/2008 - Plenário:**

9. [...], o pretexto de ter atuado apenas como agente político ao firmar os convênios sob enfoque, sem ter participado da execução dos mesmos, não lhe favorece nem afasta sua responsabilidade. O tema já mereceu judiciosas manifestações no âmbito desta Corte de Contas, prevalecendo o entendimento de que **somente em circunstâncias especiais e claramente detectadas na documentação processual pode ser afastada a responsabilidade administrativa do gestor público relativamente à execução de convênios por ele firmados.**"



8. Esta Corte, em outras oportunidades, reforçou tal entendimento:

8. Das alegações oferecidas pelo embargante há uma clara intenção de eximir-se da responsabilidade, **transferindo-a aos seus auxiliares. Ocorre, porém, que foi o Sr. [omissis], então prefeito municipal, que firmou convênio com o Ministério da Educação e do Desporto**, como se comprova às fls. 4/10, v.p., enquadrando-se, assim, no artigo 5º, inciso VII, da Lei nº 8.443/92, já que sob a jurisdição do TCU estão todos 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.

(...)

10. **O fato de alguns atos não terem sido praticados pelo Sr. [omissis] não afasta a responsabilidade por ele assumida perante a União, até porque ele era o Chefe do Executivo Municipal e o ato foi praticado por subordinados seus, dentro do limite de discricionariedade que lhes era permitido.** A delegação de atividades administrativas não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, a não ser que existam normas jurídicas prévias autorizando a delegação, o que não restou demonstrado. (Acórdão 1.270/2010 - 2ª Câmara) (grifou-se)

11. Também nesse sentido, o disposto no voto condutor do Acórdão 476/2008-Plenário:

“convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, porque inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada.” (grifei)

12. Desta feita, a responsabilidade do ex-Prefeito subsiste mesmo que tenha havido delegação de competência e a autoridade delegante não tenha praticado diretamente atos de gestão.

13. Permanecem, pois, válidas as seguintes ponderações constantes do voto condutor do acórdão ora impugnado:

“10. O Sr. Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira foi o signatário do Convênio nº 804649/2004, tendo também celebrado o Convênio entre o Município e a Organização Mundial para a Educação Pré-escolar - Omeq, cujos repasses foram considerados irregulares. Está, a meu ver, caracterizada a responsabilidade do ex-Prefeito, não devendo ser acolhida a alegação de que a responsabilização deveria recair somente sobre os Secretários Municipais.”

14. De mais a mais, cabe registrar que o ex-Prefeito participou de ato de gestão impugnado por esta Corte de Contas, qual seja, a autorização do sub-repasse parcial dos recursos para a Organização Mundial para a Educação Pré-escolar – Omeq, mediante a assinatura de novo convênio.

II.1

15. Avalio agora os fatos que motivaram a imputação de débito.

16. Foram repassados R\$ 58.000,00 para que a OMEP executasse parte das ações do convênio firmado com o FNDE. Entretanto, a entidade que também era beneficiária de verbas municipais, não segregou a aplicação dos recursos federais dos municipais. Assim, consoante a constatação da Controladoria-Geral da União (peça 3, p. 9), não foi possível precisar o destino dado aos recursos federais:

“inexistência de especificação dos recursos oriundos do convênio com o FNDE (R\$ 58.000,00), vez que a Prefeitura Municipal de Santa Maria sub-repassou à OMEP, além daqueles, recursos próprios no valor de R\$ 142.023,08, A Prestação de contas elaborada pela OMEP refere-se, portanto, ao valor total repassado (R\$ 200.023,08) sem haver diferenciação entre os recursos próprios da Prefeitura e os oriundos do convênio do FNDE, fato que impede a identificação das despesas realizadas com os recursos federais e a verificação da adequabilidade dos gastos frente ao Plano de Trabalho.” (grifou-se)

17. Pertinentes, ainda, as seguintes considerações constantes do voto condutor da deliberação recorrida:



“26. Como esses outros projetos (ASEMA, PETI, ACOLHER, “Juventude e Direitos Humanos”, dentre outros) também tinham a sua fonte própria de recursos, e todos os recursos repassados pelo município eram mantidos em uma única conta pela OMEP, não é possível, de fato, fazer a vinculação unívoca entre o valor repassado e o pagamento de prestadores de serviços ao Projeto CCI. Há, ainda, a possibilidade de haver duplicidade de comprovação de gastos para os distintos projetos. Assim, deve ser mantido esse débito.” (grifou-se)

18. Assim, em relação a essa parcela do débito, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que a irregularidade permanece não elidida.

II.2

19. A segunda parcela do débito refere-se ao pagamento a maior de R\$ 40.560,00, em razão de terem sido pagos o corresponde a 576.000 encartes de jornal – consoante previsto no Plano de Trabalho – e terem sido publicados apenas 420.000.

20. A reponsabilidade pela publicação dos encartes era da empresa A Razão Editora Ltda. em razão de “convênio” – na verdade as características do ajuste referem-se a um contrato – firmado entre a empresa e a municipalidade.

21. Desse “convênio” constou como meta a publicação de 576.000 encartes, e a forma de realização dos pagamentos: 60% (R\$ 90.000,00), quando de sua assinatura, e 40% (R\$ 60.000,00) após o recebimento pela prefeitura Municipal de Santa Maria da parcela restante do convênio firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (peça 12, p. 28, 29 e 39, do TC 013.481/2006-7).

22. Em razão de afastamento do ex-Prefeito ora recorrente – período de 2/8/2004 a 3/9/2004 –, quem firmou o “convênio” e autorizou o pagamento da primeira parcela foi o então prefeito em exercício Sr. Alexandre dos Santos Bento. A segunda parcela foi de responsabilidade do ex-Prefeito.

23. Diante dessa constatação, os pareceres precedentes propõem que seja afastada a responsabilidade do ex-prefeito pelo pagamento que não foi por ele realizado. Já o recorrente considera, ainda, que essa constatação consiste em erro de cálculo no débito a ele imputado.

24. Discordo, entretanto, desse entendimento.

25. Em que pese não ter assinado o referido “convênio”, ocorre que sua execução se deu em maior parte durante a gestão do ex-Prefeito recorrente. Ou seja, era exigível que ele acompanhasse o cumprimento do pactuado por parte da empresa e somente liberasse a segunda parcela depois de verificado o adimplemento do pactuado. Caso assim tivesse procedido, a empresa não receberia a quantia a maior e não teria ocorrido o consequente prejuízo ao erário agora tratado.

26. Em sendo assim, verifico haver nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o recebimento a maior pela empresa, de forma que não vislumbro razões para ser dado provimento parcial a seu recurso.

III

27. Quanto às demais alegações recursais, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que não merecem prosperar.

28. As mencionadas decisões judiciais porque não dizem respeito ao recorrente – ele não configurou como réu nessas ações – e porque se referem a fatos, embora relacionados, distintos dos apurados nestes autos. Em sendo assim, de acordo com o princípio da independência entre as instâncias, não se fazem presentes os pressupostos legais – negativa da autoria ou da existência do fato (art. 935 do Código Civil) – para que haja repercussão dessas decisões judiciais nesta tomada de contas especial.

29. Outrossim, não há que se falar em *bis in idem* pelo fato de tramitar ação de improbidade administrativa para que haja a devolução de valores referentes ao convênio aqui tratado. Ora, em havendo o ressarcimento em outras instâncias, bastará que o responsável apresente essa comprovação no competente juízo de execução, evitando-se assim o duplo pagamento.

30. Finalmente, registro que os valores recolhidos pelo município de Santa Maria/RS não se referem àqueles aqui tratados.



31. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2059/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.426/2007-6.
- 1.1. Apenso: 013.481/2006-7
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de revisão (tomada de contas especial)
3. Recorrente: Antonio Valdeci Oliveira de Oliveira (287.839.720-72).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Maria - RS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).
8. Advogados constituído nos autos: Maritânia Lúcia Dallagnol, OAB/RS 25.419, Edson Luis Kossmann, OAB/RS 47.301/RS
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 5.273/2009-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação.
10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2059-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 029.301/2014-9

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Amaporã - PR; Prefeitura Municipal de Itambaracá - PR; Prefeitura Municipal de Jacarezinho - PR; Prefeitura Municipal de Jaguariaíva - PR; Prefeitura Municipal de Lapa - PR; Superintendência Estadual da Funasa No Paraná

Responsáveis: Amarildo Tostes (478.507.959-20); José Sloboda (529.333.009-82); Leila Aubrift Klenk (529.075.549-72); Mauro Lemos (208.490.019-00); Raul Henrique Ribas Macedo (456.462.109-25); Sérgio Eduardo Emygdio de Faria (298.689.479-87)

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA). EXECUÇÃO DE OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO EM CINCO MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARANÁ. ATRASO DAS OBRAS. PROVIDÊNCIAS INADEQUADAS PARA RETOMAR OBRAS. CIÊNCIA. APENSAMENTO AO CONSOLIDADOR

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, corpo do Relatório de Auditoria (peça 54) elaborado por equipe da Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade técnica (peças 55):

“Trata-se de fiscalização de obras de abastecimento de água e esgotamento sanitário, executadas em municípios do estado do Paraná, custeadas mediante convênios ou termos de compromisso celebrados com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

O presente trabalho está inserido no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sob a temática "obras de saneamento básico da Funasa", que tem como objetivo avaliar a conformidade, a eficiência e a efetividade da gestão do órgão.

A FOC-Funasa é coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana - 3ª DT), conta com a participação das Secretarias de Controle Externo dos estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Piauí, Paraíba, Santa Catarina e São Paulo e possui abrangência nacional, pois foram fiscalizadas obras em ao menos cinco municípios de cada um dos 26 estados da Federação. Ao todo, foram fiscalizados 131 convênios ou termos de compromisso da Funasa, sendo que 58 receberam a visita de equipes de fiscalização e os demais 73 foram realizados mediante a solicitação de documentos e informações. Os relatórios serão consolidados no âmbito do TC 024.702/2014-5.

De acordo com o inciso IX do artigo 23 da Constituição Federal, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a promoção de ações referentes ao saneamento básico, no entanto, vem da União a maior parte dos recursos destinados a tal atividade.

O Plano Plurianual (PPA) 2012-2015 prevê a aplicação de quase R\$ 29 bilhões em Saneamento Básico (Programa 2068), sendo que boa parte desses recursos são gerenciados pelo Ministério das Cidades para serem aplicados em regiões metropolitanas e em municípios com mais de 50 mil habitantes.

Quanto à Funasa, o PPA define duas ações:

- O PAC Esgotamento Sanitário (Funasa), que tem como meta contratar R\$ 1,28 bilhão para apoio à execução de intervenções de esgotamento sanitário em municípios com população abaixo de 50 mil habitantes com baixos índices de acesso aos serviços ou qualidade ofertada insatisfatória; e

- O PAC Sistema de Abastecimento de Água (Funasa), que tem como meta contratar R\$ 960 milhões para apoio à execução de intervenções de abastecimento de água em municípios com



população abaixo de 50 mil habitantes com baixos índices de acesso aos serviços ou qualidade ofertada insatisfatória.

A Funasa é uma fundação pública (administração indireta) vinculada ao Ministério da Saúde. Teve sua criação autorizada pela Lei 8.029/1990 e foi instituída pelo Decreto 100/1991. É definida como "entidade de promoção e proteção à saúde", tendo como competência "fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças".

Ela está presente em todas as unidades da federação com suas superintendências estaduais (Suest). Tem como característica a descentralização das ações e atua, basicamente, por meio de repasses de recursos para realização de obras em municípios de até 50 mil habitantes, mediante a celebração de convênios e termos de compromisso.

Importância socioeconômica

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saneamento como o controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem exercer efeitos nocivos sobre o bem estar físico, mental e social.?

O saneamento reduz custos com saúde pública, gera renda e emprego, induz desenvolvimento e contribui para a recuperação ambiental.?

À Fundação Nacional de Saúde (Funasa) compete fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças, abrangendo, entre outras, ações relativas ao abastecimento de águas às populações e coleta, tratamento e disposição de esgotos em pequenos municípios de até cinquenta mil habitantes, justamente os que em geral enfrentam as maiores dificuldades de orçamento e estrutura para investimentos em áreas de saneamento e saúde. ?

Segundo dados dos Diagnósticos dos Serviços de Água e Esgotos de 2011, 2012 e 2013, do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), mantido pelo Ministério das Cidades, o estado do Paraná apresenta a melhor situação dos três estados da região Sul, com índice de atendimento urbano por rede coletora de esgotos (indicador IN024), próximo de 70%, o que mostra a importância da continuidade de investimento, principalmente nos pequenos municípios, nos quais, na grande maioria, tais ações iniciam-se com os ajustes da Funasa.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 10/09/2014 do Min. Benjamin Zymler (TC 020.615/2014-0), realizou-se auditoria na Fundação Nacional de Saúde (Funasa), na Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná (Suest/PR) e nas prefeituras municipais de Amaporã/PR, Lapa/PR, Jacarezinho/PR, Jaguariaíva/PR e Itambaracá/PR, no período compreendido entre 6/11/2014 e 6/2/2015.

As razões que motivaram esta auditoria foram o grande volume de recursos envolvidos nas ações de esgotamento sanitário e abastecimento de água, a extrema importância dessas ações para a saúde humana, o risco envolvido na transferência de recursos para municípios pequenos (de até 50 mil habitantes) - os quais podem não ter uma estrutura administrativa suficiente para executar as obras de saneamento financiadas com recursos federais - e a possibilidade de se obter ganhos de escala no implemento de melhorias.

2.2 - Visão geral do objeto

Foram selecionados para fiscalização obras em cinco municípios envolvendo cinco ajustes (convênios ou termos de compromisso) celebrados pela Funasa no estado do Paraná. Os critérios utilizados na seleção foram os seguintes: i) preferência para obras de esgotamento sanitário, em razão da realidade estadual de maior demanda por esse tipo de empreendimento; ii) duas obras concluídas, duas em execução e uma paralisada; iii) viabilidade logística, considerando o prazo disponível para a execução da auditoria e a previsão de inspeção "in loco" em dois municípios.



A seguir, apresenta-se uma síntese dos empreendimentos fiscalizados:

- Amaporã (Termo de Compromisso/PAC 0006/2012):

Implantação de sistema de esgotamento sanitário, incluindo 19.000m de rede coletora, 1.500 ligações prediais, estação elevatória, emissário com 1200m e estação de tratamento de esgotos de reator aeróbico com lodo ativado e desinfecção com hipoclorito de sódio.

O sistema atenderá aproximadamente 3.614 habitantes, sendo a população atual do município estimada em 5.885 habitantes.

A obra encontra-se atrasada, com aproximadamente 47% de execução financeira.

- Itambaracá (Termo de Compromisso/PAC 0010/2012)

Implantação do sistema de esgotamento sanitário do município, incluindo 49.993m de rede coletora, 1.750 ligações prediais e estação de tratamento de esgotos por processo de lodo ativado, com difusores de fundo e separador de ar.

Esta etapa beneficiará praticamente toda a população do município de aproximadamente 7.000 habitantes, exceto os novos loteamentos que serão ligados ao sistema pela companhia de saneamento municipal.

A obra encontra-se concluída e em operação.

- Jacarezinho (Termo de Compromisso/PAC 0659/2008):

Implantação de sistema de esgotamento sanitário, incluindo, 11.840m de rede coletora de esgoto, 268 ligações domiciliares, estação elevatória, linha de recalque e estação de tratamento de esgoto com reator anaeróbico de fluxo ascendente (UASB).

O sistema beneficiará aproximadamente 2.400 pessoas, sendo a população atual do município estimada em 40.232 habitantes.

Parte das obras encontra-se concluída e em operação e a outra parte encontra-se paralisada, com 32,31% de execução financeira.

- Jaguariaíva, com visita "in loco" (Termo de Compromisso/PAC 0986/2009):

Obras de ampliação do sistema de esgoto sanitário da cidade, incluindo, recuperação total de uma lagoa de estabilização e construção, de duas novas lagoas de estabilização, três estações elevatórias, rede coletora com 64.095m e implantação de 5.367 ligações domiciliares.

O sistema beneficiará aproximadamente 22.000 habitantes, sendo a população atual do município estimada em 34.285 habitantes.

A obra encontra-se concluída e em operação desde 24/10/2012.

- Lapa, com visita "in loco" (Convênio 2282/2005):

Implantação de sistema de abastecimento de água para as localidades de São Bento, Carqueja, Faxinal Castilhos, Faxinal dos Pretos e Km 112, incluindo também a elaboração do projeto executivo.

As duas etapas beneficiam 2.680 pessoas, sendo a população atual do município estimada em 47.294 habitantes.

As obras encontram-se concluídas e em operação. Parte das obras foi finalizada em 29/9/2009, e o restante em 31/3/2012.

As obras dos sistemas de esgotamento sanitário de Amaporã, Itambaracá e Jacarezinho não foram visitadas pela equipe de fiscalização, sendo auditados apenas os documentos pertinentes.

Ressalta-se que a Funasa realizou licitação para contratar empresas para supervisionar as obras de cada uma das suas superintendências estaduais. Cabe à supervisora contratada a elaboração de diversos relatórios acerca do andamento das obras, das atividades realizadas e das eventuais paralisações e interferências, facilitando-se, dessa forma, a fiscalização pela entidade concedente.

No Paraná a supervisão é realizada pela empresa Restelo Construções e Consultoria Ltda. (CNPJ: 08.431.343/0001-12), que iniciou seus trabalhos em fevereiro de 2013.

Conforme informação prestada pela Suest/PR, a empresa auxilia na supervisão de 71 convênios ou termos de compromisso, entre os quais se incluem os Amaporã, Itambaracá e Jacarezinho.



2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a conformidade, eficiência e efetividade da execução das obras de abastecimento de água e de esgotamento sanitário financiadas com recursos da Funasa.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as seguintes questões:

- 1) A aprovação do projeto básico foi realizada de forma regular?
- 2) A formalização e a execução do convênio (ou termo de compromisso do PAC) foram adequadas?
- 3) Houve competitividade no certame licitatório?
- 4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?
- 5) As obras concluídas possuem funcionamento efetivo?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade (PAC) estabelecidos pelo TCU, porém com as adaptações necessárias devido às limitações ocorridas. Por se tratar de Fiscalização de Orientação Centralizada, cujas informações e achados serão consolidadas pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana, observaram-se as diretrizes definidas pela referida unidade especializada, inclusive quanto à seleção dos empreendimentos a serem fiscalizados.

Nos dias 20 e 21/10/2014, foi realizada uma reunião de trabalho em Brasília/DF, quando foram transmitidas às unidades participantes as orientações relacionadas à fiscalização. Na oportunidade, apresentou-se uma prévia da matriz de planejamento, com as questões de auditoria e respectivos procedimentos necessários ao atingimento dos objetivos.

Posteriormente foi remetida às unidades participantes da FOC uma listagem dos empreendimentos executados com recursos repassados pela Fundação Nacional de Saúde, de modo que fossem escolhidos os ajustes (termos de compromisso e convênios) a serem fiscalizados.

Essa seleção obedeceu aos seguintes critérios definidos pela unidade coordenadora:

- seleção de cinco termos de compromisso/convênios em cada Estado;
- observância da realidade estadual, priorizando-se assim a seleção de mais obras de água ou de esgoto;
- atenção à logística dos deslocamentos da equipe de auditoria, tendo vista a visita a outras unidades da federação;
- seleção de dois empreendimentos concluídos, para serem fiscalizados "in loco" pela equipe de auditoria;
- seleção de dois empreendimentos em execução, sendo preferencialmente um com menos de 50% de execução física e outro com mais de 50%;
- seleção de um empreendimento que estivesse com os serviços paralisados.

A partir da listagem de empreendimentos no Paraná, fornecida pela coordenação da FOC, foram escolhidas as obras indicadas como concluídas de Jaguariaíva e de Lapa para serem inspecionadas "in loco", principalmente por questões de logística. Os demais municípios fiscalizados apenas por meio de análise documental foram Jacarezinho (única obra da listagem na situação "paralisada"), Amaporã e Itambaracá.

Definidos os objetos a serem fiscalizados, foram aplicados os procedimentos previstos na matriz de planejamento padrão da FOC-Funasa, mediante a utilização das seguintes técnicas de auditoria:

- a) análise documental (documentos e informações solicitadas à Suest/PR, aos municípios convenientes e à Companhia Paranaense de Saneamento - Sanepar, mediante encaminhamento de



ofícios de requisição, que foram atendidos, via de regra, mediante remessa de arquivos em meios eletrônicos);

b) pesquisas em sistemas informatizados (Siafi e sistemas próprios da Funasa, Sigob - Sistema Integrado de Gerenciamento de Obras e Sigesan - Sistema Gerencial de Acompanhamento de Projetos de Saneamento);

c) inspeção visual das obras nos municípios selecionados para visita "in loco".

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Os trabalhos foram realizados com adaptações das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e dos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. As condições específicas que limitaram os exames foram as seguintes:

- dificuldades na comunicação com os municípios;
- dificuldades para obtenção de documentos e informações, em razão de não ter havido inspeção "in loco" em parte dos objetos auditados;
- baixa qualidade da documentação e das informações obtidas dos entes fiscalizados;
- pouco tempo para auditar um elevado número de objetos num mesmo trabalho (15 municípios e 16 ajustes, se considerados os três estados da Região Sul).

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 25.146.438,33. Esse valor é referente à soma dos repasses federais a serem transferidos pela Funasa e das eventuais contrapartidas municipais conforme previsto nos ajustes fiscalizados:

- 1) Termo de Compromisso PAC 0006/2012 - Amaporã - R\$ 5.022.654,56;
- 2) Termo de Compromisso PAC 0010/2012 - Itambaracá - R\$ 8.865.435,93;
- 3) Termo de Compromisso PAC 0659/2008 - Jacarezinho - R\$ 3.000.000,00;
- 4) Termo de Compromisso PAC 0986/2009 - Jaguariaíva - R\$ 6.758.347,84;
- 5) Convênio 2282/2005 - Lapa - R\$ 1.500.000,00.

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de implementação de melhorias nos programas de saneamento básico da Funasa, mediante as propostas de aperfeiçoamento que poderão ser formuladas por este Tribunal, a partir do diagnóstico da situação de suas obras, além do aumento da expectativa de controle sobre a Funasa e os municípios fiscalizados.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Ausência ou inadequação de providências para retomar obra paralisada.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

Verificou-se atraso na execução das obras de Amaporã e Jacarezinho, em virtude da inadequação ou ausência de providências por parte da Administração, conforme exposto a seguir.

I. Amaporã (TC/PAC 0006/2012, Contrato 010/2012)

O edital da Concorrência 001/2012 estabeleceu que o prazo de execução da obra seria de 720 dias, contados a partir do primeiro dia útil após a assinatura do contrato. Esse prazo está de acordo com o previsto no Termo de Referência elaborado pela Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar), concessionária que opera no município de Amaporã. O cronograma físico-financeiro



apresentado pela empresa Metro Engenharia e Empreendimentos Ltda., vencedora da licitação, também prevê esse prazo.

Inexplicavelmente, o Contrato 010/2012 e a correspondente ordem de serviço, assinados em 27/8/2012, estabeleceram um prazo de execução de 360 dias.

O referido contrato já teve dois aditivos de prazo. O último, de 15/8/2014, prorrogou a vigência por mais 360 dias, a contar de 16/8/2014. A justificativa ali informada foi a seguinte:

"3.1. A prorrogação do contrato se faz necessária, pois o Terreno para Implantação da ETE entre o proprietário e a SANEPAR se encontra na justiça ao qual a imissão de posse a favor da SANEPAR ainda não foi deferida pelo juízo, o que está impossibilitando a conclusão da obra".

De acordo com a última medição informada (11ª, de 4/11/2013, relativa ao período de 1/10 a 31/10/2013) a obra está com somente 47,1% de execução.

Ainda que na contratação inicial tivesse sido considerado o prazo de 720 dias de execução previsto no Termo de Referência da Sanepar, tal prazo teria encerrado em 17/8/2014. Portanto, a obra está não só paralisada, como já bastante atrasada.

Segundo o Relatório de Visita Técnica, realizada em 24/9/2013, a obra estava "(...) em andamento, foi solucionado a autorização da servidão de passagem, e a empresa está dando continuidade à execução do emissário. O percentual total atingido é de 27,46%, sendo o material aplicado e a mão de obra de boa qualidade (...)".

Entretanto, no Relatório da Funasa de 14/10/2014, consta a informação de que "A obra encontra-se paralisada pois houve dificuldades na regularização da posse do terreno. Em informação ainda não oficial junto a prefeitura foi declarado que as obras terão retorno para a segunda quinzena de outubro deste corrente ano. Ficando então a prefeitura responsável pela declaração de retomada de obra para posterior visita de acompanhamento".

A Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná (Suest/PR), em resposta ao ofício de requisição 007-Fiscalis-684/2014, informou que o cronograma físico-financeiro da obra sofreu atrasos em decorrência da necessidade de regularização da posse do terreno, bem como da servidão de passagem do emissário.

A prefeitura, em resposta ao ofício de requisição 001-Fiscalis-684-2014, informou que a obra estava em andamento, mas atrasada; apontou como causa do atraso a necessidade de legalização da área em que será construída a ETE; informou que o processo judicial de desapropriação está em andamento, mas que a imissão na posse da área já havia sido obtida em 3/9/2014; estimou que as obras estejam concluídas em 2015.

Observa-se no documento de Análise Técnica da Funasa de 25/11/2011, que deu parecer favorável à aprovação do projeto, a existência da seguinte pergunta no check list relativo à documentação: "O Proponente apresentou declaração ou comprovou a titularidade das áreas necessárias à implantação do empreendimento?". Esse item foi marcado como "não se aplica".

II. Jacarezinho (TC/PAC 0659/2008, Contrato 243/2013)

O Contrato 243/2013, assinado em 13/9/2013, estabeleceu prazos de vigência de doze meses e de execução de 270 dias. A ordem de início dos serviços foi dada em 3/10/2013.

Essa obra, portanto, também era para estar hoje concluída.

Entretanto, conforme a última medição enviada pela prefeitura (5ª medição, relativa ao período de 1/7 a 31/7/2014), a execução acumulada havia atingido somente 32%.

Em resposta ao ofício de requisição da auditoria, a prefeitura informou:

"(i) No Distrito de Marques dos Reis, os terrenos previstos para a construção da estação de tratamento e a estação elevatória, não eram de posse do Município. Já no Bairro Vila Rosa, a área para a construção da Estação elevatória, também não pertence ao Município.

(ii) No Distrito de Marques dos Reis, já foram realizados os processos de compra e de desapropriação das áreas, as quais já estão sendo realizadas as transferências de posse das



respectivas áreas para o nome do Município. Já no Bairro Vila Rosa, a área está sendo negociada através de seu atual proprietário, caso o mesmo não aceite o uso da área amigavelmente, o Município também irá entrar com processo de desapropriação.

(iii) As obras do Distrito de Marques dos Reis serão iniciadas novamente na metade do mês de Dezembro de 2014, de acordo com o reequilíbrio dos valores contratuais os quais serão realizados pela Concessionária. Já no bairro da Vila Rosa, serão iniciadas as obras, assim que o Município tiver a autorização da servidão de passagem, a qual, caso o proprietário não conceda, será dado andamento através da desapropriação de tal área."

Quanto à fiscalização da Funasa (Suest/PR), no Relatório de Visita Técnica de 4/6/2014, em que foi indicado um percentual de execução física de 32%, consta a seguinte informação:

"Foi conversado sobre a rede coletora e as ligações domiciliares que já foram executadas no bairro Jardim Europa e no distrito Marques dos Reis que ainda está em execução. Ainda haverá a construção da ETE neste mesmo distrito, mas o processo de legalização da área da ETE no distrito Marques dos Reis tem sido moroso. Após a reunião foi visitado o local onde está sendo executado a rede coletora no distrito Marques dos Reis. Não foi realizada medição de obra durante a visita."

No Relatório 4, de 13/10/2014, é indicado 33% de execução e consta que:

"A obra esteve paralisada no mês de setembro. Encontra-se em processo de desapropriação pela prefeitura o terreno da ETE, da EEE, servidões de passagem no distrito de Marques dos Reis e servidão de passagem no bairro Vila Rosa. A conclusão desta etapa é fundamental para continuidade da obra e garantia de etapa útil do sistema."

Observa-se no documento de Análise Técnica da Funasa de 30/10/2009, que deu parecer favorável à aprovação do projeto, a existência da seguinte pergunta no check list relativo à documentação:

"Consta documentação do terreno ou no caso exclusivo de Termo de Compromisso do PAC, declaração do Chefe do Poder Executivo afirmando que o ente federado é detentor da posse da área objeto da intervenção e planta de situação (georreferenciada) devidamente assinada por técnico competente, identificando o local onde serão executados os serviços/ obras propostos(as)?".

Esse item foi marcado como "não se aplica".

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 110/2012, 27/8/2012, Execução do sistema de esgotos sanitário na cidade de Amaporã/PR, Metro Engenharia e .

(OI) - Contrato 243/2013, 7/10/2013, Jacarezinho - construção de estação de tratamento de esgoto, rede coletora e obras complementares no distrito de Marques dos Reis e desativação de estação elevatória de esgoto e obras complementares na Vila Rosa, Tecvia Construtora de Obras Ltda.

(OI) - Convênio 644758, 14/1/2009, Termo de Compromisso PAC 0659/2008, Sistema de Esgotamento Sanitário, incluindo ETE, Rede coletora e Ligações domiciliares, Prefeitura Municipal de Jacarezinho - PR.

(OI) - Convênio 671528, 8/3/2012, Termo de Compromisso PAC 0006/2012, Sistema de Esgotamento Sanitário, incluindo ETE, Estação Elevatória, Emissário, Rede coletora e Ligações domiciliares, Prefeitura Municipal de Amaporã - PR.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências na gestão das obras por parte dos municípios (demora na desapropriação) e na fiscalização da Funasa, inclusive no processo de aprovação dos projetos de engenharia.

3.1.5 - Efeitos/Consequências do achado:



Atraso na execução e entrega da obra e, conseqüentemente, da prestação do serviço de esgotamento sanitário à população. (efeito real)

3.1.6 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

Lei 8666/1993, art. 66; art. 78, inciso XVI

3.1.7 - Evidências:

Amaporã - Edital Concorrência 001-2012, folha 1.

Amaporã - Termo de referência (Sanepar), folhas 14/15.

Amaporã - Cronograma físico-financeiro contratado, folha 6.

Amaporã - Contrato 010-2012 e termos aditivos, folhas 1/11.

Amaporã - Relatório Visita Técnica (24-9-2013), folhas 1/12.

Amaporã - Relatório informativo Funasa (14-10-2014), folha 1.

Amaporã - Resposta Funasa-PR, item 5 do ofício de requisição 007-684-2014, folha 1.

Amaporã - Resposta prefeitura ao ofício de requisição 001-684-2014, folha 1.

Amaporã - Análise Técnica Engenharia Funasa (25-11-2011), folhas 1/2.

Amaporã - Ordem de Início de Serviços Contrato 010-2012, folha 1.

Amaporã - Mandado de imissão de posse (2-9-2014) - Amaporã - Auto de imissão de posse (3-9-2014), folhas 1/5.

Jacarezinho - Contrato 243-2013, de 13-9-2013, folhas 1/24.

Jacarezinho - Ordem de serviço em 3-10-2013, folha 1.

Jacarezinho - 5ª medição (1/7 a 31/7/2014), folhas 1/28.

Jacarezinho - Relatório de Visita Técnica (07-06-2014), folhas 1/5.

Jacarezinho - Relatório Funasa (13-10-2014), folha 1.

Jacarezinho - Análise técnica aprova projeto (30-10-2009), folhas 1/5.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Conforme se observa, problemas relacionados à liberação de áreas (desapropriação ou servidão) para a construção das obras têm causado atraso na conclusão dos empreendimentos custeados com recursos da Funasa.

A liberação das áreas onde serão executadas as obras é responsabilidade do ente municipal, mas a Funasa deixou de verificar a comprovação da titularidade das áreas necessárias à implantação do empreendimento ao aprovar o projeto de engenharia.

Considerando a abrangência e o escopo do presente trabalho, incluído no âmbito da FOC-Funasa e o objetivo de verificar a conformidade da atuação do órgão federal repassador dos recursos aos municípios, as principais propostas de encaminhamento deverão ser apresentadas de maneira conjunta, considerando os principais e mais recorrentes achados. Assim, neste momento, julga-se suficiente dar ciência às prefeituras fiscalizadas e à Suest/PR acerca das irregularidades observadas.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

O relator deste TC 029.301/2014-9 foi definido com base no art. 17 da Resolução TCU 175/2005, haja vista tratar-se de processo autuado no âmbito de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC).

5 - CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo avaliar a conformidade, eficiência e efetividade na execução das obras de abastecimento de água e esgotamento sanitário, contratadas por prefeituras do estado do Paraná mediante convênios ou termos de compromissos realizados com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Foram avaliadas cinco obras, sendo quatro de esgotamento sanitário e uma de abastecimento de água.



Achado vinculado às questões de auditoria: Inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso da obra.

Verificou-se nas obras de Amaporã e Jacarezinho que o atraso e a paralisação foram causados por problemas na liberação das áreas necessárias à implantação dos empreendimentos. Ao aprovar os projetos de engenharia apresentados pelos municípios, a Suest/PR não analisa a questão da titularidade dos terrenos. Os municípios, por sua vez, não apresentam a agilidade necessária nos processos de aquisição e/ou de desapropriação.

Frisa-se que este trabalho está inserido na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em obras de saneamento básico da Funasa (TC 024.702/2014-5). O objetivo da FOC é verificar a conformidade, eficiência e efetividade da atuação do órgão federal repassador dos recursos, destarte as principais propostas de encaminhamento deverão ser apresentadas de maneira conjunta, considerando os principais e mais recorrentes achados identificados em todas as auditorias.

Dessa forma, em que pese a constatação de irregularidades na presente fiscalização, julga-se pertinente, neste relatório, apenas dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná e às prefeituras envolvidas acerca das falhas observadas.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a possibilidade de implementação de melhorias nos programas de saneamento básico da Funasa, mediante as propostas de aperfeiçoamento que poderão ser realizadas por este Tribunal, elaboradas a partir do diagnóstico da situação de suas obras, além do aumento da expectativa de controle sobre a Funasa e os municípios fiscalizados.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) dar ciência à prefeitura de Amaporã/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0006/2012, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993, bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição; (3.1)

b) dar ciência à prefeitura de Jacarezinho/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0659/08, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993; bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição; (3.1)

c) dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná de que os significativos atrasos observados na execução das obras dos municípios de Jacarezinho (TC/PAC 0659/08) e Amaporã (TC/PAC 0006/2012), constituem afronta ao princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição; (3.1)

d) apensar os presentes autos ao processo consolidador da FOC-Funasa (TC 024.702/2014-5)."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de fiscalização de orientação centralizada (FOC), na modalidade de auditoria, coordenada pela SeinfraUrbana com a participação de nove Secretarias Regionais, tendo por objetivo fiscalizar os convênios firmados entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e prefeituras



municipais de todos os Estados do Brasil para execução de obras de saneamento básico. Almeja-se verificar a regularidade na supervisão desses instrumentos, a tempestividade na entrega das obras e a integração entre rede de tratamento de água e esgoto.

2. O processo em apreço cuida da fiscalização de cinco obras de saneamento básico (água e esgoto) no Estado do Paraná, conforme os convênios e termos de compromisso a seguir:

a) Implantação de sistema de esgotamento sanitário - Termo de Compromisso PAC 0006/2012 - Amaporã - R\$ 5.022.654,56;

b) Implantação do sistema de esgotamento sanitário - Termo de Compromisso PAC 0010/2012 - Itambaracá - R\$ 8.865.435,93;

c) Implantação de sistema de esgotamento sanitário - Termo de Compromisso PAC 0659/2008 - Jacarezinho - R\$ 3.000.000,00;

d) Ampliação do sistema de esgoto sanitário - Termo de Compromisso PAC 0986/2009 - Jaguariaíva - R\$ 6.758.347,84;

e) Implantação de sistema de abastecimento de água - Convênio 2282/2005 - Lapa - R\$ 1.500.000,00.

3. A unidade técnica responsável pela auditoria (Secex/SC) apontou o seguinte achado na fiscalização: ausência ou inadequação de providências para retomar obra paralisada.

4. A equipe de auditoria observou atrasos na execução das obras de Amaporã e Jacarezinho. Conforme consignado no relatório, esses atrasos decorreram de problemas relacionados à liberação de áreas para a construção das obras. A equipe ressaltou que a Superintendência Estadual da Funasa no Paraná (Suest/PR), por ocasião da apreciação dos projetos de engenharia apresentados pelos municípios, não analisou a questão da titularidade dos terrenos.

5. Aprovados os projetos sem a verificação de tal quesito, a execução das obras sofre agora com atrasos decorrentes dos procedimentos de desapropriação. Ademais, conforme consignou a equipe de auditoria, os municípios não demonstram a agilidade necessária nesses processos de expropriação.

6. A unidade técnica propõe, nesta oportunidade, que se dê ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Paraná e às prefeituras das impropriedades observadas, uma vez que determinações e recomendações poderão ser eventualmente exaradas por ocasião do julgamento do processo consolidador das fiscalizações, encaminhamento que reputo adequado.

7. Por fim, conforme ressaltou a Secex/SC, friso que, quando da análise do processo que consolidará os relatórios elaborados pelas secretarias estaduais de controle externo que atuaram no âmbito desta FOC, será possível avaliar a conformidade, a economicidade e a eficiência da atuação da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no tocante à execução de suas obras de saneamento básico.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2060/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.301/2014-9.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

3.2. Responsáveis: Amarildo Tostes (478.507.959-20); José Sloboda (529.333.009-82); Leila Aubrift Klenk (529.075.549-72); Mauro Lemos (208.490.019-00); Raul Henrique Ribas Macedo (456.462.109-25); Sérgio Eduardo Emygdio de Faria (298.689.479-87).

4. Órgãos/Entidades: Fundação Nacional de Saúde; Prefeitura Municipal de Amaporã - PR;


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Prefeitura Municipal de Itambaracá - PR; Prefeitura Municipal de Jacarezinho - PR; Prefeitura Municipal de Jaguariaíva - PR; Prefeitura Municipal de Lapa - PR; Superintendência Estadual da Funasa No Paraná.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

8. Advogado[s] constituído[s] nos autos : não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e nos municípios de Amaporã, Itambaracá, Jacarezinho, Jaguariaíva e Lapa, localizados no Estado do Paraná,

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

9.1. dar ciência à prefeitura de Amaporã/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0006/2012, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993, bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.2. dar ciência à prefeitura de Jacarezinho/PR de que o atraso injustificado no cronograma de execução das obras, observado no TC/PAC-0659/08, afronta o disposto no art. 66 da Lei 8.666/1993; bem como o princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.3. dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná de que os significativos atrasos observados na execução das obras dos municípios de Jacarezinho (TC/PAC 0659/08) e Amaporã (TC/PAC 0006/2012), constituem afronta ao princípio da eficiência estabelecido no art. 37, caput, da Constituição;

9.4. apensar os presentes autos ao processo consolidador da FOC-Funasa (TC 024.702/2014-5).

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2060-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 009.222/2012-0 [Apenso: TC 034.478/2012-4]

Natureza: Auditoria

Responsáveis: Deuzedir Martins, Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias; Rubens Narciso Peduti Dal Molin, Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias; Mário Mondolfo, Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária; e Eduardo José de Santana, Coordenador da Unidade Regional da Bahia

Interessada: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A.

Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

SUMÁRIO: AUDITORIA. ANTT. AVALIAÇÃO DA ATUAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA NO CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA CONCESSÃO DE TRECHO DAS RODOVIAS BR-324, BR-116, BA-526 E BA-528. NÃO SATISFAÇÃO, PELA CONCESSIONÁRIA, DOS PARÂMETROS RELATIVOS À FASE DE TRABALHOS INICIAIS. INEXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS RELATIVOS AO PRIMEIRO E SEGUNDO ANO DA CONCESSÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O INÍCIO DA COBRANÇA DE PEDÁGIO SEM QUE TIVESSEM SIDO CUMPRIDOS OS REQUISITOS. OITIVAS DA ANTT E DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. AUDIÊNCIA DOS AGENTES ENVOLVIDOS. MAIOR PARTE DAS OCORRÊNCIAS JÁ AVALIADA EM AUDITORIA OPERACIONAL (ACÓRDÃO 3.273/2013 – PLENÁRIO). FALTA DE PRUDÊNCIA DA COMISSÃO DE VISTORIA AO APROVAR OS TRABALHOS INICIAIS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para avaliar a atuação dessa agência na regulação, controle e fiscalização da concessão de trechos das rodovias federais BR-324 (de Salvador à Feira de Santana) e BR-116 (de Feira de Santana à Divisa BA/MG), além de pequenos segmentos das rodovias estaduais BA-526 e BA-528, à empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A.

2. A assinatura do contrato de concessão dos trechos mencionados ocorreu em 03/09/2009 e os trabalhos de recuperação das vias foram efetivamente iniciados pela concessionária em 19/10/2009. Após os trabalhos de campo, a equipe de auditoria do Tribunal destacou a existência de falhas no recebimento dos trabalhos iniciais, na aderência do cronograma das obras ao que foi compromissado e, sobretudo, na qualidade da fiscalização desempenhada pela ANTT. Essas impropriedades motivaram a oitiva da ANTT e da concessionária, bem como a audiência dos servidores da autarquia envolvidos com as práticas consideradas irregulares.

3. Em particular, foram promovidas:

a) a oitiva da ANTT e da empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. em relação à:

a.1) não satisfação, pela concessionária, dos parâmetros de desempenho relativo ao índice de irregularidade longitudinal (IRI - **international roughness index**) da via;

a.2) inexecução do sistema de operação e não realização das obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão;

b) a oitiva da ANTT pela:

b.1) não aferição tempestiva do IRI e do índice de retrorrefletância da sinalização, em descumprimento ao disposto nos arts. 24 e 26, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, bem como a utilização dos relatórios de monitoração da própria concessionária para a apuração de parâmetros de desempenho cuja verificação era de sua responsabilidade;



b.2) demora ou não instauração dos processos administrativos com vistas a aplicar, à empresa, as penalidades decorrentes da inexecução de obras e serviços obrigatórios, ou do não atendimento aos parâmetros de desempenho estabelecidos no contrato;

b.3) inclusão de novos investimentos, por meio do fluxo de caixa marginal, quando nem mesmo os originariamente previstos haviam sido executados, e previsão de conclusão dos itens adicionados após o fim do exercício a que estariam vinculados;

c) audiência de Eduardo José de Santana, Deuzedir Martins e Rubens Narciso Peduti Dal Molin, membros da Comissão de Vistoria dos trabalhos iniciais, por terem considerado cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho;

d) audiência de Deuzedir Martins, Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias (Geinv) da ANTT, por não ter adotado as medidas devidas em face da inexecução dos sistemas de operação e das obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão;

e) audiência de Rubens Narciso Peduti Dal Molin, Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias, e Mário Mondolfo, Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, por terem:

e.1) proposto ou autorizado a concessionária a iniciar a fase de recuperação da rodovia, mesmo sem a cumprimento de todos os parâmetros de desempenho previstos para os trabalhos iniciais;

e.2) sido omissos quanto às inexecuções de obras obrigatórias e sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão, bem como às postergações no cronograma previsto;

f) audiência de Rubens Narciso Peduti Dal Molin, Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias, pela omissão ou intempestividade na instauração do processo administrativo para apuração de responsabilidades relativas a: inexecuções de obras e serviços obrigatórios nos dois anos da concessão; inadimplência da concessionária na entrega dos relatórios trimestrais de monitoração do sistema de drenagem e obras de arte correntes e semestrais de monitoração da sinalização horizontal, vertical e aérea, não atingimento dos padrões de desempenho de área trincada máxima e do índice mínimo de retrorrefletância para o 2º ano de concessão;

g) audiência de Mário Mondolfo, Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, por ter proposto à Diretoria Colegiada autorizar o início da cobrança do pedágio, quando não foram cumpridos todos os parâmetros de desempenho previstos para a fase de trabalhos iniciais.

4. Os argumentos aduzidos pelos envolvidos foram analisados pela extinta SefidTransporte, que elaborou a instrução a seguir transcrita, com as correções de forma necessárias:

“EXAME TÉCNICO

I. RESPOSTA DAS OITIVAS

12. Os responsáveis tomaram ciência dos questionamentos, conforme documentos constantes das peças 121, 122, 127, 128, 134 e 135 e apresentaram as informações requeridas, de acordo com os documentos das peças 131 (ANTT), 162 (Eduardo José de Santana), 163 (Rubens Narciso Peduti Dal Molin), 166 e 170 (Viabahia), 168 (Deuzenir Martins) e 169 (Mario Mondolfo), o que ocorreu de forma tempestiva, considerando-se a prorrogação de prazo concedida.

1.1. Justificativas apresentadas pela ANTT (peça 131)

13. No que tange às medidas que estão sendo adotadas para aprimorar a gestão da Agência, (item a.11 do questionamento), a ANTT informa que existem projetos em andamento que visam aprimorar a gestão regulatória e, consequentemente, propiciar um melhor atendimento ao usuário, citando os seguintes exemplos:

13.1. elaboração de uma nova resolução visando regulamentar as infrações por inexecução contratual, em razão da necessidade de melhorar a eficácia no procedimento de aplicação de penalidades, e eliminar as distorções nos valores das multas aplicadas às diferentes concessionárias, em relação a um mesmo tipo de penalidade;



13.2. detalhamento dos critérios relativos às novas obras e serviços que serão inseridos no fluxo de caixa marginal, definindo os preceitos de revisão ordinária, extraordinária e quinquenal, visando aprimorar a gestão do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

13.3. adequação da Resolução-ANTT 1.187/2005, que dispõe sobre os procedimentos de execução de obras e serviços pelas concessionárias nas rodovias federais às atuais necessidades das áreas envolvidas, bem como aos contratos de concessão firmados a partir de 2007;

13.4. compatibilização das propostas comerciais da 2ª etapa do programa de concessões, definidas em termos de ano-concessão, com algumas resoluções da ANTT, nas quais os prazos são definidos em termos de ano civil;

13.5. definição de procedimentos e custos para trânsito de cargas especiais nas rodovias federais concedidas, pela necessidade de ressarcir as concessionárias dos custos decorrentes (...), tais como (...) remoção de pórticos, defensas e abertura de cabines de praças de pedágio;

13.6. edição de normas para a elaboração e apresentação de projetos de uso e ocupação das faixas de domínio por terceiros, bem como (...) a análise e aprovação dos mesmos pela ANTT;

13.7. avaliação das condições de oferta da arrecadação automática de pedágio nas rodovias federais concedidas e da conveniência de regulamentar o tema.

14. Adicionalmente, destaca que, desde outubro de 2012, a Gefor [Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias] tem envidado esforços junto a seu corpo técnico para solucionar todo o passivo de processos administrativos simplificados para apuração de penalidades.

15. Quanto à inexistência de equipamentos disponíveis (...) para a aferição do índice de irregularidade longitudinal do pavimento (IRI) e do índice de retrorrefletância da sinalização durante a vistoria realizada para verificar o cumprimento dos trabalhos iniciais ou à não contratação de empresa independente para tal finalidade, em descumprimento ao disposto no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, a ANTT alega que, por meio da Comissão de Vistoria dos trabalhos iniciais, buscou o cumprimento do que dispõe a norma. Informa que foram nomeadas comissões de vistoria para a verificação do cumprimento de todas as obrigações previstas em contrato nos últimos cinco anos; e registra que, para a verificação do cumprimento dos parâmetros de desempenho referentes ao pavimento e a sinalização horizontal, serão utilizados os serviços de empresas supervisoras, contratadas para executar serviços de apoio à fiscalização. Além disso, utilizará equipamento próprio para verificação, por amostragem, sendo que, no atual momento, os equipamentos estão em processo de aferição, de modo a assegurar que seus resultados sejam obtidos em conformidade com as normas técnicas.

16. No que se refere à inexistência de convênio de cooperação com entidade para medição do IRI e do índice de retrorrefletância da sinalização, com a finalidade de atestar o efetivo cumprimento dos trabalhos iniciais, em descumprimento ao disposto no art. 26, inciso VII, da Lei 10.233/2001, a Agência Nacional de Transportes Terrestres entende que:

16.1. Por meio da Comissão de Vistoria dos trabalhos iniciais, composta por dois membros lotados na Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (Suinf) e um membro lotado na Coordenação de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, da Unidade Regional da Bahia (Coinf/Urba), atendeu o que dispõe o inciso VII do art. 26 da Lei 10.233/2001.

16.2. Além disso, informa que o Contrato de Concessão 1/2008 especifica que o monitoramento é um dos serviços que devem ser prestados pela concessionária e pelo qual ela é remunerada. Devido a isso, a concessionária realiza a atividade por meio de empresa, ou profissional idôneo, de engenharia, por ela contratada, para realizar um laudo, para o qual a ANTT determinou que deve ser apresentado comprovante de recolhimento de ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), perante o CREA, buscando cercar-se de todas as garantias possíveis e habituais.

16.3. Por este motivo, entende não ser obrigatório o acompanhamento do monitoramento pela fiscalização. No entanto, sempre que entender necessário, realizará acompanhamento desses serviços em caráter amostral.



16.4. Acrescenta que foram contratadas empresas, no ano de 2012, para serviços de apoio à fiscalização. Entre o escopo dos serviços contratados está a realização de monitoramentos em percentual da extensão total do trecho rodoviário federal concedido.

17. No que diz respeito à demora ou à não instauração de processos administrativos sancionadores, para aplicação de penalidades decorrentes da inexecução de obras e serviços obrigatórios e do não atendimento pela concessionária dos parâmetros de desempenho estabelecidos no contrato, a ANTT informa que foram instaurados 32 (trinta e dois) processos administrativos pelo não atendimento dos parâmetros de desempenho constantes no Programa de Exploração de Rodovias e um processo por inexecução.

18. Quanto ao não atendimento dos parâmetros de desempenho relativo ao Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI), nos trechos da BR-116 e BR-324 objetos da concessão, a ANTT informa que a monitoração do IRI é realizada anualmente, a partir do final da fase de trabalhos iniciais, e que a concessionária apresentou três relatórios. No entanto, as manifestações acerca dos respectivos relatórios ainda não haviam sido encaminhadas à Gerência de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias (Gefor). Conforme o rito administrativo da agência de regulação, tais relatórios são recebidos e analisados na Coinf/Urba e, quando verificadas inconformidades, eles são remetidos à Gefor para expedição de notificação de infração.

19. No que se refere à morosidade para a verificação dos parâmetros contratuais, a ANTT (...) apresenta quadro resumido dos relatórios entregues e analisados pela Unidade Regional da Bahia, os quais não ensejaram notificação de infração.

(...)

1.2. Análise das justificativas apresentadas pela ANTT

a.1) inexistência de equipamentos (...) para a aferição do índice de irregularidade longitudinal do pavimento (IRI) e do índice de retrorrefletância da sinalização durante a vistoria realizada para verificar o cumprimento dos trabalhos iniciais ou não contratação de empresa independente para tal finalidade, em descumprimento ao disposto no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

21. Cabe observar que, a despeito do que afirmou a agência, a auditoria operacional realizada posteriormente (...) (TC 006.351/2013-1) constatou que o equipamento continua parado.

22. Cabe trazer à tona o respectivo histórico do problema do recebimento da etapa denominada de trabalhos iniciais, que ensejou os questionamentos acima.

23. O contrato de concessão em apreço estabelece, em seu item 9.1.2 que:

‘A concessionária deverá realizar: (i) as obrigações de investimento constantes da Seção I do PER [Programa de Exploração da Rodovia], que incluem obras e serviços de caráter não obrigatório, obras e serviços de caráter obrigatório e obras condicionadas ao volume de tráfego, e (ii) todas as demais obras e intervenções necessárias ao cumprimento dos parâmetros de desempenho e demais especificações técnicas mínimas estabelecidas no contrato e no PER.’

24. As obras e serviços de caráter não obrigatório compreendem as atividades relacionadas aos trabalhos iniciais, recuperação, manutenção, conservação e monitoração, as quais devem atender aos parâmetros de desempenho previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) (peças 98-102).

25. Os trabalhos iniciais, por sua vez, abrangem as obras e serviços que a concessionária deve executar imediatamente após a data da assunção da via até o sexto mês do prazo de concessão, em conformidade com as especificações técnicas mínimas e os parâmetros de desempenho pré-estabelecidos, com o objetivo de eliminar problemas emergenciais relacionados a riscos pessoais e materiais iminentes, equipando o sistema rodoviário com requisitos mínimos de segurança e conforto aos usuários (cláusula 1 da seção II do PER; peça 98).

26. Também são considerados trabalhos iniciais os monitoramentos iniciais das estruturas físicas do sistema rodoviário, logo após a elaboração de seus cadastros, além dos serviços de aquisição de equipamentos e implantação de sistemas imprescindíveis à operação do sistema rodoviário, o que inclui a construção das praças de pedágio.



27. A conclusão integral dos trabalhos iniciais, de acordo com os parâmetros de desempenho e especificações técnicas mínimas estabelecidas no PER (cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato e 2.1.1.1 da Seção I do PER), indicada pela ANTT com base em vistoria, reflete a condição para deflagrar o início da cobrança da tarifa de pedágio.

28. O contrato de concessão dos trechos acima mencionados foi assinado em 03/09/2009 e a assunção deu-se em 19/10/2009, com a publicação, no Diário Oficial da União, do extrato de cessão dos bens e imóveis relativos ao trecho concedido. Assim, a concessionária dispunha de seis meses a contar dessa data para a conclusão dos trabalhos iniciais, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos Quadros 1.1 a 1.7 da seção II do PER (peça 98).

29. Em 20/04/2010, a concessionária encaminhou correspondência à ANTT, solicitando vistoria das intervenções realizadas durante os trabalhos iniciais. A comissão de vistoria percorreu o trecho concedido em maio do mesmo ano e observou, entre outros, existência de buracos na pista de rolamento, falta de regularização dos acostamentos em grandes extensões da rodovia e ausência de dispositivos de segurança em entradas e saídas de obras de arte especiais. Assim, a comissão afirmou que os trabalhos iniciais ainda não tinham sido concluídos pela concessionária (peça 51, pp. 16-21).

30. Em 23/06/2010, a concessionária encaminhou correspondência à ANTT, solicitando nova vistoria no trecho concedido, pois as ocorrências apontadas na vistoria anterior já teriam sido superadas. Em 06/07/2010, a concessionária solicitou prorrogação da realização da nova vistoria devido à ocorrência de chuvas de forma superior ao previsto pelo serviço de meteorologia na região de Salvador.

31. Assim, em 24/08/2010, foi realizada nova vistoria pela mesma comissão anteriormente designada, a qual emitiu o 2º Termo de Vistoria dos trabalhos iniciais. Neste termo, a comissão considerou cumpridos os trabalhos significativos previstos, embora tenha deixado para quando fosse analisar os relatórios de monitoração, enviados pela concessionária em momento posterior, a aferição do Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI), a execução de serviços emergenciais para resguardo da estabilidade das obras de arte especiais e a verificação dos sistemas elétricos e de iluminação (peça 55, pp. 27-33).

32. A comissão afirmou que os aspectos de desobstrução [dos dispositivos] de drenagem das obras de arte especiais foram objeto de observação amostral, sem mencionar o método e a extensão da pesquisa realizada, e que não seria possível observar 'seja por falta de projeto, seja por modificações sofridas no corpo estradal e faixa de domínio ao longo dos anos, toda a extensão dos sistemas de drenagem'. Quanto à sinalização horizontal e vertical, a comissão afirmou que não foi possível medir os índices de retrorrefletância, 'por falta de equipamento para tanto' (peça 55, p. 31).

33. A comissão não se manifestou sobre alguns parâmetros previstos no PER, como ausência total de flechas nas trilhas de roda, medidas sob corda de 1,20 m, superiores a 15 mm; ausência de desnível superior a 5,0 cm, entre a faixa de tráfego e o acostamento; ausência de desnível superior a 5 mm entre duas faixas de tráfego contíguas; ausência total de juntas e trincas do pavimento rígido sem selagem; e Índice de Condição do Pavimento (ICP) superior a 40, para placas de pavimento rígido.

34. O relatório de monitoração do pavimento mencionado pela comissão de vistoria, segundo a Nota Técnica 29/2010/Coinf/Urba (peça 36), foi elaborado pela Viabahia entre os meses de agosto e outubro de 2010, portanto durante o período da segunda vistoria, e encaminhado pela concessionária em 08/11/2010. A nota técnica citada foi produzida somente em 14/12/2010, portanto após a autorização para início da cobrança do pedágio na BR-116. Nela consta que (peça 36, p. 3):

'O relatório de monitoração em análise é conclusivo (capítulo 7) em afirmar que, em alguns segmentos do lote rodoviário concedido, os resultados de IRI verificados não atendem aos parâmetros de desempenho mínimos previstos no PER para o término da fase dos trabalhos iniciais (quadro 1.1 do PER). Saliente-se que os dados foram obtidos entre os meses de agosto e setembro de 2010 (...).'

35. Vale ressaltar que, de acordo com o relatório de monitoração da sinalização horizontal, vertical e aérea apresentado pela concessionária para o segundo semestre do segundo ano de



concessão (fase de recuperação) e analisado por meio da Nota Técnica 2/2012/Coinf/Urba (peça 34), em relação à sinalização horizontal, 33,90% dos segmentos avaliados não atingiram o valor mínimo de retrorrefletância previsto para a fase de trabalhos iniciais.

36. O Quadro 1.2 da Seção II do PER (peça 98) estabeleceu, também para a fase de trabalhos iniciais, a elaboração, pela concessionária, do projeto executivo de sinalização da rodovia, inclusive com relação à sinalização provisória. Os projetos de sinalização da BR-324 e do contorno de Vitória da Conquista, na BR-116, conforme Memorando 515/2012/Geinv/SUINF, de 04/06/2012 (peça 9), foram entregues em 16/02/2012 e 04/04/2012, após, portanto, o encerramento da fase de trabalhos iniciais. O citado memorando informou também que até 04/06/2012 os projetos de sinalização dos outros trechos não tinham sido apresentados.

37. Após a vistoria do trecho concedido, o gerente de fiscalização e controle operacional de rodovias, à época, propôs autorizar a concessionária a dar início à fase de recuperação, que sucede a execução dos trabalhos iniciais (peça 55, p. 34). A concessionária foi comunicada, por meio do Ofício 523/2010/GEFOR/SUINF de 29/10/2010 (peça 55, p. 35), que os trabalhos iniciais foram recebidos pela Agência Reguladora.

38. Em 21/10/2010, a concessionária protocolou junto à ANTT solicitação de autorização para início da cobrança do pedágio à medida que cada uma das praças de pedágio estivesse concluída e em condições de operação. Após análise do pleito pela Gefor (peça 65, pp. 19-22), o processo de autorização para início da cobrança do pedágio foi remetido à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (peça 65, p. 22), acompanhado de minuta de voto do Diretor-Relator e de resolução (peça 65, pp. 23-25).

39. No voto do Diretor-Relator (peça 66, pp. 9-13) foi afirmado que:

‘Foi exarado o Despacho de 16/11/2010 pela GEROR/SUINF (fls. 200 a 203), que, após historiar os fatos, informou que, conforme preconiza o contrato, mais especificamente o Capítulo 16 – Tarifa de Pedágio, itens 16.1.1, 16.1.2, 16.1.3, 16.1.4, 16.1.5, a cobrança do pedágio só poderá ser efetuada após a conclusão dos trabalhos iniciais (16.1.1). Tais trabalhos foram, como aduz a citada nota, recebidos pela ANTT em 29 de outubro de 2010, de acordo com o Processo 50500.018404/2010-77 e anexos. (...) O despacho da Suinf informou ainda que, no tocante as ações elencadas, todas foram cumpridas pela concessionária, cabendo a ANTT adotar as medidas cabíveis: I – Recebimento dos trabalhos iniciais: já executado pela ANTT; II Análise e manifestação sobre a integralização prevista no item 11.8 do contrato de concessão: já executado pela agência; III Análise da solicitação para autorização de início da cobrança de pedágio parcial a medida que as praças forem concluídas (16.1.7): analisado no presente processo; IV Confecção e expedição de resolução específica autorizando a cobrança em datas diferenciadas para praças diferenciadas, conforme item anterior – pendente. Ainda conforme o despacho, deve a Diretoria Colegiada, após cumpridos os itens I, II, III acima, aprovar e publicar a resolução específica autorizando a cobrança de pedágio de forma parcial à medida que as praças forem concluídas e vistoriadas pela ANTT, obedecendo aos itens 16.1.4 e 16.1.7’

40. Assim, foram expedidas as Resoluções 3.606/2010, 3.619/2010 e 3.697/2011, que autorizaram a cobrança do pedágio, inicialmente nas praças de pedágio da BR-116, e, posteriormente, nas praças P2 e P1 da BR-324.

41. Conforme comentado [em fase anterior do processo], houve demandas judiciais, relativas à execução do contrato de concessão em apreço, iniciadas pelo Ministério Público Federal no Estado da Bahia (...) [com expedição de] medida liminar antecipatória dos efeitos da tutela, em face da empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A., impondo a obrigação de fazer, consistente na execução e conclusão integral das obras e serviços necessários ‘para atender aos parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais, conforme estipulado no contrato de concessão de exploração rodoviária, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias corridos, sob pena de multa’, conforme citado na peça 22, p. 3. O contexto fático da ação será apresentado a seguir.



42. O Ministério Público Federal (MPF), por meio do Inquérito Civil 1.14.000.0001264/2009-86 (peça 80, p. 63), vinha acompanhando a situação da BR-324, especialmente do trecho entre as cidades de Salvador e Feira de Santana. Com a concessão da via, o inquérito foi direcionado para a apuração da execução contratual, com foco na conclusão dos trabalhos iniciais.

43. A BR-116 não foi abrangida pelo inquérito civil, o que se deveu, segundo informações colhidas em reuniões na sede do MPF/BA, às limitações de natureza operacional do próprio MPF, embora houvesse notícias acerca das dificuldades enfrentadas por usuários desse trecho da concessão. No bojo desse acompanhamento, em 10/02/2011, foi produzido o Laudo Pericial 6/2011 (peça 38, pp. 49-80) pelo perito do Ministério Público, com base na inspeção de campo por ele realizada no trecho concedido da BR-324 nos dias 21 e 23/09/2010, aproximadamente um mês após a realização de vistoria pela ANTT, que havia considerado cumpridos os trabalhos iniciais, e na análise dos resultados dos ensaios do IRI e dos índices de retrorrefletância, ambos contratados pela concessionária.

44. Quanto aos ensaios de retrorrefletância realizados em outubro de 2010, o perito afirmou que a sinalização horizontal de alguns segmentos não atingiu o índice mínimo previsto para a fase de trabalhos iniciais.

45. Quanto aos parâmetros previstos para o IRI, o contrato de concessão determina três critérios que devem ser atendidos, simultaneamente, na fase de trabalhos iniciais: 100% dos valores individuais devem ser, no máximo, iguais a 4,4m/km; 80% dos valores individuais devem ser, no máximo, iguais a 4m/km e a média dos valores individuais não deve exceder 4m/km.

46. Segundo o laudo pericial, foram realizados dois ensaios para a medição do IRI, em setembro e em novembro de 2010. No primeiro, nenhuma das faixas da BR-324 possuía, em sua totalidade, IRI inferior a 4,4m/km e na faixa dois a média dos valores individuais excedeu o limite estabelecido. Quanto ao segundo ensaio realizado, o perito afirmou que (peça 38, p. 57):

‘(...) foi realizado, em novembro de 2010, o ensaio pela segunda vez, ratificando alguns resultados encontrados, mas concluindo, igualmente ao primeiro ensaio, que alguns índices de IRI não atenderam completamente os parâmetros de desempenho, referente aos trabalhos iniciais.’

47. Em campo, o perito afirmou ter detectado *‘presença de panelas, trilhas de roda e desnível acentuado entre a pista de rolamento e o acostamento (superior a 5 cm), ao longo do trecho’* (peça 38, p. 79). Afirmou também ter verificado defensas metálicas danificadas, quando, de acordo com os parâmetros estabelecidos, todas as defensas em mau estado deveriam ser recuperadas ou substituídas; obstrução de elementos de drenagem por lixo e depósito orgânico, quando, de acordo com o PER, todos deveriam estar limpos e desobstruídos, e vegetação na faixa de domínio acima dos 30 cm previstos em contrato.

48. O perito do MPF afirmou, em seu laudo, que os itens referentes às obras de arte especiais, terraplenos e estruturas de contenção, sistemas elétricos e de iluminação alcançaram os parâmetros de desempenho previstos no PER.

49. O MPF, em 23/05/2011, solicitou à Polícia Rodoviária Federal que realizasse vistoria no trecho concedido da BR-324, para informar se as irregularidades apontadas no Laudo Pericial 6/2011 (peça 38, pp. 49-80) haviam sido saneadas e sobre outras, eventualmente encontradas.

50. A PRF realizou vistoria em 01/06/2011 e apontou a existência de lixo obstruindo vala de drenagem, canal obstruído por entulho, buracos e trincas na rodovia, acostamento irregular com buracos, defesa amassada e meio fio danificado (peça 80, pp. 69-79).

51. Em decorrências dos fatos apurados no inquérito civil, o MPF ajuizou, em 05/07/2011, ação civil pública (ACP) em face da Viabahia e da ANTT, em relação ao (peça 86, p. 2) *‘descumprimento das obrigações estabelecidas na fase dos trabalhos iniciais previstas para o contrato de concessão e a consequente ilegalidade na cobrança da tarifa de pedágio, tendo em vista as ações e/ou omissões da empresa concessionária Viabahia, que vêm ocasionando prejuízos materiais e imateriais aos usuários do trecho concedido da rodovia BR-324.’*



52. Após a propositura da ACP, foi realizada inspeção judicial, (peça 84, pp. 95-96) na qual foi constatada, entre outros, presença de buracos; remendos feitos com asfalto frio de baixa qualidade e com desnível em relação à pista de rolamento; desnível entre o acostamento e a pista de rolamento superior a cinco centímetros; trincas no pavimento; ausência de sinalização refletiva nas defensas; sinalização encoberta por vegetação; e drenos obstruídos com represamento de água.

53. A Justiça Federal da Bahia determinou liminarmente à concessionária (peça 84, p. 106), em 16/11/2011, o término das obras e serviços necessários para atender aos parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais, no trecho concedido da BR-324, no prazo máximo de sessenta dias, sob pena de pagamento de multa de R\$ 50.000,00 por dia de atraso. Na decisão judicial foi afirmado, sinteticamente, que:

‘A ANTT não verificou a execução integral dos trabalhos iniciais. Não compete à comissão exercer um juízo de discricionariedade sobre o momento oportuno para verificar o cumprimento dos trabalhos iniciais, nem definir quais serviços ou obras que devem ter a análise postergada. Seu dever é avaliar de modo detalhado todos os trabalhos executados e dizer se atendem ou não aos parâmetros de desempenho.

Foi reconhecido pela autarquia, que ela própria deixou de verificar os parâmetros de irregularidade de pavimento, bem como o índice de retrorrefletância (...).’

54. Em 25/11/2011, a concessionária apresentou contestação à decisão judicial (peça 87, pp. 12-13), afirmando que a ANTT realizou vistoria no trecho concedido e que:

‘(...) os trabalhos iniciais desta concessionária apenas foram recebidos quando verificados pelo poder concedente que todas as falhas apontadas foram sanadas e, conseqüentemente, que todos os parâmetros mínimos de desempenho do contrato de concessão foram atingidos.’

55. Não obstante a contestação, a concessionária apresentou, em 30/01/2012, relatório de cumprimento da decisão liminar e apresentou estudos técnicos do IRI do pavimento e do índice de retrorrefletância da sinalização (peça 87, pp. 42-235) para comprovar o atendimento aos parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais. Entretanto, a concessionária afirmou, em síntese (peça 87, pp. 45-46):

‘Não se pode deixar de ressaltar, neste ponto, que os serviços realizados dentro do prazo assinalado de 60 (sessenta) dias, são objeto, de acordo com o contrato de concessão, de execução no âmbito das atuais fases de conservação e de recuperação do sistema rodoviário. Em razão disto, tais serviços já se encontravam previstos para serem executados pela concessionária dentro dos prazos e condições estabelecidos contratualmente com o poder concedente.

Com efeito, conforme já explanado na peça contestatória, a fase de conservação destina-se a efetuar os trabalhos de rotina, e inicia-se logo após os trabalhos iniciais, estendendo-se até o final da concessão. Por sua vez, a fase de recuperação visa recuperar os elementos do sistema rodoviário, a qual inicia-se com o término dos trabalhos iniciais, estendendo-se até o 5º da concessão, isto é, Outubro/2014.

(...)

Deste modo, os serviços em questão foram apressados ou adiantados, gerando a necessidade da colocação de mais frentes de trabalho que o usual na rodovia, o que ocasionou, inclusive, transtornos maiores aos usuários.’

56. Importa destacar que a entrega da etapa contratual denominada de trabalhos iniciais estava condicionada ao cumprimento dos parâmetros de desempenho os quais somente poderiam ser conferidos por meio de medidas técnicas realizadas por equipamentos adequados.

57. O relatório de auditoria operacional, realizada posteriormente, que embasou o Acórdão 3.273/2013 – Plenário, também constatou deficiências na fiscalização de parâmetros de desempenho estabelecidos pela ANTT:

‘76. Constatou-se que os fiscais da ANTT não dispõem de instrumentos para avaliar o cumprimento de parte dos parâmetros de desempenho estabelecidos no PER, e que, por isso, utilizam



os dados apontados pelas concessionárias nos seus relatórios de monitoração das rodovias. As entrevistas realizadas com os gestores confirmaram esse fato, também observado nos documentos destinados à instrução dos processos de apuração de responsabilidade. Entre esses parâmetros, destacam-se os seguintes:

a) parâmetros que necessitam de ensaios específicos: irregularidade longitudinal, retrorrefletância e deflexão característica;

b) parâmetros que necessitam de sistemas específicos: filas máximas nas praças de pedágio, tempo de atendimento médico de emergência e tempo de socorro mecânico.'

58. A partir dessas constatações, o referido julgado trouxe determinação à ANTT para que elaborasse plano de ação com atividades, prazos e responsáveis para aprimoramento da fiscalização das concessões de exploração da infraestrutura rodoviária federal, incluindo o uso de instrumentos, instalações e outros meios adequados e suficientes para aferição das obrigações contratuais, em conformidade com art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 (item 9.1.5.1 do Acórdão 3.273/2013 – Plenário).

59. Portanto, tendo em vista que as determinações e recomendações do Acórdão 3.237/2013 – Plenário já buscam corrigir os procedimentos da ANTT para aprimoramento da fiscalização das concessões sob sua responsabilidade, entende-se não ser necessário fazer novas propostas de determinações.

a.2) a inexistência de convênio de cooperação com entidade para medição do IRI e do índice de retrorrefletância da sinalização com a finalidade de atestar o efetivo cumprimento dos trabalhos iniciais, em descumprimento ao disposto no art. 26, inciso VII, da Lei 10.233/2001.

60. Passando-se ao problema da inexistência de convênio de cooperação com entidade para medição do IRI e do índice de retrorrefletância da sinalização com a finalidade de atestar o efetivo cumprimento dos trabalhos iniciais, as justificativas da ANTT de que foi realizada a vistoria por parte de uma comissão não são suficientes para demonstrar o exato cumprimento do disposto no inciso VII do art. 26 da Lei 10.233/2001.

61. O fato de haver previsão contratual, que obriga a realização de monitoração pela concessionária não legitima a recusa (...) de um efetivo acompanhamento técnico de todos os níveis de serviços contratuais também por parte da ANTT.

62. A inexistência de convênios de cooperação com entidades, públicas ou privadas, para a medição do IRI, já que a ANTT não possui expertise para a realização desse ensaio, demonstra o descaso para com as obrigações de fiscalizar, em desconformidade com o art. 26, inciso VII, da Lei 10.233/2001.

63. De forma análoga ao item anterior, o TCU já fez determinações à ANTT, posteriores à auditoria em comento, para que adote ações de forma a adequadamente fiscalizar diretamente ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infraestrutura, razão pela qual entende-se não serem necessárias novas propostas de determinações e audiências no presente processo.

a.3) demora ou a não instauração de processos administrativos sancionadores para aplicação de penalidades decorrentes da inexecução de obras e serviços obrigatórios e do não atendimento, pela concessionária, dos parâmetros de desempenho estabelecidos no contrato.

64. Inicialmente, cabe citar que a Lei 8.987, de 13/02/1995, especificamente no art. 23, inciso VIII, estabelece, como cláusulas essenciais, as relativas às penalidades contratuais e administrativas e sua forma de aplicação.

65. O contrato de concessão firmado com a Viabahia disciplina a aplicação de penalidades pela ANTT, estabelecendo que o não cumprimento contratual enseja a aplicação de penalidades previstas na própria avença, no edital e nos demais dispositivos regulamentares da ANTT.



66. A função punitiva da ANTT está estabelecida no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, segundo o qual cabe à agência fiscalizar a prestação dos serviços, cumprindo e fazendo cumprir as condições avençadas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento.

67. Em sua última resposta (peça 131), a ANTT informa a existência de 32 (trinta e dois) processos administrativos decorrentes do não atendimento dos parâmetros de desempenho constantes no Programa de Exploração de Rodovias e de um processo autuado por inexecução contratual, sendo interessante notar que, dos 33 processos citados pela ANTT, treze deles foram iniciados após o mês de agosto de 2012, posteriormente à inspeção realizada no bojo da auditoria de conformidade em apreço (peça 131, p. 11).

68. Malgrado a intempestividade das ações da agência, mesmo assim ela instaurou diversos processos administrativos relativos a irregularidades nos serviços prestados pela concessionária, tais como de limpeza de sistemas de drenagem e manutenção nos equipamentos de proteção e segurança.

69. Esse expressivo número de processos permite concluir que a morosidade da ANTT não se refere, especificamente, à ausência de processos de apuração das inexecuções e desatendimentos de parâmetros contratuais pela concessionária, mas sim à baixa efetividade das ações administrativas.

70. Ainda de acordo com a resposta apresentada pela ANTT, desde outubro de 2012 a Gefor tem envidado esforços junto a seu corpo técnico para solucionar todo o passivo de processos administrativos simplificados (PAS) para apuração de penalidades.

71. Novamente, cabe citar o relatório de auditoria que embasou o Acórdão 3.273/2013 – Plenário, o qual destacou:

‘159. Entre as melhorias implantadas pela nova gestão no que tange aos processos de aplicação de penalidades, destaca-se o andamento dos processos paralisados e o estabelecimento de metas para análise dos processos existentes e novos. Verificou-se, durante o levantamento realizado, que a partir de 2013 vários documentos antigos que se encontravam paralisados foram autuados como processo, conforme demonstrado na Tabela 4.

160. Com o objetivo de dotar o processo de maior celeridade, as análises técnicas da defesa prévia encaminhada pela concessionária foram distribuídas às respectivas Coinfs, que instruem a documentação e enviam para decisão final da Gefor. No caso dos PAS relacionados às inexecuções anuais, as etapas de instrução e decisão permaneceram centralizadas na Gefor.

161. Cabe ainda destacar que, no transcurso dos trabalhos de auditoria, diante do alto índice de inexecuções, descumprimentos contratuais e atrasos sistemáticos identificados nas concessões rodoviárias, a ANTT comunicou a decisão de autuar processos de fiscalização especial para verificar a inadimplência contratual em cada concessão da 2ª Etapa, efetuando o levantamento das pendências existentes.’

72. Diante dos fatos, foi feita determinação à ANTT, ainda no âmbito do Acórdão 3.273/2013 – Plenário, para que instaure processo disciplinar de modo a apurar as responsabilidades pela morosidade dos processos de apuração de responsabilidades e aplicação de penalidades das concessões rodoviárias da 2ª Etapa, bem como recomendações para melhoria nos procedimentos de fiscalização e aplicação de penalidades da agência (itens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.2.10 do Acórdão 3.273/2013 – Plenário). Assim, também para este item do questionamento, deixa de ser relevante novas determinações, visto que já abrangidas pela auditoria operacional citada.

a.6) o não atendimento dos parâmetros de desempenho relativos ao Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI), nos trechos da BR-116 e BR-324 objetos da concessão.

73. Quanto ao não atendimento dos parâmetros de desempenho relativos ao Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI), nos trechos da BR-116 e BR-324 objetos da concessão, as justificativas da ANTT apenas demonstram a fragilidade da agência de regulação no que tange à verificação da qualidade dos serviços prestados pela concessionária, bem como a sua completa dependência em relação aos dados encaminhados por esta.



74. O descumprimento do padrão fixado para o IRI significa o desatendimento dos padrões de desempenho contratado. Em vista disso, observa-se que o PER estabelece os seguintes parâmetros de desempenho relativos ao referido índice:

‘Na fase de trabalhos iniciais:

Irregularidade longitudinal (IRI) nas pistas de rolamento de no máximo, de 4 m/km;

O cálculo da Irregularidade longitudinal deverá ser feito por análise estatística, realizada por faixa de tráfego, em segmentos homogêneos de 1 até 10 km de extensão, obedecendo aos seguintes critérios:

100% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido, com tolerância de 10%;

80% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido;

a média dos valores individuais deve atender ao limite estabelecido.

Entende-se por valores individuais a média das medidas do IRI nas trilhas

(...)

Na fase de recuperação:

Irregularidade longitudinal máxima:

3,5 m/km em, no mínimo, 30% da rodovia e 4,0 m/km no restante, no final do 1º ano;

3,5 m/km em, no mínimo, 70% da rodovia e 4,0 m/km no restante, no final do 2º ano;

3,0 m/km em, no mínimo, 60% da rodovia e 3,5 m/km no restante, no final do 3º ano;

2,7 m/km em, no mínimo, 80% da rodovia e 3,0 m/km no restante, no final do 4º ano;

2,7 m/km em 100% da rodovia, no final do 5º ano.

O cálculo da Irregularidade longitudinal deverá ser feito por análise estatística, realizada por faixa de tráfego, em segmentos homogêneos de 1 (um) até 10 (dez) km de extensão, obedecendo os seguintes critérios:

100% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido, com tolerância de 10%;

80% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido;

A média dos valores individuais deve atender ao limite estabelecido.

Entende-se por valores individuais a média das medidas do IRI nas trilhas de roda interna e externa de cada lance de integração.’

75. A equipe de auditoria, por meio de empresa contratada pelo TCU, realizou, entre os dias 8 a 10 de agosto de 2012, o ensaio relativo ao IRI, abrangendo todo o trecho da BR-324/BA concedido e parte da BR-116/BA.

76. De acordo com o resultado desse ensaio (peça 29), diversos segmentos rodoviários objetos da concessão apresentaram resultado de nível de serviço aquém do contratado.

77. Cabe destacar que os resultados deveriam atender aos parâmetros da fase de recuperação, ou seja:

‘3,5 m/km em, no mínimo, 70% da rodovia e 4,0 m/km no restante, no final do 2º ano;

3,0 m/km em, no mínimo, 60% da rodovia e 3,5 m/km no restante, no final do 3º ano.’

78. Todavia, na BR-324, tanto a pista norte (do km 550,90 até o km 511,20), quanto a pista sul (do km 510,80 até o km 626,00) sequer apresentaram desempenho satisfatório para a fase de trabalhos iniciais, apresentando, respectivamente, 2,82% e 1,94% de pontos desatendidos, no que diz respeito ao critério de ‘100% dos valores individuais devem atender ao limite estabelecido, com tolerância de 10%’, mínimo estabelecido para a referida fase inicial.

79. Frise-se que a fase de recuperação deveria apresentar resultados bem superiores aos que foram encontrados.

80. Cabe lembrar que tais trechos foram objeto da ação civil pública **retro** mencionada. Ou seja, esses trechos passaram por melhorias recentes, devido à força cogente de decisão judicial, prolatada após o início da cobrança de pedágio.

81. Quanto à BR-116, as condições físicas se apresentaram visivelmente mais deterioradas. Na pista sul (do km 426,00 ao km 480,00), 20,74% dos locais medidos não atenderam ao IRI de 4,00



m/km. Na pista norte, faixa 1, (do km 480,00 ao km 426,00) o desatendimento desse parâmetro ocorreu em 23,23% dos locais avaliados.

82. Ensaios anteriores, contratados pela própria concessionária, indicava desconformidades acentuadas. O item 3.1.1, a Nota Técnica 29/2010/Coinf/Urba (peça 36) informa, acerca dos trabalhos iniciais, que em alguns segmentos do lote rodoviário concedido os resultados de IRI verificados não atendiam aos parâmetros de desempenho mínimos previstos no PER para o término da fase dos trabalhos iniciais (quadro 1.1 do PER). Ainda assim, a ANTT autorizou o início da cobrança do pedágio.

83. Mais uma vez, destaca-se a importância das determinações do Acórdão 3.273/2013 – Plenário, relacionadas ao uso de instrumentos, instalações e outros meios adequados e suficientes para aferição das obrigações contratuais, bem como ao processo de fiscalização e aplicação de penalidades, por parte da agência, no caso de descumprimento dos parâmetros contratados. Se efetivamente cumpridas, as determinações oriundas daquele acórdão poderão elidir o problema de descumprimento contratual ora apontado.

a.8) utilização dos relatórios de monitoração da concessionária para a apuração de parâmetros de desempenho não verificados pela ANTT.

84. A ANTT demonstra que sua análise fica adstrita à confiança nos resultados da monitoração realizada por meio de empresa contratada pela concessionária. Posicionamento este já combatido na presente instrução.

a.11) as medidas que estão sendo adotadas para aprimorar a gestão da agência.

85. Durante a verificação da conformidade do contrato em apreço, emergiram indícios de falhas mais profundas, subjacentes à própria gestão da ANTT, que poderiam levar à ineficácia da fiscalização empreendida em outros contratos por ela regulados.

86. Em sua resposta, a ANTT esboçou medidas no intuito de melhorar a própria gestão e, conseqüentemente, a fiscalização dos contratos sob sua responsabilidade. Além disso, como já enfatizado, o TCU conduziu detalhado trabalho de auditoria operacional nos processos de gestão da agência relacionados à fiscalização dos contratos de concessão (Acórdão 3.273/2013 – Plenário). Nesse trabalho, além de registrar as melhorias implementadas pelo órgão regulador, trouxe diversas determinações e recomendações para o aprimoramento da efetividade de sua ação fiscalizatória.

Demais questionamentos dirigidos à ANTT

87. Não houve justificativas satisfatórias em relação aos demais itens da oitiva dirigida à ANTT, quais sejam, quanto: às inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão (item a.4); as inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão (item a.5); demora na verificação dos parâmetros de desempenho (item a.7); a inclusão de novos investimentos, quando nem mesmo os investimentos originariamente previstos como obras obrigatórias haviam sido executados (item a.9); e a autorização para a inclusão de novos investimentos em ITS para o 2º ano da concessão (20/10/2010 a 20/10/2011), quando este ano já havia se encerrado (item 10).

88. Ainda dentro da análise das justificativas apresentadas pela ANTT, no intuito de esclarecer algumas irregularidades discutidas na presente instrução, mostra-se oportuno descrever aspectos conceituais do contrato de concessão em apreço, mais especificamente os seguintes: a) a revisão da tarifa e a inclusão de novos investimentos, b) o desconto de reequilíbrio e as falhas na verificação dos parâmetros de desempenho e c) o modelo de fiscalização e as falhas da ANTT. A análise do problema encontrado é feita após contextualização da matéria.

a) revisão da tarifa e a inclusão de novos investimentos

89. O contrato de concessão firmado com a Viabahia (peça 104) prevê, nas cláusulas 16.4, 16.5 e 16. 6, respectivamente, as seguintes hipóteses de revisão da tarifa básica de pedágio:

‘- Revisão ordinária da tarifa básica de pedágio - revisão anual da tarifa básica de pedágio, realizada pela ANTT previamente ao reajuste, com o objetivo de incorporar a parcela das receitas extraordinárias auferidas no ano anterior.



- Revisão quinquenal da tarifa básica de pedágio - revisão que será realizada pela ANTT a cada 5 (cinco) anos, com intuito de reavaliar a concessão em relação a sua compatibilidade com as reais necessidades advindas do sistema rodoviário e do cenário econômico, preservando-se a alocação de riscos e as regras para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro originalmente estabelecidas no contrato.

- Revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio - revisão da tarifa básica de pedágio decorrente de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.'

90. No caso de alteração dos encargos referentes a investimentos obrigatórios, seja pela alteração do cronograma de execução de obras e serviços ou pela exclusão ou inclusão de investimentos, deve-se providenciar a revisão, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no contrato e nas leis que regem a matéria.

91. No que diz respeito ao problema identificado na auditoria em apreço, relativo à inclusão de novos investimentos, em exercício já encerrado, nota-se que a Resolução 3.746, da ANTT, de 07/12/2011 (peça 106), aprovou a 1ª Revisão Ordinária, a 2ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio.

92. As revisões do objeto foram justificadas na Nota Técnica 22/Geinv/Suinf, de 09/11/2011 (peça 33), a qual esclarece que, em virtude das novas especificações e preços de ITS (tratadas anteriormente neste relatório), definidos pela ANTT por meio das Resoluções 3.323/2009, 3.323-A/2009 e 3.576/2010, alguns dos valores referentes aos sistemas de operação resultaram maiores do que o previsto originalmente no Plano de Negócios da Concessão. Além disso, foram incluídas as obras de conclusão do viaduto de Simões Filho, a implantação de iluminação e barreiras fixas na BR-324 e os investimentos e custos operacionais nas BA-526 e BA 528. As revisões levaram ao aumento de 5,85% no valor da tarifa básica de pedágio.

93. Assim, foram incluídos novos investimentos, quando nem mesmo as obras obrigatórias originariamente previstas haviam sido executadas. Ou seja, a ANTT possibilitou um imediato aumento da arrecadação da concessionária, sem a devida entrega das obras aos usuários no prazo acordado.

94. Cabe ressaltar que a presente auditoria não examinou o mérito da legalidade da metodologia denominada de fluxo de caixa marginal, utilizada nos aditivos. Em suma, tal metodologia significa a adoção de um fluxo de caixa distinto e adicional ao originalmente contratado, para a inclusão de novos investimentos.

95. Verificou-se ainda que a revisão realizada em 07/12/2011 autorizou a inclusão de novos investimentos em ITS para o 2º ano da concessão (20/10/2010 a 20/10/2011), quando este ano já havia se encerrado.

96. A Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (peça 33), por meio da qual é realizada análise da proposta de revisão em questão, foi aprovada em 09/11/2011, em data também posterior ao término do 2º ano da concessão.

97. Em entrevista realizada na ANTT, em 17/08/2012, com a Gerente-Substituta de Engenharia e Investimentos de Rodovia, Viviane Esse, a equipe de auditoria apresentou o seguinte questionamento:

'Por que a 1ª revisão ordinária (12/12/2011) autorizou a inclusão de novos investimentos, por meio do fluxo de caixa marginal, para o 2º ano de concessão (out/2010 a out/2011) quando este já estava encerrado?'

98. Em resposta, foi remetido ao Tribunal o Ofício 41/AUDIT/ANTT, de 24 de agosto de 2012 (peça 23, p. 1), por meio do qual foi encaminhado o Memorando 739/2012/Geinv/Suinf, de 23/08/2012 (peça 23, pp. 2-8), com o seguinte esclarecimento:

19. Conforme relatado na Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf, de 09/11/2011, as Resoluções 3.323/2009, 3.323-A/2009 e 3.576/2010 a ANTT definiu as especificações e preços do sistema ITS a serem adotados nas rodovias concedidas reguladas pela ANTT.



20. Assim, os valores dos referidos itens constantes no plano de negócio da concessão foram alterados, para mais ou para menos, de forma a atender os valores previstos nas resoluções, mantendo-se os quantitativos de equipamentos e os cronogramas apresentados na proposta de tarifa do consorcio vencedor.

21. Considerando que a suspensão da obrigação de implantar, efetuada por meio do Ofício 163/2011/Suinf, de 18/03/2011, se encerrou em 31/05/2011, com a apresentação dos estudos para a Concessionária, conforme explicado anteriormente, entendemos que ainda havia tempo hábil para a implantação dos referidos dispositivos no 2º ano de concessão.

22. Assim, se a 2ª revisão extraordinária reprogramasse os investimentos previstos para, por exemplo, o 3º ano de concessão, não seria possível apurar as inexecuções dos referidos itens, como foi realizado por meio do Parecer Técnico 21/2012/Geinv/Suinf (pp. 7 a 12), cerceando a possibilidade de aplicação de penalidade se constatada responsabilidade da concessionária pela inexecução contratual verificada.'

99. Em seu esclarecimento, a Geinv informa que entendeu haver tempo hábil para a implantação dos sistemas de operação ainda no 2º ano de concessão, tendo em vista que desde 31/05/2011 já era possível sua implantação pela concessionária. No entanto, esse esclarecimento prestado não parece ser sustentável. A análise dessa gerência a respeito da inclusão dos novos investimentos de ITS no segundo ano da concessão se deu por meio da Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (peça 33), que data de 9 de novembro de 2011, data posterior ao término do 2º ano de concessão.

100. Quanto aos problemas relacionados à revisão contratual e inclusão de novos investimentos, tendo em vista as determinações do Acórdão 3.273/2013 – Plenário), deixa de ser relevante novas determinações, visto que já abrangidas pela auditoria operacional citada.

b) desconto de reequilíbrio e as falhas na verificação dos parâmetros de desempenho

101. O desconto de reequilíbrio é um instrumento de regulação por desempenho, previsto no contrato de concessão. Ele serve para ajustar a tarifa básica de pedágio à qualidade dos serviços prestados pela concessionária, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos de atraso ou inexecução de obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório, necessários ao cumprimento dos parâmetros de desempenho previstos no PER. O percentual de desconto aplicado é calculado de acordo com o resultado da avaliação de desempenho da concessão.

102. No que diz respeito ao cálculo e à aplicação do desconto de reequilíbrio, o anexo 5 do contrato (peça 107) determina que:

'Para cada ano do prazo de concessão, o desconto de reequilíbrio será calculado pelo somatório dos percentuais relativos aos indicadores não cumpridos da Tabela I em cada um dos subtrechos do sistema rodoviário, observado que os percentuais relativos aos indicadores da Tabela I serão adicionados ao desconto de reequilíbrio somente no ano subsequente ao que for constatado o seu não atendimento. Tais percentuais serão retirados do cálculo do desconto de reequilíbrio seguinte se a irregularidade for sanada até a respectiva avaliação de desempenho. dessa forma o impacto na tarifa básica de pedágio ocorrerá no ano subsequente ao ano da avaliação de desempenho.'

103. Assim, a aplicação do desconto de reequilíbrio ocorre em caso de atraso ou inexecução de obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório. Não está prevista revisão nos moldes tradicionais nestes casos, conforme o conceito apresentado no item 'a' acima.

104. É importante ressaltar que o desconto de reequilíbrio não é uma espécie de penalidade e que sua aplicação não prejudica a adoção das penalidades cabíveis por inadimplemento contratual, conforme especificado no item 20.6.4 do contrato (peça 104):

'20.6.4 A Concessionária declara ter pleno conhecimento e reconhece que:

(...)



(iii) a redução do valor da tarifa básica de pedágio em decorrência da aplicação do desconto de reequilíbrio não constitui penalidade contratual, mas sim mecanismo preestabelecido no contrato para manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro; e

(iv) a avaliação do desempenho da concessão e a aplicação do desconto de reequilíbrio não prejudicam a verificação, pela ANTT, de inadimplemento contratual da concessionária e consequente aplicação das penalidades previstas no contrato e na regulamentação da ANTT.'

105. Quanto à avaliação de desempenho, o Anexo 5 do contrato (peça 107) estabelece que:

'A avaliação de desempenho prevista neste Anexo 5 é a verificação objetiva, promovida pela ANTT, para medir o desempenho da concessão com base nos indicadores estabelecidos na Tabela I a seguir.

A avaliação de desempenho será realizada em periodicidade anual, e terá por objetivo identificar o atraso ou inexecução de obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego e de obras e serviços de caráter não obrigatório. Essa identificação será feita por meio da constatação do não cumprimento de cada um dos referidos indicadores em cada subtrecho do sistema rodoviário e para cada ano do prazo de concessão, observando-se que:

(...)

- caso se verifique o não atendimento parcial de um parâmetro de desempenho, ou seu atendimento em desconformidade com as especificações estabelecidas no contrato e no PER, o respectivo indicador será considerado não cumprido;

- o não cumprimento de cada indicador será atestado e documentado pela ANTT.'

106. As obras de ampliação de capacidade condicionadas ao volume de tráfego são aquelas que se tornam exigíveis na medida que há necessidade de ampliar a capacidade da via, para cumprir o parâmetro contratual. Se a concessionária não concluir tais obras ampliativas, nos prazos estabelecidos contratualmente, aplicam-se as penalidades devidas e a ANTT faz a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mediante a aplicação automática do desconto de reequilíbrio.

107. Já as obras e os serviços de caráter não obrigatório são aquelas submetidas à determinada condição. Não significam intervenções prescindíveis, mas que dependem de uma avaliação de desempenho, baseada em parâmetros estabelecidos no PER. Nesse caso, o objetivo do contrato é o atingimento dos parâmetros de desempenho. Se os parâmetros de desempenho forem atingidos, não há que se falar de reequilíbrio do contrato, por se tratar de uma condição necessária à regular execução contratual. Já o não atendimento enseja o reequilíbrio do contrato, por meio da aplicação automática de desconto de reequilíbrio na tarifa, sem prejuízo da aplicação de multa.

108. De acordo com o Relatório de Inspeção Extraordinária 001/Gefor/Suinf (peça 31), a ANTT realizou, entre 10/10/2011 e 12/10/2011, inspeção no trecho rodoviário concedido à Viabahia, com o objetivo de realizar a avaliação anual de desempenho para determinar o percentual relativo ao desconto de reequilíbrio a ser aplicado à tarifa básica de pedágio, conforme previsão contratual.

109. Para a apuração dos percentuais de desconto foram considerados os parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais, pois, segundo a ANTT, ao final do 1º ano de concessão a fase de trabalhos iniciais ainda não havia sido concluída. (...)

110. A demora na verificação do cumprimento dos parâmetros de desempenho exigidos contratualmente torna a avaliação intempestiva, diminui consideravelmente a efetividade do mecanismo de regulação por desempenho e penaliza os usuários com uma tarifa básica de pedágio que não reflete a qualidade dos serviços oferecidos pela concessionária.

111. A concessão está atualmente na fase de Recuperação, etapa para a qual o Anexo 2 do contrato (peça 107) estabelece:

'Os serviços a serem executados no pavimento referentes à fase de recuperação deverão ter início imediatamente após a conclusão dos trabalhos iniciais e deverão se estender até no máximo o final do 5º ano do prazo da concessão. A distribuição percentual dos serviços deve corresponder às



necessidades, de acordo com os parâmetros de desempenho exigidos anualmente e com os resultados da monitoração da rodovia.'

112. *Convém ressaltar que a supracitada distribuição percentual dos serviços se refere à exigência de parâmetros para cada ano de concessão e não para cada ano da fase de recuperação. Dessa forma, uma vez iniciada a fase de recuperação, a concessionária deve atender aos parâmetros especificados nesta fase para cada ano da concessão. O atraso na entrega dos trabalhos iniciais não desobriga a concessionária de atender aos parâmetros de qualidade especificados na fase de recuperação para cada ano de concessão. Destaca-se que o atraso no cumprimento dos cronogramas previstos no PER é um risco da concessionária, conforme a alocação de riscos prevista no item 20.1.2 do contrato:*

'20.1.2 A Concessionária é responsável, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:

(...)

(vi) atraso no cumprimento dos cronogramas previstos no PER ou de outros prazos estabelecidos entre as partes ao longo da vigência do contrato, exceto nos casos previstos na subcláusula 20.1.3 abaixo;'

113. *Cumpra informar, ainda, que o atraso nos trabalhos iniciais não decorreu de nenhum item mencionado no item 20.1.3 do contrato.*

114. *Sendo assim, ao fim de cada ano da concessão, a concessionária deverá atender aos parâmetros de desempenho especificados para o ano em questão e a ANTT deverá avaliar o cumprimento desses parâmetros de forma tempestiva, para que os devidos percentuais de desconto possam ser aplicados na revisão da tarifa básica de pedágio imediatamente seguinte.*

115. *Além da demora na avaliação dos parâmetros de desempenho, a ANTT mostrou-se dependente dos relatórios de monitoração da concessionária, conforme sobressaiu no Relatório de Inspeção Extraordinária 001/Gefor/Suinf (peça 31):*

'O parâmetro 'Ausência de flechas nas trilhas de rodas, medidas sob corda de 1,20 m, superiores a 7 mm' foi verificado através de informações contidas nos relatórios de monitorações do pavimento.

O indicador 'Cumprimento dos limites de irregularidade longitudinal máxima (IRI), bem como o 'atendimento dos limites mínimos de retrorrefletância na sinalização horizontal e vertical' também foram verificados através dos relatórios de monitoração apresentados pela concessionária.'

116. *Aferir a performance da concessão é responsabilidade da ANTT, o que ocorre por meio da verificação direta dos parâmetros de desempenho contratados. Assim, a utilização dos relatórios de monitoração da própria concessionária, sem conferência por parte da ANTT, fragiliza o instrumento de controle, comprometendo a efetividade da denominada regulação por desempenho, que faz parte da essência do modelo brasileiro de concessões e que, embora denote uma maior flexibilidade na definição dos processos, requer um controle mais rigoroso na avaliação da eficiência e da eficácia dos resultados.*

117. *A baixa confiabilidade e a falta de tempestividade na aferição dos parâmetros de desempenho do contrato de concessão, por conseguinte, têm o potencial de prejudicar a efetividade do desconto de reequilíbrio, comprometendo o sistema de incentivos proposto pela agência.*

118. *Destaca-se, novamente, que as determinações e recomendações do Acórdão 3.273/2013 – Plenário, se adequadamente adotadas pela ANTT, devem trazer mudanças significativas para a realidade verificada no contrato em apreço, razão pela qual entende-se não serem necessárias novas propostas de determinações e audiências nestes autos.*

c) o modelo de fiscalização da ANTT e as falhas encontradas

119. *A competência punitiva da ANTT é estabelecida no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o qual dispõe que cabe à agência fiscalizar a prestação dos serviços, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando penalidades pelo seu descumprimento.*



120. A Portaria de Delegação de Competência Suinf/ANTT 45/2011, de 27/04/2011, que trata da sistemática para aprovação da postergação do cronograma de obras e serviços previstos no PER em função das inexecuções apuradas no exercício anterior, estabelece que, após a edição da portaria de postergação, o processo de apuração de inexecuções é enviado à Gefor, que dará ciência à concessionária, solicitando as justificativas para as inexecuções cujas razões não sejam do conhecimento da ANTT, com a finalidade de apurar se cabe a responsabilização da concessionária.

121. A Lei 8.987, de 13/02/1995, especificamente no art. 23, inciso VIII, estabelece que as cláusulas dos contratos de concessão relativas às penalidades contratuais e administrativas e sua forma de aplicação são cláusulas essenciais.

122. O Contrato de Concessão firmado com a Viabahia disciplina a aplicação de penalidades pela ANTT nos seguintes termos:

'18.1 O não cumprimento das cláusulas deste contrato, de seus anexos e do edital ensejará a aplicação das penalidades previstas nesses instrumentos e nos demais dispositivos regulamentares da ANTT.

18.2 Pelo atraso na entrega de obras e serviços classificados como de caráter obrigatório e obras condicionadas ao volume de tráfego, assim definidas no PER, a ANTT aplicará multa moratória, por dia de atraso, sem prejuízo, da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro na forma prevista neste contrato, nos valores definidos na tabela a seguir:

(...)

18.3 No momento em que a ANTT realizar a fiscalização final de que trata a subcláusula 14.6, caso a condição do pavimento de cada um dos trechos do sistema rodoviário definidos na tabela abaixo não atenda aos parâmetros de desempenho indicados no quadro 3.1 da Seção II do PER, serão aplicadas multas nos seguintes valores:

(...)

18.4 O não atingimento dos parâmetros de desempenho constantes do PER para as obras e serviços de caráter não obrigatório será considerado inexecução parcial do contrato de concessão, e ensejará à concessionária as sanções previstas nos subitens (ii) e/ou (iii) do item 18.5, sem prejuízo, da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro calculada na forma do Anexo 5. Tais penalidades não poderão ser cumulativas com as multas previstas no item 18.3 acima.

18.5 Pela inexecução parcial ou total deste contrato, a ANTT poderá, garantida prévia defesa, aplicar à concessionária as seguintes sanções:

(i) advertência;

(ii) multa, de 100 (cem) até 1000 (mil) URT's;

(iii) rescisão contratual, na forma prevista neste contrato.

18.6 Na aplicação das sanções será observada regulamentação da ANTT quanto à graduação da gravidade das infrações.'

123. Verificou-se, ao longo da auditoria, que a despeito da constatação de elevado percentual de inexecução de investimentos obrigatórios, não havia registro de aplicação de penalidades contratuais à concessionária motivada pela não entrega de obras e serviços, conforme planilha apresentada pela própria agência em 06/06/2012 (peça 88), por meio do Memorando 153/2012/Gefor/Suinf (peça 8).

124. Por meio do Ofício 2 (peça 11), a equipe de auditoria solicitou à ANTT a descrição dos procedimentos para análise das inexecuções da concessionária e para a apuração de eventual responsabilidade daquela. Em resposta, a Gefor comunicou, por meio do Memorando 194/2012/Gefor/Suinf, de 04/07/2012 (peça 12, p. 6), que não há definição da etapa final de procedimento sobre a aplicação de penalidades por atrasos no cronograma físico de obras, pois a apuração da parcela de atraso imputável à concessionária é complexa, pela subjetividade dos prazos componentes dos processos atribuíveis à Administração, como decretos de utilidade pública e licenciamentos ambientais.



125. As inexecuções referentes ao 1º ano de concessão foram apuradas por meio da Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf, de 09/11/2011 (peça 33), e até a apresentação do Memorando 153/2012/ Gefor/Suinf (peça 8), não constava informação sobre abertura de processo administrativo sancionador para apuração de responsabilidades da concessionária.

126. Ainda de acordo com Memorando 194/2012/Gefor/Suinf (peça 12, p. 6), o gerente da Gefor, à época, afirma que:

‘Além desse aspecto, o item 9.4.1 do contrato estabelece que ‘... as obras deverão estar concluídas no prazo... na seção 1 do anexo 2’, não determinando nenhuma outra condição como marco temporal intermediário ou inicial, tornando, portanto, obrigatória para o cálculo da multa moratória diária definida no item 18.2, a comparação da data de conclusão prevista com o real em que a conclusão efetivamente ocorra.’

127. De acordo com esta interpretação do gerente da Gefor à época, em um cenário hipotético no qual a concessionária nunca entregue determinada obra ou serviço, não haveria como multá-la, pela impossibilidade de se calcular os dias de atraso.

128. A equipe de auditoria realizou, ainda, entrevista, em 17/08/2012, com o então gerente da Gefor, que foi questionado sobre a aplicação de sanções em virtude das inexecuções verificadas no 1º ano de concessão.

129. O gerente argumentou que havia uma dificuldade na aplicação de multas em virtude da ambiguidade dos termos dos contratos que as preveem. Para ele, o item 18 do contrato da Viabahia prevê aplicação de multa por atraso na execução do cronograma físico das obras (cláusula 18.2) e também multa pela inexecução total ou parcial do contrato (cláusula 18.5). Argumentou que há dificuldade em se definir em qual dos itens a concessionária deve ser enquadrada e que entendia necessária a edição de uma resolução interna para disciplinar os processos administrativos de aplicação de multa.

130. O gerente também afirmou que faltava uma regulamentação para definir: i) se deve ser aplicada uma única penalidade para todas as inexecuções de obras e serviços de um ano da concessão; ii) se para cada obra ou serviço não executado deve ser aplicada uma penalidade específica; ou iii) se as obras e serviços podem ser agrupados e assim, ser aplicada uma penalidade para cada conjunto de intervenções.

131. Posteriormente à entrevista realizada nas dependências da ANTT, foi remetida ao Tribunal uma resposta escrita aos questionamentos apresentados na reunião, por intermédio do Ofício 40/AUDIT/ANTT, de 23/08/2012 (peça 21, p. 1), o qual encaminhou o Memorando 259/2012/Gefor/Suinf, de 22/08/2012 (peça 21, pp. 2 e 3). O documento informa que, em relação às sanções aplicadas em virtude das inexecuções tratadas na Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (peça 33), foi autuado o Processo Administrativo Simplificado 50500.084890/2012-83 para apuração de penalidade por descumprimento de obrigação contratual e emitida a Notificação de Infração 019/2012/Gefor/Suinf.

132. A Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (peça 33), emitida em 09/11/2011, reprogramou as inexecuções de obras e serviços obrigatórios, verificadas no 1º ano de concessão, cuja vigência foi de 20/10/2009 a 20/10/2010. Assim, quase nove meses após a apuração das inexecuções do 1º ano, ainda não foi concluído o processo de apuração de eventual responsabilidade da concessionária.

133. As inexecuções das obras e serviços obrigatórios com prazo de entrega até o fim do 2º ano de concessão foram apuradas por meio do Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf, de 18/01/2012, constante do Processo 50500.109996/2011-16 (peças 75 a 79). Este foi remetido em 08/03/2012 para a Gefor para ‘apuração de responsabilidade pelas inexecuções relativas ao 2º ano de concessão, conforme disposto no Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf’. Conforme planilha apresentada pela ANTT em 06/06/2012 (peça 88), até aquela data não havia sido instaurado processo administrativo sancionador para apuração das responsabilidades relativas às inexecuções do 2º ano de concessão.



134. Importante mencionar os descumprimentos contratuais da concessionária apontados pela unidade regional da ANTT na Bahia, na análise dos relatórios de monitoração, como: porcentagem da área trincada máxima superior ao previsto para o 2º ano de concessão (Nota Técnica 24/2011/Coinf/Urba – peça 32); inadimplência na entrega dos relatórios trimestrais de monitoração do sistema de drenagem e obras de arte correntes (Nota Técnica 05/2012/Coinf/Urba – peça 35); inadimplência na entrega do relatório semestral de monitoração da sinalização horizontal, vertical e aérea; e descumprimento dos índices mínimos de retrorrefletância previstos para o 2º ano de concessão (Nota Técnica 02/2012/Coinf/Urba – peça 34). Na planilha apresentada pela ANTT (peça 88), também não consta informação de abertura de processo administrativo sancionador para tais infrações.

135. De acordo com o Memorando Circular 005/2010/Gefor/Suinf, de 29/11/2010 (peça 89), cabe à unidade regional controlar o recebimento dos relatórios de monitoração, realizar a abertura dos processos relativos e analisá-los. Conforme o item vi do memorando, cabe ao coordenador de infraestrutura da regional adotar as providências cabíveis, visando a orientação quanto às adequações e/ou correções junto às concessionárias, e, de acordo com o item viii, caso haja a ocorrência de inconformidades passíveis de abertura de processo administrativo simplificado para apuração de penalidade, a abertura ocorrerá somente na Gefor em Brasília.

136. A falta de aplicação de multas e outras penalidades enfraquece a eficácia do controle, comprometendo, assim, a regular prestação de serviço ao usuário. Desse modo, entende-se que as decisões acerca da aprovação da postergação do cronograma de obras e serviços previstos no PER, em função das inexecuções apuradas no exercício anterior, assim como a apuração de inexecuções, são atividades essenciais da ANTT.

137. A já mencionada auditoria operacional apontou fragilidades na análise de projetos realizada pela ANTT, como inexistência de procedimento de análise de risco na avaliação de projetos apresentados pelas concessionárias e estrutura deficitária para análise de projetos. Nesse sentido, o Acórdão 3.273/2013 – Plenário fez recomendações para aperfeiçoamento dessas deficiências (itens 9.2.11, 9.2.13 e 9.2.14).

138. Assim, se efetivamente cumpridas, as determinações oriundas desse acórdão poderão elidir os problemas identificados na revisão da tarifa, na aplicação do desconto de reequilíbrio, na inclusão de novos investimentos e no modelo de fiscalização da ANTT, não cabendo novas determinações específicas.

1.3. Justificativas apresentadas pela Viabahia (peças 166 e 170).

139. Após a contextualização da matéria redarguida, a contratada tece considerações acerca da natureza dos serviços compreendidos nos trabalhos iniciais, destacando, entre outros aspectos, que o objetivo dessa etapa era o de eliminar problemas emergenciais. Também discorre sobre os trabalhos rotineiros, parâmetros de desempenho, níveis de serviço relacionados ao IRI e à retrorrefletância.

140. Entende ter cumprido a obrigação relacionada ao encaminhamento dos projetos de sinalização do sistema rodoviário e que houve solicitações posteriores da ANTT no sentido de alterar ou acrescentar sinalizações não previstas originariamente. Ressalta que, antes da aprovação dos projetos de sinalização, deu início à implantação da sinalização (peça 166, p. 25).

141. Segue tecendo considerações acerca do regime jurídico dos contratos de concessão, defendendo não haver qualquer irregularidade na atuação da ANTT em permitir alterações na metodologia de execução previstas no PER, bem como em priorizar a fiscalização acerca do cumprimento dos parâmetros de desempenho previstos no PER (peça 166, p. 32, item 158).

142. A contratada se exime de qualquer responsabilidade quanto às inexecuções de obras e serviços contratuais (peça 166, p. 34, item 169). Tece, ainda, considerações acerca da implantação dos sistemas de operação (peça 166, p. 34), da execução das demais obras e serviços de caráter obrigatório (peça 166, p. 40) e das atividades de monitoração do sistema rodoviário (peça 166, p. 55).



143. Acerca da insegurança viária, a concessionária destaca a existência de defesa específica, apresentada pela Viabahia, no âmbito do processo TC-034.478/2012-4 (peça 166, p. 40). Contesta, também, haver desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão (peça 166, p. 57).

144. Em suma, defende que (i) a atuação da ANTT no âmbito dos procedimentos de gestão, controle e fiscalização do contrato de concessão se encontram em consonância com o regime contratual previsto na lei federal de concessões; (ii) o processo de recebimento dos trabalhos iniciais não teve qualquer irregularidade ou ilegitimidade; (iii) a Viabahia tem executado adequadamente todas as suas obrigações contratuais, com a máxima diligência possível, sendo que os impactos no cronograma de execução das obras e serviços de caráter obrigatório não decorrem de qualquer fator cuja responsabilidade possa lhe ser atribuída; e (iv) não há qualquer desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, uma vez que todas as obras e serviços não disponibilizados pela Viabahia foram devidamente considerados no âmbito do processo de revisão tarifária.

145. A defesa ressalta que a Viabahia está adotando todas as medidas necessárias à plena execução das obrigações por ela assumidas em razão da celebração do contrato de concessão, inclusive aquelas previstas ou reprogramadas para o 3º (terceiro) ano de vigência do contrato de concessão.

1.4. Análise das justificativas apresentadas pela Viabahia

146. No que tange às inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão, cabe informar, preliminarmente, que o objetivo básico da implantação e gerenciamento desses sistemas é de manter os níveis de conforto e segurança e a capacidade de projeto do sistema rodoviário. De acordo com o PER (peça 100, p. 15), a concessionária deveria implantar, durante os primeiros dois anos do prazo da concessão, os sistemas de operação necessários à gestão do sistema rodoviário. A Tabela 1 apresenta os prazos contratuais para a implantação de cada sistema de operação.

TABELA 1 – SISTEMAS DE OPERAÇÃO

Projeto executivo operacional		
Item	Descrição	Prazo
8,1	Projeto executivo operacional	nov/10
Centro de Controle Operacional		
Item	Descrição	Prazo
8.2	Centro de Controle Operacional (CCO)	out/10
Sistemas de Controle de Tráfego		
Item	Descrição	Prazo
8.3.1	Equipamentos de detecção e sensoriamento de pista	out/11
8.3.2	Painéis de mensagens variáveis - fixos	out/10
8.3.3	Painéis de mensagens variáveis - fixos	out/10
8.3.4	Sensoriamento Meteorológico	out/11
8.3.5	Veículos de inspeção de tráfego	out/10
8.3.6	Circuito fechado de TV (CFTV)	out/10
8.3.7	Detectores de altura	out/11
8.3.8	Sistema de controle de velocidade	out/11
Sistemas de Pesagem		
Item	Descrição	Prazo
8.4.1	Pesagem Fixa	nov/10
8.4.2	Pesagem Móvel	nov/10
Sistemas de Comunicação		
Item	Descrição	Prazo
8.5.3	Call Boxes	out/11
8.5.4	Radiocomunicação	nov/10



8.5.5	Telefonia Operacional	por toda a concessão
Sistemas de Atendimento aos Usuários		
Item	Descrição	Prazo
8.6.2	Sistema de atendimento emergencial	por toda a concessão
8.6.3	Sistema de informações aos usuários	por toda a concessão
8.6.4	Sistema de reclamações e sugestões dos usuários	por toda a concessão
Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial		
Item	Descrição	Prazo
8.7.1	Vigilância Patrimonial	por toda a concessão

Fonte: Elaboração própria da SefidTransportes

147. Observa-se que todos os sistemas de operação deveriam ter sido implantados nos dois primeiros anos contados da data da assunção da concessão pela Viabahia, que ocorreu em 20/10/2009. Assim, de acordo com a previsão originária do PER, a data limite para implantação seria 20/10/2011.

148. A equipe de auditoria verificou, no entanto, a inexecução da quase totalidade dos sistemas de controle de tráfego (equipamento de detecção e sensoriamento de pista, painéis de mensagens variáveis fixos, painéis de mensagens variáveis móveis, sensoriamento meteorológico, veículos de inspeção de tráfego, circuito fechado de TV, detectores de altura e sistema de controle de velocidade), de pesagem e de comunicação. Essa constatação decorre de verificação em campo, realizada nas rodovias concedidas no período de 9 a 13 de julho de 2012.

149. Além disso, por meio da análise da Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf, de 09/11/2011 (peça 33), que versa sobre a reprogramação das inexecuções de obras e serviços obrigatórios verificados no 1º ano de concessão (20/10/2009 a 20/10/2010), observou-se que 57% dos valores previstos para esse ano, referentes aos sistemas de operação, não foram executados, conforme demonstrado na Tabela 2:

TABELA 2 – INEXECUÇÕES DE SISTEMAS DE OPERAÇÃO NO 1º ANO DE CONCESSÃO

Item		Valor Previsto	Valor de Inexecução	% de Inexecução
8.1	Centro de Controle Operacional (CCO)	5.911.218,74	1.357.561,79	23%
8.2	Bases Operacionais (BSO)	11.452.298,34	4.932.123,00	43%
8.3	Sistemas de Controle de Tráfego	4.884.819,97	3.881.757,84	79%
8.4	Sistemas de Pesagem	24.034.220,14	23.648.086,18	98%
8.5	Sistemas de Comunicação	553.869,59	---	0%
8.6	Sistemas de Atendimento aos Usuários	12.639.529,15	---	0%
8.7	Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial	61.873,91	---	0%
	TOTAIS	99.537.829,85	33.819.528,82	57%

Fonte: Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (ADAPTADA)

150. A Resolução 3.746, de 7/12/2011 (peça 106), aprovou a incorporação das inexecuções do 1º ano de concessão aos valores previstos para o 2º ano, bem como incluiu novos investimentos por meio de fluxo de caixa marginal. No entanto, por meio da análise do Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf, de 18/1/2012, que trata das inexecuções referentes ao 2º ano da Concessão (20/10/2010 a 20/10/2011), a equipe de auditoria verificou que 77% dos valores previstos para os



sistemas de operação não foram executados naquele ano. A Tabela 3 apresenta um resumo das inexecuções verificadas no segundo ano da concessão:

TABELA 3 – INEXEÇÕES DE SISTEMAS DE OPERAÇÃO NO 2º ANO DE CONCESSÃO

Item		Valor Previsto	Valor de Inexecução	% de Inexecução
8.1	Centro de Controle Operacional (CCO)	3.128.715,66	---	0%
8.2	Bases Operacionais (BSO)	4.932.123,00	---	0%
8.3	Sistemas de Controle de Tráfego	16.707.499,23	15.484.823,02	93%
8.4	Sistemas de Pesagem	24.743.671,79	24.743.671,79	100%
8.5	Sistemas de Comunicação	27.828.623,90	27.825.888,24	100%
8.6	Sistemas de Atendimento aos Usuários	11.258.942,46	---	0%
8.7	Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial	3.838,75	---	0%
	TOTAIS	88.603.414,29	33.819.528,82	77%

Fonte: Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf (ADAPTADA)

151. Observa-se que há itens com 100% de inexecução, como é o caso do sistema de pesagens e de comunicação. Além disso, o sistema de controle de tráfego, que é fundamental para a gestão da rodovia, apresenta índice de 93% de inexecução.

152. Cumpre ressaltar que os trabalhos de campo foram realizados em meados do 3º ano de concessão, cujo término ocorreu em 20/10/2012. Até aquele momento não haviam sido implantados nenhum dos sistemas que se encontravam em mora de execução referentes ao 2º ano da concessão.

153. Em relação ao sistema de controle de tráfego, verificou-se que, ao longo do período previsto no PER para a implantação dos sistemas de operação pela Viabahia, foram definidas novas especificações de equipamentos pela ANTT, com vistas à implantação de um sistema de operação padronizado em todas as concessionárias federais administradas pela ANTT, denominado **Intelligent Transportation Systems (ITS)**, ou Sistema Inteligente de Transporte.

154. Para melhor compreensão do processo de definição das especificações de ITS pela ANTT, apresenta-se, a seguir, um breve histórico.

155. Por meio da Deliberação 524/2008, de 18/12/2008, a diretoria da ANTT autorizou a realização de estudos para a implantação na ANTT de ITS, a ser integrado com os sistemas das concessionárias de rodovias federais.

156. O objetivo dessa medida era criar um Centro Nacional de Supervisão Operacional (CNSO), situado na ANTT, que possibilitasse a transmissão de informações das concessionárias para a agência de forma uniforme, em tempo real, permitindo, assim, um aprimoramento da gestão regulatória e, com isso, um melhor atendimento ao usuário.

157. Para viabilizar a padronização das informações a serem enviadas à ANTT, foi necessário definir as especificações dos sistemas de ITS a serem utilizados pelas concessionárias. Para isso, foi aprovada, por meio da Deliberação 84/2009, de 14/04/2009, a contratação de uma empresa de consultoria técnica especializada em recursos de ITS.

158. Em seguida, foi celebrado o Contrato de Prestação de Serviços 16/2009 entre a ANTT e a empresa Pullin Consultores Associados Ltda., que apresentou à ANTT um relatório com as especificações exigidas para viabilizar a padronização de sistemas.

159. Assim, em 18/11/2009, a ANTT editou a Resolução 3.323/2009, que apresentou as especificações e preços do sistema ITS de sensoriamento e controle de tráfego. Essa resolução estabeleceu que as concessionárias deveriam submeter à ANTT estudo para a definição do quantitativo e da localização dos equipamentos e da necessidade de sua implantação, assim como o projeto básico de implantação do sistema.

160. A Resolução 3.323-A, de 29/12/2009, dispôs, em seguida, sobre a adoção de padrões de protocolos de comunicação de dados e dicionários de padrões de dados da NTCIP – **National**



Transportation Communications for ITS Protocol. Além disso, concedeu um prazo de dezoito meses para a conversão dos sistemas existentes nas rodovias concedidas para esse padrão e de seis meses para adoção desses padrões nas compras de novos sistemas e equipamentos.

161. Posteriormente, a Resolução 3.576, de 02/09/2010, estabeleceu as especificações e preços dos sistemas ITS para outros sistemas de operação – sensoriamento de tráfego veicular; painéis de mensagens variáveis fixos; painéis de mensagens variáveis móveis; sensoriamento meteorológico; circuito fechado de TV; e detecção de altura – e exigiu das concessionárias que submetessem à ANTT estudo para a definição do quantitativo e da localização dos equipamentos e da necessidade de sua implantação, assim como o projeto básico de implantação do sistema.

162. Por fim, em 14/07/2011, a Resolução 3.693/2011 concedeu novo prazo, até 30 de junho de 2012, para a conversão dos sistemas existentes nas rodovias federais concedidas para os padrões de protocolos de comunicação de dados e dicionários de padrões de dados da NTCIP.

163. Cumpre registrar que, conforme informações advindas da auditoria operacional (TC-006.351/2013-1), o CNSO, previsto para ter funcionamento na sede da ANTT, ainda não havia sido instalado quando da execução da auditoria.

164. No que se refere ao caso específico da Viabahia, verifica-se que, além das resoluções citadas, aplicáveis a todas as concessionárias administradas pela ANTT, foi editado o Ofício 163/2011/Suinf (peça 12, p. 19), de 18/03/2011, que suspendeu a implantação dos equipamentos nas rodovias, exceto do equipamento de detecção e sensoriamento de pista, até que fosse apresentado pela ANTT o estudo de ITS nos mesmos moldes dos elaborados para as outras concessões.

165. Conforme informado pela ANTT no Memorando 739/2012/Geinv/Suinf, de 23/08/2012 (peça 23, pp. 2-8), o referido estudo foi encaminhado à concessionária por meio do Ofício 852/2011/Geinv/Suinf, de 31/05/2011 (peça 12, p. 17). Dessa forma, de acordo com a ANTT, a partir dessa data, a implantação dos equipamentos de ITS nos cronogramas previstos no PER não estava mais suspensa e já era possível sua implantação pela concessionária, o que, entretanto, não ocorreu até o final do terceiro ano, prazo final para a implantação desses sistemas, de acordo com o contrato.

166. Em relação ao sistema de pesagem, o PER (peças 98 a 102) prevê a existência de postos de pesagem fixa e balanças móveis. Conforme estabelece o contrato, a concessionária deveria implantá-los até o fim dos trabalhos iniciais. No entanto, a equipe de auditoria verificou, por meio da visita realizada em agosto/2012, que o sistema ainda não havia sido implantado.

167. Segundo o Parecer Técnico 21/2012/Geinv/Suinf (peça 75, pp. 20-28 e peças 76, 77 e 78, pp. 1-25), que apurou as inexecuções do 2º ano de concessão, a concessionária enviou para análise da ANTT os projetos de implantação dos postos de pesagem fixos em dezembro de 2009 e, em julho de 2010, a ANTT devolveu-os à concessionária solicitando que fossem revisados. Somente um ano depois, em julho de 2011, a concessionária encaminhou os projetos revisados para a ANTT. Em outubro de 2011 os projetos foram aprovados, mas a concessionária informou que estava impedida de iniciar as obras devido à falta de publicação dos decretos de utilidade pública. A concessionária também solicitou, em 15/08/2011, a alteração da localização de um dos postos de pesagem fixa, o PPF-02, solicitação que aguardava a análise por parte da Gefor quando da realização dessa auditoria.

168. No que diz respeito à pesagem móvel, o Parecer Técnico 21/2012/Geinv/Suinf (peça 75, pp. 20-28 e peças 76, 77 e 78, pp. 1-25) esclarece que os projetos foram enviados para a ANTT em dezembro de 2009, mas foram recusados e devolvidos à concessionária para revisão, em junho de 2010, sendo que somente em agosto de 2011 tal revisão foi encaminhada para a ANTT. Em 29/11/2011, por meio do Ofício 2025/2011/Geinv/Suinf (peça 85, p. 1), a ANTT solicitou à concessionária que realizasse um estudo para a implantação de postos de pesagem fixa em substituição aos postos de pesagem móveis.

169. Tanto o sistema de pesagem fixa quanto o móvel apresentaram inexecução de 100% dos valores previstos no cronograma financeiro para o 2º ano de concessão. Os valores estão incluídos no



cronograma financeiro que serve de base para o cálculo da tarifa básica de pedágio e, portanto, estão sendo pagos pelos usuários da rodovia.

170. No entanto, os investimentos ainda não haviam se concretizado. Observou-se que a ANTT não estava avaliando os projetos com a tempestividade necessária e nem tem atuado junto às concessionárias para que elas corrijam seus projetos e os reapresentem com maior celeridade.

171. Interessante notar que as justificativas trazidas pelos responsáveis, que serão tratadas adiante, mostram-se incompatíveis em relação às anteriores justificativas apresentadas pela ANTT quanto à inexecução dos sistemas de pesagem, apresentadas acima.

172. A justificativa apresentada pela ANTT era de que os decretos de utilidade pública eram necessários para a implantação do sistema de pesagem, composto por postos de pesagem fixos e balanças móveis (item 8.4, Seção II do PER – peça 98), prevista para o fim dos trabalhos iniciais, que se encerrou em outubro de 2010. Além disso, de acordo com o Memorando 591/2012/Geinv/Suinf (peça 12, pp. 7-14), em relação aos postos de pesagem fixa 01 e 04, 'já não havia tempo para a publicação do decreto para início da execução da obra em 2011, considerando a data de envio da proposta pela concessionária'.

173. Nas atuais justificativas da concessionária, no que tange aos sistemas de pesagem, os gestores responsáveis pela fiscalização alegam que existem condições distintas das previstas nos estudos efetuados para a licitação.

174. Há que se destacar, todavia, que a concessionária previamente tomou conhecimento das condições sob as quais assumiria o contrato. As supressões de parte do objeto ou alterações nas datas de início das intervenções, no contrato em apreço, são feitas com naturalidade incomum, com base em frequentes questionamentos das soluções técnicas estabelecidas no PER, por parte da concessionária. A complacência e, por vezes, morosidade da ANTT tem nitidamente servido como um incentivo ao descumprimento contratual.

175. Em relação à suspensão dos estudos para a instalação do ITS por parte da ANTT, não há dúvidas de que esse tem sido o maior entrave para a instalação dos equipamentos essenciais à prestação dos serviços contratados. Todavia, a implantação do sistema de controle de tráfego não foi suspensa, de modo que a concessionária continuou obrigada a implantá-lo 'com o objetivo de controlar e monitorar o trânsito de veículos no sistema rodoviário, bem como para o cumprimento de todas suas obrigações contratuais', mas não o implantou no prazo previsto (TC-034.478/2012-4, peça 42, p. 55).

176. Quanto às inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano de concessão, cumpre informar que correspondem às obrigações contratuais cuja data de conclusão ou implantação deveria ter ocorrido nas datas determinadas pelo contrato. Compreendem as obras de ampliação de capacidade, melhorias físicas e operacionais, recuperação emergencial da ponte Cândido Sales, sistemas de operação e sistema de arrecadação de pedágio.

177. De acordo com o contrato de concessão, a ampliação de capacidade corresponde à duplicação do contorno sul de Feira de Santana e dos segmentos de duplicação da BR-116 entre o entroncamento com o contorno sul de Feira de Santana e o entroncamento com a BR-242, resumidamente descritos na Tabela 4 e indicados detalhadamente nos Apêndices B e C do PER.

178. A duplicação dos segmentos descritos na Tabela 4 deveria ocorrer até o final de 3º (terceiro) ano do prazo da concessão. Da mesma maneira, de acordo com o contrato e com os planos de ações aprovados pela ANTT, a concessionária deveria implantar etapas definidas para o 1º e para o 2º ano do prazo da concessão. A Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf, de 09/11/2011 (peça 33), que versa sobre a reprogramação de obras e serviços obrigatórios verificados no 1º ano de concessão (20/10/2009 a 20/10/2010) e o Parecer Técnico 21/2012/Geinv/Suinf, de 18/01/2012 (peça 75, pp. 21-28) detalham as inexecuções de obras do 1º e do 2º ano de concessão.

179. A Tabela 4 resume os valores previstos para os investimentos de ampliação de capacidade, melhorias físicas e operacionais, recuperação emergencial e traz a situação encontrada.



TABELA 4 – PREVISÃO DE OBRAS E INEXEÇÕES NO 1º E NO 2º ANO DA CONCESSÃO. INEXEÇÕES DAS OBRAS OBRIGATÓRIAS NO 1º ANO DE CONCESSÃO

Item		Valor de Inexecução
6.1.1	Ampliação de Capacidade - duplicação	---
6.1.2	Melhorias físicas e operacionais	---
6.1.3	Recuperação Emergencial de OAE	1.512.912,42
	TOTAIS	1.512.912,42

INEXEÇÕES DAS OBRAS OBRIGATÓRIAS NO 2º ANO DE CONCESSÃO

Item		Valor de Inexecução
6.1.1	Ampliação de Capacidade - duplicação	104.587.092,60
6.1.2	Melhorias físicas e operacionais	33.850.575,68
6.1.3	Recuperação Emergencial de OAE	1.512.912,42
	TOTAIS	139.950.580,70

Fontes: Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf (adaptada) e Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf (adaptada)

180. Cabe observar que esta auditoria não avaliou os descumprimentos relativos ao terceiro ano de concessão, tendo em vista que a inspeção foi realizada antes do final desse prazo, que ocorreu em outubro de 2012. Contudo, foi possível observar a falta de ações concretas por parte da concessionária para realizar as obras previstas para o terceiro ano, demonstrando que o cenário de atrasos e inexecuções nitidamente agrava-se, ano após ano, no que diz respeito às obras de engenharia.

181. Uma recorrente causa de inexecução de obras são os pedidos de mudança do objeto durante a fase de execução contratual. Como consequência desses pedidos de alteração, o cronograma físico-financeiro da obra ou serviço deixa de manter o vínculo obrigatório de compatibilidade com o ato convocatório. Em outros termos, a obra contratada não fica pronta na forma e na data prevista contratualmente, mas o valor integral da tarifa é arrecadado dos usuários, desde o início da concessão até o momento em que é feito um ajuste financeiro na planilha do fluxo de caixa, postergando os investimentos.

182. É possível identificar, sobretudo, uma falha sistemática da fiscalização por parte da ANTT, pois não são adotadas medidas de acompanhamento adequadas para impedir as inexecuções do plano de obras fixado no PER, permitindo, indiscriminadamente, adaptações no planejamento das intervenções estabelecido pela própria concessionária.

183. O efeito sofrido pelos usuários devido às inexecuções é nítido. Isso porque os usuários da rodovia, ao pagarem a tarifa de pedágio, simultaneamente estão amortizando - mesmo que por um período curto de tempo até a revisão - parcela da obra, mesmo quando esta não foi executada. Ou seja, a cada inexecução de obras, os usuários continuam pagando a parcela do investimento, mas este não é executado pela concessionária.

184. Supressões de parte do objeto ou alterações nas datas de início das intervenções devem ser feitas de forma excepcional, comprovando-se, devidamente, o ganho para o usuário da nova benfeitoria pretendida e garantindo-se a entrega do objeto em data adequada. O revisionismo permanente banaliza o poder de modificar contratos. Na concessão em apreço, com uma naturalidade incomum, tem sido frequente o questionamento, por parte da concessionária, das soluções técnicas estabelecidas no PER. A complacência da ANTT serve como um incentivo à inexecução dos investimentos, haja vista não haver a imediata redução do valor da tarifa básica de pedágio no momento do pedido de mudança do objeto.

185. Cumpre destacar as diversas recomendações e determinações que partiram desta Corte, relativas às falhas de planejamento das obras, ainda na fase de licitação, sobretudo quanto àquelas



definidas como obrigatórias. Cita-se, a título de exemplo, o Acórdão 683/2010 – Plenário, o qual determinou à ANTT que os estudos balizadores do contrato devem considerar, no mínimo, os elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização dos investimentos previstos para serem despendidos no período de 25 anos da concessão.

186. As falhas nos processos da ANTT relacionadas à fiscalização da execução dos contratos de concessão, assim como nos sistemas e processos para avaliação de projetos, foram analisadas na auditoria operacional já mencionada neste relatório. O Acórdão 3.273/2013 – Plenário trouxe determinações e recomendações que, ao serem adotadas, poderão corrigir os problemas, relativos à atuação da contratada, aqui relatados, fato que torna desnecessárias novas determinações no presente processo.

II. RESPOSTA DAS AUDIÊNCIAS

II.1. Razões de justificativa apresentadas por Eduardo José de Santana (peça 162)

187. Sintetiza-se, abaixo, as razões de justificativa apresentadas por Eduardo José de Santana (CPF 029.672.945-00), membro da comissão de vistoria dos trabalhos iniciais.

188. Quanto ao indício de irregularidade de emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, Eduardo José de Santana apresentou a sua defesa nos seguintes termos:

189. Ao tecer considerações iniciais acerca da necessidade das concessões, alega que os trabalhos iniciais foram satisfatoriamente realizados pela concessionária Viabahia, com a devida fiscalização da ANTT, conforme relatório da comissão de recebimento. Reporta-se às pesquisas publicadas pela Confederação Nacional dos Transportes, antes e depois do cumprimento da referida etapa, que apontam melhoria nos trechos concedidos, reiterando o caráter emergencial dos trabalhos iniciais.

190. Após reapresentar conceitos (definidos no PER) sobre as fases de recuperação e manutenção, defende que a fase de trabalhos iniciais iniciou-se em meio a condições distintas das previstas nos estudos efetuados para a licitação, principalmente pelo tempo decorrido desta até a assinatura do contrato, sendo que a concessionária assumiu as rodovias em um estado de ‘completo abandono e deterioração’, fazendo com que as soluções paliativas, como as previstas em contrato para esta etapa de trabalhos iniciais, se tornassem efêmeras, destacando condições técnicas adversas, tais como a ocorrência de fortes chuvas na região. O responsável arrola documentos e decisões para demonstrar a precariedade dos trechos em comento (peça 162, p. 4) e considera que a ANTT tem adotado as medidas pertinentes ao exercer suas atribuições legais.

191. Informa que a Comissão de recebimento constituía-se de três engenheiros de larga experiência rodoviária, descrevendo os procedimentos da primeira vistoria, então acompanhada pelos técnicos da concessionária, os quais foram instruídos sobre as necessárias correções a serem providenciadas (peça 162, p. 8). A defesa relata procedimentos de recebimento (peça 162, p. 8).

192. Alega que, na data da vistoria, os trabalhos iniciais poderiam ser aceitos, visto que atendiam a todas as condições contratuais. Segundo a defesa, o que ocorreu foi que alguns serviços se deterioraram com velocidade maior, pois foram serviços emergenciais e não de recuperação, serviços tais, consoante previsão do contrato, que serão realizados a longo de cinco anos, exemplificando trechos de acostamento em terra, em áreas de expansão urbana e sem revestimento asfáltico, os quais, submetidos a chuvas e utilizados para diversos acessos nos quais exista tráfego pesado, desgastam-se rapidamente (peça 162, p. 10).

193. O responsável reitera que a comissão recebeu os trabalhos iniciais adotando cuidados técnicos e garantindo o saneamento dos riscos, propondo o início da fase de recuperação, para o atendimento aos interesses públicos, sem desconsiderar posteriores providências, caso se constatasse



eventual desconformidade, nos termos dispostos na Resolução ANTT 1.187/2005, o que foi efetivado pela ANTT, como se pode depreender dos inúmeros termos de registro de ocorrências registrados, notificações e o desconto de reequilíbrio da revisão ordinária subsequente.

II.2. Análise das razões de justificativa apresentadas por Eduardo José de Santana

194. O cerne da irregularidade suscitada diz respeito à falta de verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos contratualmente, ao considerar cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária.

195. A alegação de existirem condições distintas das previstas nos estudos efetuados para a licitação, assim como a apresentação de outras atenuantes, não possui o condão de afastar a irregularidade apontada, sobretudo tendo em vista que a concessionária, previamente, tomou conhecimento das condições sob as quais assumiria o contrato.

196. O contexto fático de aceitação dos trabalhos iniciais, por parte da comissão composta pelo ora responsável, está descrito nos itens 22 a 59 da presente instrução, caracterizando claramente o descumprimento, por parte da concessionária, de parâmetros contratuais previstos para a referida fase, que precede à cobrança de tarifas. Do mesmo modo, está caracterizada a ausência do dever de cautela exigida do administrador. Aplica-se analogicamente ao caso o disposto no art. 73 da Lei 8.666/1993.

197. Cabe, portanto, rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar multa ao responsável, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em razão do descumprimento do disposto no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, no art. 73 da Lei 8.666/1993 e nos itens 16.1.1 e 16.1.5 do contrato de concessão.

II.3. Razões de justificativa apresentadas por Deuzedir Martins (peça 168)

198. Sintetiza-se, abaixo, as razões de justificativa apresentadas por Deuzedir Martins (CPF 276.724.178-00), membro da comissão de vistoria dos trabalhos iniciais e Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias (Geinv) da ANTT, no período de 26/01/2009 a 23/08/2012.

199. No que tange à emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, a defesa apresentada por Deuzedir Martins coincide com a apresentada por Eduardo José de Santana, sintetizada acima.

200. Quanto às inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão, o responsável assim redarguiu:

201. Inicialmente, tece considerações a respeito da característica do contrato em apreço, chamando a atenção para o fato de que a inexecução contratual referida está associada ao descumprimento dos cronogramas físico-financeiro de obras e serviços estabelecido no PER.

202. Informa que as inexecuções afetas ao cronograma físico-financeiro de obras e serviços do PER são apuradas após cada encerramento de ano concessão, o que leva à revisão da tarifa básica de pedágio, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas.

203. Aduz que houve delegação de competência dada pela Diretoria Colegiada ao Superintendente da Suinf, tendo sido editada a Portaria Suinf/ANTT 45/2011, estabelecendo sistemática para aprovação da postergação do cronograma de obras e serviços previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) e no Programa de Exploração da Ponte (PEP), para o ano subsequente, em função de inexecuções apuradas no exercício anterior. Transcreve trechos da referida portaria.

204. O responsável defende que a edição da Portaria Suinf/ANTT 45/2011, por parte da Suinf, demonstra o aprimoramento nos controles dos contratos de concessão e suas responsabilidades, agilizando as avaliações das inexecuções ocorridas e definindo as providências.

205. Destaca a não ocorrência de alteração do cronograma, mas a prorrogação das obras e serviços não executados no ano anterior para o ano seguinte, esclarecendo que o fluxo de caixa da concessão baseia a tarifa, sobre a qual repercutem as alterações do cronograma de investimentos.



Afirma, ainda, que tal cálculo é hoje realizado anualmente, nas revisões ordinárias e extraordinárias pela Geror, a qual considera as informações da Geinv quanto às inexecuções.

206. No tocante aos sistemas de operação, o responsável defende que estes já haviam sido parcialmente realizados antes da entrega dos trabalhos iniciais, excepcionando os sistemas de ITS, os quais dependiam de definições da própria ANTT, a implementação dos postos de pesagens de veículos e fiscalização do transporte de cargas, estes últimos inadequadamente constantes no PER como estruturas existentes, passíveis de reformas, mas que não existiam de fato. Destaca que foram promovidos os respectivos descontos dos valores previstos no fluxo de caixa.

207. Ainda sobre os postos de pesagem fixos, informa o responsável sobre o envio, por parte da concessionária, dos projetos para implantação desse sistema em dezembro de 2009, porém, solicitando revisões 'por não atender a questões operacionais'. O responsável tece considerações quanto à inadequação do sistema previsto inicialmente no contrato e a adequação da proposta da concessionária, que incluía implantação de postos de pesagem fixos em substituição aos móveis.

208. O responsável descreve outros descontos realizados no fluxo de caixa, relativos às edificações, e passa a justificar, por último, a possibilidade de implantação dos equipamentos de ITS a partir de maio de 2012, cujos estudos relativos aos levantamentos de localização, quantidades e características dos equipamentos já se encontravam concluídos, faltando ações da concessionária junto a Polícia Rodoviária Federal, referente à localização dos dispositivos.

209. Relativamente ao questionamento quanto às inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão e postergações no cronograma previsto, o responsável defende que houve as devidas apurações e ajustes da TBP, recompondo o equilíbrio econômico-financeiro, relatando os procedimentos adotados pela ANTT e reportando-se, inclusive, à fase de trabalhos iniciais.

II.4. Análise das razões de justificativa apresentadas por Deuzedir Martins

210. Aplicam-se ao presente responsável os fundamentos que levaram à rejeição das justificativas apresentadas por Eduardo José de Santana quanto à irregularidade de emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

211. Cabe, portanto, rejeitar as razões de justificativa apresentadas a respeito da emissão do termo de vistoria e aplicar multa ao responsável, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em razão do descumprimento do disposto no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, no art. 73 da Lei 8.666/1993 e nos itens 16.1.1 e 16.1.5 do contrato de concessão.

212. No que tange aos sistemas de pesagens, a alegação de existirem condições distintas das previstas nos estudos efetuados para a licitação, assim como a apresentação de outras atenuantes, não possui o condão de afastar a irregularidade apontada, sobretudo tendo em vista que a concessionária, previamente, tomou conhecimento das condições sob as quais assumiria o contrato.

213. Supressões de parte do objeto ou alterações nas datas de início das intervenções devem ser feitas de forma excepcional, comprovando-se, devidamente, o ganho para o usuário da nova benfeitoria pretendida e garantindo-se a entrega do objeto em data adequada. Conforme já informado, o revisionismo permanente banaliza o poder de modificar contratos. Na concessão em apreço, tem sido frequente o questionamento, por parte da concessionária, das soluções técnicas estabelecidas no PER. A complacência da ANTT serve como um incentivo à inexecução dos investimentos, haja vista não haver a imediata redução do valor da tarifa básica de pedágio no momento do pedido de mudança do objeto.

214. No que tange às inexecuções de sistemas de operação e de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão, ficou caracterizado o descumprimento de parte do objeto contratado e de prazos previstos inicialmente.



215. Ambos os problemas de inexecução resultam em sérias consequências. A primeira delas é o fato de que o usuário deixa de receber os serviços adequados, ou seja, os benefícios de novos empreendimentos, não usufruindo, também, dos níveis de serviços propostos no processo de concessão. Aliado ao fato de não haver efetividade nos processos de apuração de responsabilidade e de penalização da concessionária, o contratado é incentivado a adotar uma postura negligente quanto ao cumprimento das obrigações assumidas.

216. No que pese os efeitos nocivos oriundos do descumprimento do contrato, especialmente das inexecuções de sistemas de operação e de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão, não se entende possível atribuir de forma inequívoca essas irregularidades à conduta desse gestor, mas sim às diversas falhas e impropriedades nos processos da ANTT apontados no Acórdão 3.273/2013 – Plenário.

II.5. Razões de justificativa apresentadas por Rubens Narciso Peduti Dal Molin (peça 163)

217. Sintetiza-se, abaixo, as razões de justificativa apresentadas por Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF 454.158.978-87), membro da comissão de vistoria dos trabalhos iniciais e Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias, no período de 08/10/2008 a 09/10/2012.

218. No que tange à emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, a defesa apresentada por Rubens Narciso Peduti Dal Molin coincide com a apresentada por Eduardo José de Santana, sintetizada acima.

219. A respeito de ter proposto ao Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, à época, autorizar a concessionária a iniciar a fase de recuperação da rodovia mesmo sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER para a fase de trabalhos iniciais, infringindo a Clausula 2.1.1.2 da Seção 1 do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, alega tratar-se de andamento dos trâmites processuais, tal como previsto em contrato, após o recebimento dos trabalhos iniciais.

220. Quanto à demora na instauração do processo administrativo para apuração de responsabilidades relativas às inexecuções de obras e serviços obrigatórios, verificadas no primeiro ano de concessão e apuradas por meio da Nota Técnica 22/2011/Geinv/Suinf, infringindo o disposto no art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o princípio da razoabilidade previsto no art. 2º, **caput**, da Lei 9.784/1999, o responsável fundou-se nas seguintes alegações:

221. Apresenta dispositivos da Portaria Suinf/ANTT 45/2011, já suscitados na defesa de Deuzedir Martins, acima transcrita. Destaca que a Geinv realiza análise prévia das razões das inexecuções e que a Gefor não teria aberto procedimento para sanção à concessionária Viabahia relativo às inexecuções do primeiro ano, pois todas as razões de atraso eram do conhecimento da ANTT e entendidas como sendo decorrentes de fatores alheios à vontade da concessionária. Segundo a defesa do responsável, o processo sequer chegou a ser encaminhado à Gefor para avaliação das justificativas e eventual abertura de processo para sanção, tendo em vista que os trabalhos iniciais não estavam concluídos e não havia cobrança de tarifa. Destaca que as inexecuções eram referentes ao ITS, suspensos por resolução da Diretoria da ANTT e à recuperação de uma OAE, já recuperada pelo DNIT, entre o período dos estudos para a licitação e a assinatura do contrato.

222. Em relação às balanças, traz argumento análogo ao apresentado por Deuzedir Martins, de que não existiam balanças, mas foram equivocadamente previstas reformas no PER. Lembra, ainda, que houve a antecipação de uma passarela de pedestres.

223. No que se refere a não instauração de processo administrativo para apuração de responsabilidades, relativos às inexecuções de obras e serviços obrigatórios verificadas no segundo ano de concessão e apuradas por meio do Parecer Técnico 021/2012/Geinv/Suinf, infringindo a Cláusula 18.2 do contrato de concessão, o art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o responsável defende-se da seguinte maneira:



224. Novamente remete às previsões da Portaria Suinf/ANTT 45/2011, destacando que a Geinv realiza a análise prévia das razões das inexecuções e que, posteriormente, o processo é remetido à Gefor.

225. Apresenta, em seguida, justificativas relacionadas a novas demandas internas e a deslocamento de servidor, o que consumiu parte do prazo para a instauração do processo administrativo simplificado, mas que este que foi finalmente instaurado, sob o número 50500.084890/2012-83.

226. No que se refere a não instauração de processo administrativo para apuração de inadimplência da concessionária na entrega dos relatórios de monitoração do sistema de drenagem e obras de arte correntes, infringindo a Cláusula 18.5 do contrato de concessão c/c o Quadro 5.4 da Seção II do PER, o item viii do Memorando Circular 005/Gefor/Suinf, o art. 22 do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o responsável apresenta suas impugnações no seguinte sentido:

227. O responsável alega que, apesar do interesse da concessionária em realizar as monitorações, pode não haver o interesse de entregar as informações à fiscalização da ANTT, ao indicarem anomalias. Alega que a Gefor tornou obrigatória a entrega dos relatórios e que a inadimplência caracteriza-se como inexecução contratual.

228. Informa que a Nota Técnica 05/2012/Coinf/Urba propõe a aceitação do respectivo relatório de monitoração entregue pela concessionária, não havendo embasamento para notificar a concessionária. Nesse ponto, justifica quanto à 'precariedade de estrutura da Coinf/BA, que não tem pessoal técnico suficiente, nem suporte de apoio externo, ao que certamente se atribui a falha, de não ter percebido a falta de um dentre vários relatórios que deveriam ser recebidos'.

229. Quanto a não instauração de processo administrativo para apuração de inadimplência da concessionária na entrega do relatório semestral de monitoração da sinalização horizontal, vertical e aérea, infringindo a Cláusula 18.5 do contrato de concessão c/c o Quadro 5.2 da Seção II do PER, o item viii do Memorando Circular 005/2010/Gefor/Suinf, o art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o defendente repete as justificativas utilizadas na resposta ao questionamento anterior.

230. Quanto à não instauração de processo administrativo para apuração do não atingimento dos padrões de desempenho de área trincada máxima previsto para o 2º ano de concessão, infringindo a Cláusula 18.4 do contrato de concessão c/c o Quadro 2.1 da Seção II do PER, o item viii do Memorando Circular 005/2010/Gefor/Suinf, o art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o responsável alega ser possível observar a não observância da metodologia prevista no contrato, em relação à Nota Técnica 024/2011, cuja conclusão foi de haver infração contratual, por parte da concessionária, devido a existência de 90,9% dos segmentos em desacordo com os parâmetros estabelecidos no PER. Tece, ainda, breves considerações acerca da referida metodologia.

231. No que se refere a não instauração de processo administrativo para apuração do não atingimento do padrão de desempenho de índice mínimo de retrorrefletância previsto para o 2º ano de concessão, infringindo a Cláusula 18.4 do contrato de concessão c/c o Quadro 2.2 da Seção II do PER, o item viii do Memorando Circular 005/2010/Gefor/Suinf, o art. 2º do Regulamento Anexo à Resolução-ANTT 442/2004 (peça 90) e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, o responsável argumenta:

232. Discorre acerca de procedimentos de monitoração, concepção dos contratos de concessão, escassez de pessoal nos quadros da ANTT e utilização de relatórios de monitoração (peça 163, p. 17).

233. Julga inadequado o PER, no que diz respeito à sinalização, discorrendo sobre parâmetros técnicos de retrorrefletividade das películas de sinalizações, defendendo não haver sentido em exigir-se igual parâmetro para a sinalização horizontal e vertical.



234. Alega que a concessionária reconheceu o problema, informou à ANTT e aplicou nova sinalização horizontal nos trechos deficientes (peça 163, p. 20). Informando, ainda, que a ANTT acompanha, por meio do RETOFF (Relatório Técnico Operacional Físico e Financeiro) as quantidades executadas.

235. Informa sobre a devolução, por parte da Gefor, de um processo à Urba solicitando acompanhamento e informações quanto à realização das correções na sinalização requeridas, supondo terem sido atendidas as expectativas da fiscalização local.

236. No que tange às inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão, o responsável apresenta, na essência, praticamente a mesma defesa apresentada por Deuzedir Martins, este tratando do mesmo questionamento. Reafirma, contudo, a existência de um erro no PER ao prever reforma de praças inexistentes, relativas à fiscalização de peso veicular, circunstância essa que enseja de um novo estudo.

237. Quanto ao questionamento acerca das inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão e quanto às postergações no cronograma previsto, por deter, à época, a competência para fiscalizar a execução e de promover a gestão técnico-operacional do contrato, o responsável redarguiu segundo os fundamentos abaixo elencados:

238. Inicialmente, alega que a aprovação das postergações de cronogramas não era de competência da Gefor, mas da Diretoria Colegiada, que delegou ao superintendente apenas a postergação do cronograma entre o período de apuração das inexecuções e o da revisão anual ordinária (peça 132, p. 22).

239. Com relação às inexecuções das obras obrigatórias do primeiro e do segundo ano da concessão, alega que a Gefor adotou todas as providências de sua alçada, conforme explanado respectivamente nos esclarecimentos prestados às questões 'e.3' 'e.4' (acima resumido) e foi além do contratualmente previsto, propondo formas de suprir lacunas contratuais.

240. Passa a discorrer acerca dos seus esforços no intuito de priorizar a fiscalização dos investimentos, melhorar a gestão e revisar normativos da ANTT.

II.6. Análise das razões de justificativa apresentadas por Rubens Narciso Peduti Dal Molin

241. Aplicam-se ao responsável os fundamentos que levaram à rejeição das justificativas apresentadas por Eduardo José de Santana quanto à irregularidade de emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

242. Cabe, portanto, rejeitar as razões de justificativa apresentadas a respeito da emissão do termo de vistoria e aplicar multa ao responsável, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em razão do descumprimento do disposto no art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, no art. 73 da Lei 8.666/1993 e nos itens 16.1.1 e 16.1.5 do contrato de concessão.

243. Em relação ao fato de ter proposto ao Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, à época, autorizar a concessionária a iniciar a fase de recuperação da rodovia, de fato, cabe razão ao responsável ao afirmar tratar-se de atos de mero andamento processual, relativos à aprovação da fase de trabalhos iniciais, tratada no item precedente.

244. No que diz respeito às demais irregularidades, objetos de questionamentos dirigidas a este gestor, é perceptível, pelo conjunto de argumentos apresentados e pelos elementos colhidos ao longo da auditoria, que houve falhas sistemáticas, subjacentes à gestão da ANTT como um todo, não adstritas, unicamente, à atuação do gestor questionado, comprometendo a identificação do nexo de causalidade entre a conduta do agente em específico e o resultado observado, razão pela qual não cabe proposta de multa.



245. Há que frisar, contudo, que o Tribunal de Contas da União instaurou processo de auditoria operacional (TC-006.351/2013-1) para verificar a eficácia da atividade fiscalizatória desenvolvida pela ANTT que repercutiam, não só no caso em apreço, mas em todos os contratos por ela regulados. Este trabalho já foi apreciado pelo TCU no Acórdão 3.273/2013 – Plenário, decisão esta que trouxe diversas determinações e recomendações para o aprimoramento da efetividade da ação fiscalizatória da referida agência.

II.7. Razões de justificativa apresentadas por Mário Mondolfo (peça 169)

246. Sintetiza-se, abaixo, as razões de justificativa apresentadas por Mário Mondolfo (CPF 913.529.248-20), Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária, no período de 19/08/2008 a 03/09/2012.

247. No que diz respeito ao ato de autorizar a concessionária a iniciar a fase de recuperação da rodovia, mesmo sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER para a fase de trabalhos iniciais, e por ter proposto à Diretoria Colegiada autorizar o início da cobrança do pedágio, quando não foram verificados todos os parâmetros de desempenho previstos no PER para a fase de trabalhos iniciais, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, as Cláusulas 2.1.1.1 e 2.1.1.2 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001, a defesa do responsável, após as considerações iniciais, foi lançada no seguinte sentido:

248. Esclarecer que o recebimento dos trabalhos iniciais desencadeia as demais fases contratuais, sendo a referida etapa inicial recebida por comissão específica constituída para esse fim, cuja equipe era composta pelos servidores mais experientes dentro da ANTT. Alega que os trabalhos iniciais foram satisfatórios, conforme relatório então entregue, tendo sido esses iniciados em condições adversas, detalhando-as, em seguida (peça 169, pp. 5-7).

249. Defende a importância dos serviços estruturais da fase de recuperação. Cita queixas de usuários e traz excertos do Acórdão 854/2011 – 2ª Câmara (peça 169, pp. 7-10).

250. Lembra que valores superiores de IRI não afetam a segurança de tráfego, causando apenas desconforto aos usuários e que a verificação de possíveis desconformidades poderia ser feita posteriormente, mas ‘esses recursos ainda não estavam funcionalmente disponíveis’. Indica, ainda, a possibilidade de aplicação do desconto de reequilíbrio, bem como de sanção contratual, posterior à fase de trabalhos iniciais, mas a ela relacionada. Apresenta também considerações a respeito dos serviços de drenagem (peça 169, pp. 8 e 9).

251. Alega que o projeto de sinalização foi entregue, após as correções exigidas pela ANTT, na data de 19/04/2010, anteriormente ao recebimento dos trabalhos iniciais, ocorrido em 29/10/2010.

252. Descreve os procedimentos realizados para o recebimento da fase de trabalhos iniciais, garantindo que eles foram adequados.

253. Em relação às inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão, o defendente descreve a sistemática estabelecida pela Portaria Suinf/ANTT 45/2011, relativa à aprovação da postergação do cronograma de obras e serviços, trazendo argumentos análogos aos apresentados por Deuzedir Martins.

254. No que tange às inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão e quanto as postergações no cronograma previsto, por deter, à época, a competência para fiscalizar a execução e de promover a gestão técnico-operacional do contrato, o responsável alega que a situação das inexecuções de obras é similar à descrita no item relativo aos sistemas de operação, ou seja, a ocorrência de dificuldades enfrentadas pela concessionária para o início dos empreendimentos e que há processo para a apuração de responsabilidades da contratada. Apresenta, novamente, a sistemática estabelecida pela Portaria Suinf/ANTT 45/2011, passando a descrever vicissitudes dos estudos que precedem a concessão. Finaliza afirmando não ter existido cobrança de tarifa por serviço ou obra não executados, tendo em vista os ajustes realizados.

II.8. Análise das razões de justificativa apresentadas por Mário Mondolfo



255. Cabe observar que o Acórdão 854/2011 – 2ª Câmara, citado pelo responsável, não diz respeito às questões discutidas na auditoria em comento. Trata de queixas de usuários quanto a transtornos causados pelas obras de recuperação e melhoramento das rodovias BR-324/BA (trecho Feira de Santana-Salvador) e BR-116/BA (trecho Feira de Santana - Divisa BA/MG). Foi nesse contexto a manifestação anterior desta unidade técnica, ao afirmar que tais trabalhos estavam sendo devidamente acompanhados pela agência reguladora.

256. Sinteticamente, os questionamentos dirigidos aos gestor foram relacionadas às falhas, verificadas na auditoria: i) autorização para a concessionária iniciar a fase de recuperação da rodovia, mesmo sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER para a fase de trabalhos iniciais, e por ter proposto à Diretoria Colegiada autorizar o início da cobrança do pedágio, quando não foram verificados todos os parâmetros de desempenho previstos no PER para a fase de trabalhos iniciais, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, as Cláusulas 2.1.1.1 e 2.1.1.2 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001; ii) inexecuções de sistemas de operação no 1º e no 2º ano da concessão; e iii) inexecuções de obras obrigatórias no 1º e no 2º ano da concessão e quanto as postergações no cronograma previsto, por deter, à época, a competência para fiscalizar a execução e de promover a gestão técnico-operacional do contrato.

257. Embora tais falhas estejam relacionadas às competências da Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária, estabelecidas no art. 79 do Regimento Interno da ANTT (peça 180), elas também estão interligadas à atuação finalística desta agência, como um todo.

258. Por esta razão, entende-se, fica comprometida a identificação da relação entre a conduta do agente e o resultado prático irregular observado.

259. Há que frisar, contudo, que o Tribunal de Contas da União instaurou processo de Auditoria Operacional (TC-006.351/2013-1) para verificar a eficácia da atividade fiscalizatória desenvolvida pela ANTT que possivelmente repercutiam, não só no caso em apreço, mas em todos os contratos por ela regulados. Este trabalho já foi apreciado pelo TCU no Acórdão 3.273/2013 – Plenário, julgado que trouxe diversas determinações e recomendações para o aprimoramento da efetividade da ação fiscalizatória da referida agência.

CONCLUSÃO

260. Foi realizada auditoria de conformidade realizada na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para avaliar os aspectos relacionados à regulação, ao controle e à fiscalização da execução do contrato de concessão para exploração das Rodovias BR-116/BA (trecho Feira de Santana - Divisa BA/MG), BR-324/BA (trecho Salvador - Feira de Santana) e alguns trechos de rodovias estaduais da Bahia, incorporadas ao contrato.

261. Ao longo do trabalho foram apontadas diversas irregularidades relacionadas a falhas no recebimento dos trabalhos iniciais, ao não cumprimento do contrato, especialmente inexecução de obras e de sistemas de operação, ao desatendimento e demora na verificação dos padrões de desempenho – aspectos ligados à falhas e ineficiência de gestão da ANTT.

262. Considerando-se a competência desta Corte de Contas de fiscalizar os atos praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, bem como de acompanhar os contratos inclusive administrativos, mostram-se necessárias medidas corretivas, principalmente para garantir a eficácia do controle.

263. Muitas dessas medidas foram adotadas no âmbito do Acórdão 3.273/2013 – Plenário que fez determinações e recomendações à ANTT, cujo objeto são impropriedades e irregularidades apontadas neste relatório de auditoria. Assim, espera-se que a adoção dessas medidas pela agência possibilite a correção dos problemas encontrados e a melhoria da gestão dos contratos de concessão, possibilitando aos usuários o usufruto de uma infraestrutura rodoviária de qualidade.

264. Além disso, foram identificadas irregularidades na conduta de gestores da ANTT que, devidamente ouvidos em audiências, não conseguiram se justificar de forma satisfatória. Assim,



propõe-se que sejam multados conforme previsto no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

267. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF 454.158.978-87), Eduardo José de Santana (CPF 029.672.945-00) e Deuzedir Martins (CPF 276.724.178-00), membros da comissão de vistoria de trabalhos iniciais, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor, devido a emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001 (itens 187 a 245 da presente instrução);

b) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das, dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado no item anterior;

d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Viabahia Concessionária de Rodovias S.A, ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado da Bahia e a Eduardo José de Santana (CPF 029.672.945-00), Deuzedir Martins (CPF 276.724.178-00), Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF 454.158.978-87) e Mário Mondolfo (CPF 913.529.248-20); e

e) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

5. Quando o processo já se encontrava concluso em meu gabinete, os responsáveis fizeram juntar extensa documentação adicional (peças 187 a 191), motivo pelo qual restitui os autos à então SefidTransporte para que avaliasse os novos elementos. Em resposta, foi elaborado outro parecer, que reproduzo, no essencial, a seguir:

“(...)

22. Além do memorial acostado à peça 187, foram juntadas ao processo as peças 188 a 191, conforme despacho do Relator (peça 192). As peças 188 e 189 referem-se ao relatório das intervenções realizadas nos trabalhos iniciais e foi utilizado pelos gestores como evidências dos fatos narrados no memorial. A peça 190 diz respeito ao segundo termo aditivo firmado entre a ANTT e a Viabahia, o qual teve por objetivo ‘introduzir (...) as alterações (...) referentes à metodologia de arredondamento da tarifa de pedágio’ (peça 190, p. 3). Não diz respeito às audiências dos gestores, e por isso, não necessita ser examinada nessa oportunidade processual. Finalmente, a peça 191 apenas classifica as informações enviadas pela agência em resposta a solicitações contidas nos autos.

23. Portanto, apenas o memorial e as evidências correspondentes apresentadas pelos gestores deverão ser objeto de exame desta instrução.

24. Findas essas considerações preliminares, passa-se à análise dos novos elementos, precedida de sua síntese.

Síntese do Memorial



25. O memorial foi apresentado por Deuzedir Martins, Eduardo José de Santana e Rubens Narciso Peduti Dal'Molin (peça 187, p. 1).

26. Iniciaram com o histórico do processo e salientaram que, 'do total de 10 (dez) apontamentos de possíveis irregularidades, a equipe técnica acatou justificativas de 09 (nove) (...)' (peça 187, p. 4), de forma que o memorial irá se focar justamente no tópico que ensejou a proposta de rejeição das razões de justificativa dos gestores, com a consequente apenação prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

27. Informaram que (peça 187, p. 5):

'Consta que o contexto fático de aceitação dos trabalhos iniciais caracterizou o descumprimento, por parte da concessionária, de parâmetros contratuais previstos que precede a cobrança de tarifas, apontando, ainda, a caracterização da ausência do dever de cautela exigida do administrador.

O cerne principal onde a respeitável unidade técnica dessa Corte embasou a irregularidade reside no fato da inexistência de convênio de cooperação com entidade para a medição do IRI e do índice de retrorrefletância da sinalização.

Assim, entendeu que não se poderia atestar o efetivo cumprimento dos trabalhos iniciais, em descumprimento ao disposto no art. 26, inciso VII, da Lei 10.233/2001.'

28. Ponderaram que, por meio do Acórdão 854/2011 – 2ª Câmara, o Tribunal teria considerado regular a atuação da comissão de vistoria e que teria se manifestado 'no sentido do cumprimento efetivo do PER [Programa de Exploração da Rodovia]' (peça 187, p. 5).

29. Transcreveram trecho do relatório da unidade técnica que embasou o **decisum** retromencionado, no qual teria constado que (peça 17, p. 6):

'(...) a ANTT tem adotado as medidas pertinentes ao exercer suas atribuições previstas na Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, especificamente quanto a fiscalização dos trabalhos iniciais estabelecidos no PER do contrato de concessão celebrado entre aquela agência reguladora e a empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A.' (Viabahia).

30. Afirmaram que o objetivo dos trabalhos iniciais seria fornecer segurança e conforto aos usuários das vias, 'objetivos que foram atingidos e verificados pela ANTT e pelos ora responsáveis' (peça 187, p. 7).

31. Contrariando entendimento da unidade técnica em instrução anterior, entenderam que a condição precária de um determinado trecho da rodovia, citado no relatório de auditoria, resultara das chuvas que teriam ocorrido entre a licitação e o início da concessão, um 'fato imprevisto', de modo que 'se priorizou prover o trecho da segurança e trafegabilidade necessárias ao tráfego dos usuários, finalizando os ditos trabalhos iniciais para então se iniciar a fase de recuperação da rodovia'. (peça 187, p. 8).

32. Quanto à ausência de mensuração do IRI, salientaram que se trata de um índice de avaliação do conforto da rodovia e que (peça 187, p. 9):

'(...) A ausência da verificação do índice, pelas razões já expostas tanto na instrução da respeitável unidade técnica, como nos presentes memoriais se deu por razões alheias à vontade e competência da comissão de vistoria, não se podendo, todavia, afirmar que o verdadeiro índice estivesse em desacordo com as especificações. O que não fora feito, naquele momento foi sua verificação.

O que a comissão de vistoria visou priorizar com o seu trabalho, considerando as condições adversas enfrentadas no trecho rodoviário, a necessidade de continuidade dos trabalhos da concessão e, principalmente, o atendimento ao interesse público, foram a trafegabilidade e segurança aos usuários da rodovia.'

33. No tocante à ausência de convênio de cooperação técnica para medir o IRI e o índice de retrorrefletância, colocaram que se trataria de falha da área gerencial da agência, o que teria sido apontado, inclusive, no relatório de auditoria. Nesse sentido, informaram que, em visita noturna aos



trechos concedidos foram encontradas placas de sinalização. Porém, o índice de retrorrefletância não teria sido medido em razão da inexistência de equipamentos adequados.

34. Entenderam, assim, que a unidade técnica foi rígida em rejeitar suas razões de justificativa, salientando a ênfase da comissão de vistoria no aspecto da segurança dos usuários. Informaram que as deficiências encontradas foram corrigidas posteriormente pela concessionária e que (peça 187, pp. 12-13):

‘(...) No que diz respeito ao dever de cautela, se mostra oportuno destacar que o poder geral de cautela é inerente ao exercício da atividade decisória, e no caso presente foi exercitado tendo como norte a existência de sinalização da via por parte da concessionária, a qual não se podia imputar o puro e simples descumprimento da obrigação senão mediante comprovação de irregularidades, somente perceptíveis pela utilização de meios não disponibilizados a tempo e modo à comissão de vistoria.

(...)

Em que pesem as alegações da equipe técnica acerca da ausência do dever de cautela exigida do administrador, a contrassenso do alegado pela auditoria, a comissão agiu com total cautela, vez que ao promover a primeira vistoria das intervenções realizadas durante os trabalhos iniciais, afirmou que a concessionária ainda não havia concluído os serviços necessários.

Ademais, somente após a segunda vistoria a comissão veio a emitir termo de vistoria que considerou cumpridos por parte da concessionária os trabalhos iniciais, adotando, ainda, cuidados técnicos garantindo o saneamento dos riscos, propondo o início da fase de recuperação, para o atendimento aos interesses públicos, sem desconsiderar posteriores providências, caso se constatasse eventual desconformidade.’

35. Ainda quanto à questão da cautela, colocaram que a leitura conjunta do Código de Processo Civil e da Lei 9.874/1999, leva à conclusão de que ‘o legislador é explícito ao vincular o poder de cautela à possibilidade de justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação’ (peça 187, p. 12), situação que não teria sido verificada no caso tratado na auditoria. Nesse ponto, os relatórios fotográficos acostados aos autos às peças 188 e 189 teriam evidenciado a importante melhora da pista em decorrência dos trabalhos iniciais.

36. Em relação ao início da cobrança de pedágio, esclarecem que parte das receitas das tarifas vai para o Estado, a título de pagamento de tributos, de modo que ‘o não início da cobrança do pedágio por motivos que de fato fossem relevantes traria um prejuízo aos cofres públicos e consequente dano ao erário.’ (peça 187, p. 12).

37. Não teria havido, assim, descumprimento ao item 2.1.1.1 do PER e que ‘foram verificados todos os parâmetros de desempenho previstos contratualmente’ (peça 187, p. 14). Concluíram (peça 187, p. 14-15):

‘(...) Assim, apresentado o referenciado relatório e constatado a sua qualidade e suficiência, não houve razão para a sua não aprovação pela referenciada comissão.

Outrossim, conforme já explanado, em que pese a comissão ter emitido o termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais, a mesma adotou cuidados técnicos garantindo o saneamento dos riscos, propondo o início da fase de recuperação, para o atendimento aos interesses públicos, sem desconsiderar posteriores providências, caso se constatasse eventual desconformidade, nos termos dispostos na Resolução ANTT 1.187/2005, o que foi efetivado pela ANTT, como se pode depreender dos inúmeros termos de registro de ocorrências, notificações e o desconto de reequilíbrio da revisão ordinária subsequente.

Corroborando com o disposto, consta do contrato de concessão, item 9.2.3 que: ‘9.2.3 o recobrimento provisório ou exclui a responsabilidade da concessionária, sobretudo com relação às condições de segurança ou de qualidade das obras e serviços realizados, e tampouco exime ou diminui a sua responsabilidade pelo cumprimento das obrigações assumidas no contrato’.



38. Portanto, os responsáveis entendem que ausentes a má-fé, a negligência e a inexistência de dano no caso concreto, a apenação seria medida desarrazoada, apresentando, para embasar suas conclusões, os Acórdãos 308/2011 – Plenário e 2.006/2006 – Plenário.

39. Da jurisprudência acima, concluem que (grifos no original):

‘(...) os requisitos apontados pelo Ministro [Relator do Acórdão 2.006/2006 – Plenário] para a responsabilização dos agentes administrativos são de cunho cumulativo, de modo que é necessária a demonstração de (i) ato antijurídico, (ii) nexó de causalidade, (iii) culpa ou dolo e (iv) existência efetiva de dano.

Ao impulso de tais apontamentos, no caso em comento torna-se evidente a inexistência de nexó causal entre a conduta dos responsáveis que pudesse ensejar supostas irregularidades na condução do contrato, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado.’

40. Salientaram que não foram negligentes, pois: (i) agiram dentro dos dispositivos legais que regem sua atuação; e (ii) muitas das questões apontadas como falhas pela unidade técnica dependiam de ações estruturais da agência para sua correção.

41. Portanto, pedem que sejam acolhidas suas razões de justificativa.

Exame

42. Preliminarmente, a proposta de acolhimento das demais razões de justificativa dos responsáveis na instrução anterior não elide a irregularidade pela qual, na mesma oportunidade, foi proposta a rejeição de suas defesas com a consequente aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. De fato, as irregularidades que ensejaram as audiências são independentes entre si, tendo sido analisada, para cada uma, a presença, ou não, dos elementos que devem estar presentes para caracterizar a falta do gestor, como, por exemplo, ação ou omissão que pode ser atribuída claramente aos gestores e que resultou na irregularidade apontada.

43. Ao cotejar cada um desses elementos, a unidade técnica entendeu pertinente afastar a responsabilidade dos gestores por parte considerável das irregularidades encontradas, mas entendeu que estava plenamente caracterizada a falta dos técnicos da ANTT por considerar:

‘(...) cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

44. Assim, o acolhimento das demais razões de justificativa não afasta a irregularidade acima, dada a independência dos fatos apurados em cada tópico objeto de audiência.

45. Prossequindo, os responsáveis também afirmaram que o Acórdão 854/2011 – 2ª Câmara teria apontado para a regular atuação da comissão de vistoria no recebimento e fiscalização dos trabalhos iniciais. Ocorre que o **decisum** em tela refere-se ao TC-028.125/2010-0, representação na qual *‘são apontados alguns transtornos causados pelas obras de recuperação e melhoramento das rodovias BR-324/BA (...) e BR-116/BA (...)’* (peça 21, p. 1, do TC-028.125/2010-0).

46. O recebimento dos trabalhos iniciais pela ANTT não foi o objeto central da representação, de modo que o assunto naquela oportunidade não foi tratado com a mesma profundidade da presente auditoria. Assim, quanto a esse ponto, também não assiste razão aos gestores.

47. Também não merece acolhimento a tese de que o atraso no início da cobrança de pedágio gera um dano ao erário em consequência do não recolhimento de tributos incidentes em tais tarifas. De fato, levado ao extremo, essa hipótese chocar-se-ia com a modicidade tarifária, eis que toda tarifa que não maximizasse a receita da concessionária, sobre a qual incide os tributos, representaria um dano ao erário. O objetivo da concessão de um serviço público é reforçar sua prestação adequada mediante o pagamento ao particular de uma dada monta. A quantia paga pelo usuário reflete uma equação econômico-financeira na qual a concessionária é justamente remunerada pelo seu serviço e o tributo incidente tem natureza meramente incidental, fruto da transação comercial. Quando o particular auferir as receitas tarifárias sem a correspondente prestação adequada dos serviços, como



no caso concreto em que não foram atendidos os parâmetros dos trabalhos iniciais, quebra-se a equação econômico-financeira do contrato, e o concessionário incorre em um enriquecimento sem causa, e, portanto, contrário ao direito, mesmo que isso traga como consequência aumento da arrecadação.

48. Em relação à deterioração do pavimento entre a licitação e a celebração do contrato, a instrução anterior já frisava que (peça 181, p. 31):

‘(...) A alegação de existirem condições distintas das previstas nos estudos efetuados para a licitação, assim como a apresentação de outras atenuantes, não possui o condão de afastar a irregularidade apontada, sobretudo tendo em vista que a concessionária, previamente, tomou conhecimento das condições sob as quais assumiria o contrato.’

49. A questão envolvendo os supostos índices pluviométricos excepcionais também fora englobada na análise supramencionada, tendo sido relatada, na defesa de Eduardo José de Santana, *‘a ocorrência de fortes chuvas na região’* (peça 181, p. 31).

50. Porém, assiste razão aos gestores quando afirmam que a contratação dos serviços de medição de IRI e retrorrefletância não é responsabilidade que possa ser integralmente atribuída a eles. De fato, conquanto os gerentes das áreas afins possam iniciar as discussões acerca da necessidade de contratação de tais serviços, sua efetiva disposição depende da existência de recursos orçamentários e financeiros e do aval da diretoria da ANTT, à qual, nos termos do Regimento Interno (Resolução-ANTT 3.000/2009), compete (art. 25, inciso X):

‘(...) aprovar editais de licitação, homologar adjudicações, bem assim decidir pela prorrogação, transferência, intervenção e extinção em relação a concessões, permissões e autorizações, obedecendo ao plano geral de outorgas, normas, regulamentos de prestação de serviços e dos contratos firmados.’

51. Assim, não se pode atribuir aos gestores responsabilidade total por não terem medido o IRI ou a retrorrefletância das placas. Nada obstante, as irregularidades apontadas no relatório de fiscalização extrapolam a mera inexistência de mensuração desses parâmetros, como relatado abaixo (peça 181, pp. 8, 10-11, grifamos):

‘(...) A comissão não se manifestou sobre alguns parâmetros previstos no PER, como ausência total de flechas nas trilhas de roda, medidas sob corda de 1,20 m, superiores a 15 mm; ausência de desnível superior a 5,0 cm, entre a faixa de tráfego e o acostamento; ausência de desnível superior a 5 mm entre duas faixas de tráfego contíguas; ausência total de juntas e trincas do pavimento rígido sem selagem; e Índice de Condição do Pavimento (ICP) superior a 40, para placas de pavimento rígido

(...)

Em campo, o perito afirmou ter detectado ‘presença de panelas, trilhas de roda e desnível acentuado entre a pista de rolamento e o acostamento (superior a 5 cm), ao longo do trecho’ (peça 38, p. 79). Afirmou também ter verificado defensas metálicas danificadas, quando, de acordo com os parâmetros estabelecidos, todas as defensas em mau estado deveriam ser recuperadas ou substituídas; obstrução de elementos de drenagem por lixo e depósito orgânico, quando, de acordo com o PER, todos deveriam estar limpos e desobstruídos, e vegetação na faixa de domínio acima dos 30 cm previstos em contrato.

(...)

A PRF [Polícia Rodoviária Federal] realizou vistoria em 01/06/2011 e apontou existência de lixo obstruindo vala de drenagem, canal obstruído por entulho, buracos e trincas na rodovia, acostamento irregular com buracos, defesa amassada e meio fio danificado.’

52. Frise-se que defensas danificadas, dutos obstruídos e vegetação na faixa de domínio com altura superior à permitida eram elementos de fácil identificação visual.

53. Quanto à questão da cautela, afirmaram que o ordenamento jurídico *‘leva à conclusão de que ‘o legislador é explícito ao vincular o poder de cautela à possibilidade de justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação’.*



54. A cobrança de tarifa sem a conclusão dos trabalhos iniciais efetivamente enseja um dano de difícil reparação, uma vez que obriga o usuário a pagar um valor que, pelas cláusulas contratuais, não deveria ser exigido até que todas as intervenções previstas nos trabalhos iniciais estivessem finalizadas. Em acréscimo, em se tratando de serviço público, o dever de zelo é redobrado, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

55. Nesse sentido, adotar medidas com vistas a corrigir os problemas verificados nos trabalhos iniciais em etapa posterior, permitindo a cobrança prematura de pedágio e a postergação das obrigações do particular, não é mostra da cautela desejada, pois além de obrigar os usuários a pagar um valor indevido, fere a própria lógica dos trabalhos iniciais, qual seja, configurar um mecanismo de incentivo que leva o concessionário a realizar tempestivamente os trabalhos mais imediatos, sob pena de não receber as receitas da concessão. Além do mais, não pode o gestor fugir daquilo que determina o contrato, eis que esse instrumento faz lei entre as partes.

56. Quanto à observância dos requisitos para a punição do gestor, citados no item 39 desta instrução, frise-se que a existência de dano ao erário só se faz necessária quando se trata de citação, não de audiência, nos termos do art. 12, inciso III, da Lei 8.443/1992. Os demais requisitos encontram-se enquadrados na matriz de responsabilização (peça 194).

57. Vê-se, portanto, que os gestores não lograram afastar as responsabilidades que lhes foram imputadas na instrução pregressa (peça 181).

58. Portanto, propõe-se que seja mantido o encaminhamento apresentado à peça 181, p. 39.

CONCLUSÃO

59. O memorial apresentado pelos gestores não logrou demonstrar que o encaminhamento anterior mostrava-se equivocado.

60. De fato, conquanto não se possa atribuir integralmente aos gestores culpa pela não disponibilização do ferramental necessário para mensurar o IRI e o retrorefletância das placas, havia outros indícios de descumprimento contratual cuja avaliação poderia ser feita por mera inspeção visual.

61. Autorizar a cobrança de pedágio sem que fossem concluídos todos os trabalhos iniciais, ao menos aqueles cuja execução poderia ser prontamente medida pela agência, traz como resultado a cobrança indevida dos usuários, ensejando um dano à coletividade de difícil reparação.

62. Não se verificou, assim, a cautela exigida dos administradores. Ao mesmo tempo, diversamente do colocado pelos gestores, restou configurado o ato antijurídico, o nexo de causalidade e a culpabilidade dos envolvidos.

63. Portanto, propõe-se que seja mantido o encaminhamento apresentado à peça 181, p. 39 (itens 19 a 58 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo manter o encaminhamento apresentado à peça 181, p. 39, transcrito abaixo:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF 454.158.978-87), Eduardo José de Santana (CPF 029.672.945-00), e Deuzedir Martins (CPF 276.724.178-00), membros da comissão de vistoria de trabalhos iniciais, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor, devido a emissão de termo de vistoria que considerou cumpridos os trabalhos iniciais pela concessionária, sem a verificação de todos os parâmetros de desempenho previstos no PER, o que acarretou o início da cobrança do pedágio na rodovia, infringindo as Cláusulas 16.1.1 e 16.1.4 do



contrato de concessão, a Cláusula 2.1.1.1 da Seção I do PER e o art. 24, inciso VIII, da Lei 10.233/2001;

b) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado no item anterior;

d) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Viabahia Concessionária de Rodovias S.A, ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado da Bahia e a Eduardo José de Santana (CPF 029.672.945-00), Deuzedir Martins (CPF 276.724.178-00), Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF 454.158.978-87) e Mário Mondolfo (CPF 913.529.248-20); e

e) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

VOTO

Ao avaliar a atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) na fiscalização da concessão de trechos das rodovias federais BR-324 (de Salvador a Feira de Santana), BR-116 (de Feira de Santana à Divisa BA/MG), e pequenos segmentos das rodovias estaduais BA-526 e BA-528 à empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A., a equipe de auditoria do Tribunal sinalizou a existência de várias impropriedades.

2. Em resumo, foram consignados os seguintes achados:

(i) aceitação dos serviços relacionados à fase de trabalhos iniciais, o que possibilitou à concessionária iniciar a cobrança de pedágio, mesmo sem a satisfação de todos os parâmetros de desempenho exigíveis;

(ii) incapacidade da agência para aferir alguns parâmetros de desempenho, o que a obriga a confiar exclusivamente nos relatórios elaborados pela concessionária;

(iii) inexecução de diversos serviços e obras previstos para o 1º e 2º anos da concessão;

(iv) demora na instauração ou tramitação dos processos administrativos com vistas a aplicar, à empresa, as penalidades decorrentes da inexecução de obras e serviços obrigatórios ou do não atendimento aos parâmetros de desempenho estabelecidos no contrato;

(v) inclusão de novos investimentos, por meio do fluxo de caixa marginal, quando nem mesmo os originariamente previstos haviam sido plenamente executados e a previsão extemporânea de sua conclusão em exercício que já estava encerrado.

3. Importante observar que grande parte dessas irregularidades não são fenômenos verificados exclusivamente na fiscalização da concessão em apreço, mas sim resultado de deficiências sistêmicas da ANTT, como foi demonstrado pelo Acórdão 3.273/2013 – Plenário, que apreciou auditoria operacional na agência.

4. O Ministro Walton Alencar Rodrigues, Relator da referida decisão, ao sumarizar os pontos identificados naquela fiscalização, fez o seguinte registro:

“Por meio de análise documental, análise Swot, elaboração de diagramas de verificação de risco e de Ishikawa, mapeamento de macroprocessos, análise de projetos, pesquisa eletrônica, entrevistas e visitas a unidades regionais da Agência, foram registradas falhas nos mecanismos



gerenciais dos contratos de gestão e nos procedimentos de fiscalização dos contratos de concessão, de aplicação de penalidades e de análise de projetos adotados pela agência.

Há falhas nos mecanismos gerenciais dos contratos de concessão por deficiência da metodologia de acompanhamento de processos e ausência de sistemas para gerir as informações dos processos. Na fiscalização dos contratos de concessão, a equipe de auditoria verificou que a agência não utiliza dados próprios para avaliar parte dos parâmetros de desempenho exigidos e não há padronização na atuação dos fiscais. Nos processos de apuração de responsabilidade e de aplicação de penalidades, constatou-se demora injustificada no andamento desses processos e gargalos no fluxo processual. Por fim, a análise de projetos realizada pela Agência não contempla avaliação de risco, fazendo com que processos de diferentes complexidades sigam o mesmo rito processual.

Com intuito de contribuir para o aperfeiçoamento dos procedimentos de fiscalização dos contratos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária a cargo da ANTT, a equipe de auditoria propôs determinações e recomendações para que a Agência aprimore a metodologia de gerenciamento de contratos; estruture sistema gerencial informatizado com dados de todas as áreas envolvidas; elabore plano de ação para que sejam avaliados todos os parâmetros de desempenho estabelecidos nos contratos; elabore manuais de fiscalização; altere o fluxo do processo de apuração de responsabilidade para aumentar sua tempestividade e efetividade; e crie procedimento de análise de risco para identificar projetos que mereçam avaliação diferenciada, entre outras medidas.

Pertinentes também as determinações propostas pela equipe de auditoria para que a ANTT instaure processo disciplinar para apurar responsabilidades pela morosidade dos processos de apuração de responsabilidades e aplicação de penalidades das concessões rodoviárias da 2ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais; e autue processos de apuração de responsabilidade para punir as concessionárias que negam ou dificultam o acesso dos fiscais aos seus sistemas operacionais.” (grifos acrescidos)

5. Em face da quase total identidade entre as falhas aqui relatadas e aquelas destacadas na auditoria operacional, e como o Tribunal, no âmbito daquele processo, já havia endereçado à ANTT as determinações e recomendações corretivas necessárias, restou como único ponto de maior interesse no presente feito o exame dos procedimentos de aceitação dos trabalhos iniciais, questão que deu margem à proposta da unidade técnica de aplicar multa aos membros da comissão de vistoria.

6. Passo a avaliar em mais detalhes essa ocorrência.

7. De acordo com o contrato de concessão, nos primeiros seis meses de vigência deveriam ser realizados os serviços necessários a eliminar os problemas que implicassem riscos aos usuários, provendo a via dos requisitos mínimos de segurança e conforto. Esta etapa é denominada de “trabalhos iniciais” e somente após sua conclusão com êxito é que a agência pode autorizar a cobrança de pedágio em todos os postos.

8. A verificação do cumprimento das obrigações referentes a esta fase se deu por meio de comissão especificamente criada com esse objetivo, que, no caso analisado, foi composta por Rubens Narciso Peduti Dal Molin, Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias da ANTT, Deuzedir Martins, Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias, e Eduardo José de Santana, Coordenador da Unidade Regional da Bahia.

9. A 1ª vistoria nos trechos concedidos, realizada em 19/05/2010, considerou insuficientes os serviços executados pela concessionária. A 2ª vistoria, ocorrida em 25/08/2010, verificou o adimplemento das condições estabelecidas para os trabalhos iniciais, ressaltando, entretanto, que vários parâmetros foram objeto de exame amostral ou seriam analisados em momento posterior.

10. Em particular, a avaliação dos seguintes critérios foi postergada, aguardando a apresentação do relatório de monitoração pela concessionária:

a) o Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI) e o de retrorrefletividade da sinalização, por falta de equipamento;



b) os serviços emergenciais para resguardo da estabilidade das obras de arte especial, pela ausência da relação hierarquizada das patologias detectadas;

c) sistemas elétricos e de iluminação.

11. A desobstrução dos dispositivos de drenagem foi inspecionada de forma amostral e não houve manifestação acerca de algumas características geométricas da via, como as flechas nas trilhas de roda, o desnível entre a faixa de tráfego e o acostamento e entre duas faixas de tráfego contíguas.

12. Ocorre que, inspeções paralelas, desenvolvidas pelo Ministério Público Federal, acabaram por demonstrar a inadequação dos trechos em relação ao estágio esperado após os trabalhos iniciais. O laudo pericial elaborado atestou o descumprimento dos parâmetros relativos ao IRI e à retrorrefletividade, além de ter detectado *“presença de painéis, trilhas de roda e desnível acentuado entre a pista de rolamento e o acostamento (superior a 5 cm), ao longo do trecho”*. Vistoria feita pela Polícia Rodoviária Federal confirmou as constatações do MPF.

13. Em decorrência dessas apurações, foi proposta ação civil pública, que resultou na expedição de liminar determinando à concessionária o término das obras e serviços necessários para atender aos parâmetros de desempenho dos trabalhos iniciais, no prazo máximo de sessenta dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00.

14. No mesmo sentido, o relatório de monitoração do pavimento, elaborado pela Viabahia na mesma época da segunda vistoria da ANTT, reconheceu que *“em alguns segmentos do lote rodoviário concedido, os resultados de IRI verificados não atendem aos parâmetros de desempenho mínimos previstos no PER para o término da fase dos trabalhos iniciais”*.

15. Assim, a decisão de aceitar como concluídos os trabalhos iniciais sem ao menos aguardar a entrega do relatório de monitoração pela concessionária foi precipitada e merece censura. Do mesmo modo, não é aceitável a omissão da comissão na avaliação de alguns parâmetros da via, tais como as flechas nas trilhas de roda e o desnível entre faixas e acostamento.

16. Chamados em audiência em relação a esta questão, os agentes envolvidos, Eduardo José de Santana, Deuzedir Martins e Rubens Narciso Peduti Dal Molin não foram capazes de apresentar razões de justificativa capazes de afastar a ocorrência. Por isso, estou de acordo com a proposta de aplicação de multa, nos termos sugeridos pela extinta SefidTransporte.

17. Ressalvo, entretanto, a existência de várias circunstâncias atenuantes, que mitigam a gravidade da impropriedade cometida. Primeiro, a agência não dispunha de equipamentos nem estrutura para proceder a muitos dos testes necessários. Além disso, como verificado no âmbito da auditoria operacional realizada pelo Tribunal, a ANTT padece de deficiências estruturais nos seus processos de fiscalização e acompanhamento de concessões, o que resultou, inclusive, na expedição de diversas determinações no âmbito do Acórdão 3.273/2013 – Plenário, decisão muito posterior aos fatos ora apreciados.

18. Nesse contexto e em face dessas ponderações, fixo a multa em R\$ 2.500,00, valor mínimo de acordo com as balizas estabelecidas no art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

Isso posto, manifesto-me de acordo com o parecer elaborado pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2061/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.222/2012-0

1.1. Apenso: 034.478/2012-4

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



3. Responsáveis/Interessada

3.1. Responsáveis: Deuzedir Martins (CPF: 276.724.178-00), Gerente de Engenharia e Investimentos de Rodovias; Rubens Narciso Peduti Dal Molin (CPF: 454.158.978-87), Gerente de Fiscalização e Controle Operacional de Rodovias; Mário Mondolfo (CPF: 913.529.248-20), Superintendente de Exploração da Infraestrutura Rodoviária; e Eduardo José de Santana (CPF: 029.672.945-00), Coordenador da Unidade Regional da Bahia

3.2. Interessada: Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. (CNPJ: 10.670.314/0001-55)

4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SeinfraRodovia

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Mario Menezes Holanda (OAB/BA 30.423) e Cândido Emanuel Viveiros Sá Filho (OAB/BA 8.708)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para avaliar a atuação dessa agência na regulação, controle e fiscalização da concessão de trechos das rodovias federais BR-324 (de Salvador a Feira de Santana) e BR-116 (de Feira de Santana à Divisa BA/MG), além de pequenos segmentos das rodovias estaduais BA-526 e BA-528, à empresa Viabahia Concessionária de Rodovias S.A.

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. 28, inciso II; 43; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”; 250, incisos II, IV e V e § 2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. aplicar, individualmente, a Deuzedir Martins, Rubens Narciso Peduti Dal Molin e Eduardo José de Santana, multa no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3 encaminhar cópia desta decisão e dos pareceres lançados nos autos ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Viabahia Concessionária de Rodovias S.A. e à Procuradoria da República no Estado da Bahia.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2061-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



Natureza: Embargos de declaração (em pedido de reexame)

Embargante: Núcleo Soluções Logísticas Ltda.

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO COM CRITÉRIO DE DESEMPATE EM FAVOR DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME NEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Núcleo Soluções Logísticas Ltda. ao Acórdão 1.668/2015-Plenário, que negou provimento ao pedido de reexame interposto pela embargante contra o Acórdão 2.921/2014-Plenário, que, por seu turno, a declarou inidônea para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, por ter apresentado declaração de que atendia às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006. A irregularidade foi cometida no âmbito do Pregão Eletrônico 23/2013, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

2. A empresa alega, em síntese, que, mesmo antes do trânsito em julgado da deliberação desta Corte, o TRT da 2ª Região *“começou a aplicar a suspensão à representada, ou seja, desde 30/10/2014”*.

3. Menciona, ainda, que obteve provimento liminar, no âmbito da justiça federal, contra o ato do TRT. Na sentença, o mandado de segurança foi extinto, sem julgamento do mérito. De qualquer forma, até a decisão judicial, ficou impedida de participar de licitações por três meses.

4. A empresa requer o acolhimento dos embargos e que o TCU defira a diminuição do prazo de suspensão, ante os três meses já cumpridos.

É o relatório.

VOTO

O juízo de admissibilidade de embargos de declaração, segundo entendimento desta Corte de Contas, exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise do mérito.

2. Assim, como a embargante alega a existência de contradição no Acórdão 1.668/2015-Plenário, o recurso pode ser conhecido, uma vez atendidos os requisitos gerais do art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, observando-se a singularidade, a tempestividade, a adequação do documento, a legitimidade da recorrente e o seu interesse em recorrer.

3. Antes de iniciar o exame do recurso, lembro que os embargos de declaração se prestam a corrigir defeitos da deliberação, sanando eventuais omissões, obscuridades ou contradições. Não deve ser a via utilizada para rediscutir o mérito, o que representaria, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual.

4. Nestes embargos, a empresa Núcleo Soluções Logísticas Ltda. se limita a alegar que, antes da interposição do pedido de reexame contra o acórdão que aplicou a penalidade de inidoneidade, e, portanto, antes do trânsito em julgado da deliberação desta Corte, o TRT da 2ª Região *“começou a*



aplicar a suspensão à representada”. Solicita que, já tendo cumprido três meses de suspensão, a pena seja reduzida.

5. A via escolhida pelo recorrente, de embargos declaratórios, não se coaduna com a linha argumentativa por ele desenvolvida, uma vez que esta modalidade recursal presta-se apenas para corrigir inconsistência interna à própria decisão, ou seja, contradições, omissões ou obscuridades verificadas entre os elementos que integram o provimento jurisdicional. Apesar de alegar a presença de contradição no acórdão, o embargante, ao desenvolver seus argumentos, não menciona a existência de defeitos na deliberação recorrida.

6. Assim, não verificada nenhuma contradição, omissão ou obscuridade na decisão anterior, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

ACÓRDÃO Nº 2062/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.213/2014-4
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (em pedido de reexame)
3. Embargante: Núcleo Soluções Logísticas Ltda. (CNPJ 07.725.533/0001-80)
4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Luis Gustavo Alves da Cunha Martins (OAB/SP 187.248), Cloris Garcia Toffoli (OAB/SP 66.416) e Oswaldo de Oliveira Júnior (OAB/SP 85.115)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este processo de representação em que se apreciam, nesta fase processual, embargos de declaração opostos por Núcleo Soluções Logísticas Ltda. contra o Acórdão 1.668/2015-Plenário, que apreciou pedido de reexame interposto pelo embargante contra o Acórdão 2.921/2014-Plenário.

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

 - 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Núcleo Soluções Logísticas Ltda. para, no mérito, rejeitá-los;
 - 9.2. notificar a recorrente acerca desta deliberação.
10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2062-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 016.786/2015-7

Natureza: Desestatização

Unidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. ANP. ACOMPANHAMENTO NOS TERMOS DA IN-TCU 27/1998. DÉCIMA TERCEIRA RODADA DE LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE BLOCOS PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. PRIMEIRO ESTÁGIO. APROVAÇÃO. CIÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SEINFRA PETRÓLEO PARA ACOMPANHAMENTO DOS DEMAIS ESTÁGIOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução a seguir, inserta à peça 36, lavrada no âmbito da SeinfraPetróleo, a qual contou com anuência dos dirigentes da unidade:

“1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de acompanhamento da Décima Terceira Rodada de Licitações com vistas à outorga de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural (13ª Rodada) realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), nos termos da Instrução Normativa - TCU 27/1998.

2. HISTÓRICO

2. As licitações para a concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural são regidas pelo art. 177 da Constituição Federal de 1988, pela legislação setorial específica, especialmente pelas Leis 9.478/1997, 12.351/2010 e, ainda, pela Resolução ANP 18/2015. Para as áreas do polígono do pré-sal e outras áreas estratégicas, a Lei 12.351/2010 estabelece regras específicas. A 13ª Rodada contempla regime de concessão (não abrange áreas do pré-sal ou estratégicas, que devem ser contratadas sob regime de partilha de produção).

3. A outorga de áreas para exploração e produção de petróleo e gás natural segue, além das diretrizes emanadas nas mencionadas normas, estratégias definidas pela Presidência da República e pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). A ANP é responsável pelas atividades operacionais inerentes ao planejamento e execução da outorga, tais como desenvolver estudos visando à delimitação de blocos e também promover as licitações das áreas a serem ofertadas. A agência já realizou, pelo regime de concessão, doze rodadas de licitação. A oitava rodada foi a única cancelada e a última foi realizada nos dias 28 e 29 de novembro de 2013 (12ª Rodada).

3. EXAME TÉCNICO

3.1 Primeiro Estágio

4. No âmbito do Tribunal de Contas da União, a matéria está disciplinada pela IN TCU 27/1998, que dispõe sobre o acompanhamento dos processos de outorga de concessão em quatro estágios, mediante análise da documentação remetida pelo poder concedente. Conforme dispõe o art. 7º, inciso I, dessa norma, no primeiro estágio devem ser analisados os seguintes elementos:

a) Relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre objeto, área e prazo de concessão;



b) Estudos vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c) Relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental, observando o disposto no item 9.1.1 do Acórdão 787/2003 TCU Plenário.

5. Em atendimento ao disposto na IN TCU 27/1998, a ANP encaminhou os seguintes documentos por meio do Ofício 33/2015/AUD (peça 1):

d) Resolução CNPE 01/2015 e retificação;

e) Resolução ANP 18/2015 (Regulamenta os procedimentos para a realização das licitações sob o regime de concessão);

f) Minuta de edital e contrato de concessão da R13 (ainda sujeita às considerações recebidas durante o processo de consulta e audiência públicas);

g) Publicações no Diário Oficial da União (acerca da consulta e audiência pública);

h) Estudos relativos aos blocos exploratórios:

a. Nota Técnica SDB 003/2014 — Definir e propor as bacias sedimentares que serão estudadas com vistas à 13ª Rodada de licitações;

b. Nota Técnica Complementar SDB 004/2014 — Complementar a Nota Técnica SDB 003/2014 visando definir e propor as bacias sedimentares que serão estudadas com vistas à 13ª Rodada de licitações;

c. Nota Técnica SDB 006/2014 — Proposta de Inclusão e exclusão de Blocos Exploratórios na 13ª Rodada de licitações;

d. Nota Técnica SDB 007/2014 — Regresso às dimensões originais dos blocos Exploratórios das Bacias do São Francisco e Parnaíba;

e. Nota Técnica SDB 001/2015 — Proposta de Exclusão de Blocos na 13ª Rodada de licitações;

f. Nota Técnica SDB 011/2015 — Atratividade Exploratória das Áreas Propostas para Oferta na 13ª Rodada de licitações;

g. Nota Técnica SDB 012/2015 — Bônus Mínimo de Assinatura dos Blocos Exploratórios das Bacias de Sergipe-Alagoas, Espírito Santo e Campos;

h. Nota Técnica SDB 013/2015 — Complementar a Nota Técnica SDB 011/2015, Atratividade Exploratória das Áreas Propostas na Bacia do Amazonas.

i) Parâmetros Editalícios Técnicos e Econômicos:

a. Nota Técnica SPL 007/2015 — Definição de Patrimônio Mínimo Líquido para Operadores e Não Operadores;

b. Nota Técnica SPL 008/2015 — Definição da Garantia Financeira do Programa Exploratório Mínimo;

c. Nota Técnica SPL 009/2015 — Atividades Exploratórias de Geologia e Geofísica para o Cumprimento do PEM e Equivalência de UTS;

d. Nota Técnica SPL 010/2015 — Definição do Programa Exploratório Mínimo em Unidades de Trabalho;

e. Nota Técnica SPL 011/2015 — Definição dos Períodos Exploratórios;

f. Nota Técnica SPL 012/2015 — Taxa de Participação e Pacote de Dados;

g. Nota Técnica SPL 013/2015 — Pagamento pela Ocupação ou Retenção da Área;

h. Nota Técnica SPL 014/2015 — Valores Mínimos dos Bônus de Assinatura;

i. Nota Técnica SPL 015/2015 — Valores das Garantias de Oferta;

j. Nota Técnica SPL 016/2015 — Justificativas às alterações promovidas no Pré-Edital da R13; e Nota Técnica SPL 017/2015 Justificativas às alterações e disposições do Contrato da R13.

j) Diretrizes Ambientais:

a. Nota Técnica SSM 216/2015 — Análise dos pareceres ambientais emitidos pelos órgãos de meio ambiente visando à oferta de blocos exploratórios na 13ª Rodada de licitações.

3.1.1 Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica



3.1.1.1 Objeto, área e prazo de concessão

6. A realização da 13ª Rodada de Licitações de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, a ser realizada pela ANP, foi autorizada pelo CNPE por meio da Resolução 01/2015, publicada no Diário Oficial da União em 9.6.2015.

7. A 13ª Rodada de Licitações, prevista para o dia 7.10.2015, está ofertando 266 blocos exploratórios, distribuídos em 10 bacias sedimentares: Amazonas, Parnaíba, Potiguar, Recôncavo, Sergipe-Alagoas, Jacuípe, Camamu-Almada, Espírito Santo, Campos e Pelotas.

8. Em terra, é oferecido um total de 182 de blocos: 07 blocos na bacia do Amazonas e 22 na bacia do Parnaíba, 71 blocos na bacia de Potiguar e 82 na bacia do Recôncavo.

9. Em mar, são oferecidos 84 blocos marítimos: na região nordeste, foram incluídos 10 blocos na bacia de Sergipe-Alagoas, 04 na de Jacuípe e 09 na de Camamu-Almada; na região sudeste, foram incluídos 07 blocos na bacia do Espírito Santo e 03 na bacia de Campos; na região sul, foram incluídos 51 blocos na bacia de Pelotas.

10. Os 266 blocos exploratórios oferecidos em terra e mar totalizam uma área de 125.045,9 Km².

11. No entanto, serão ofertadas, ainda, onze Áreas inativas com acumulações marginais, nas Bacias do Recôncavo, Tucano Sul, Paraná, Barreirinhas, Potiguar e Espírito Santo, totalizando uma área de 58,4 Km².

12. O prazo previsto para as concessões decorrentes da 13ª Rodada de Licitações é estabelecido no contrato (peça 18) e corresponderá ao período decorrido desde a data de sua assinatura até a Declaração de Comercialidade de uma ou mais descobertas, acrescido de um prazo de 27 (vinte e sete) anos contado da Declaração de Comercialidade apresentada à ANP.

3.1.1.2 Parâmetros técnicos e econômicos

13. Como visto no item 3.1, parágrafo 4, a ANP encaminhou notas técnicas da Superintendência de Promoção de Licitações (SPL) e da Superintendência de Definição de Blocos (SDB) por meio do Ofício 33/2015/AUD (peça 1), que embasam as estimativas dos parâmetros técnicos e econômicos empregados na 13ª Rodada de Licitações.

14. Havendo doze rodadas precedentes, a experiência, o histórico de dados e o acúmulo de conhecimento gerado para a ANP criaram oportunidades para proposição, por parte da agência, de metodologias que visam o aprimoramento dos parâmetros técnicos e econômicos, conforme se observa em algumas das notas técnicas.

15. Dos parâmetros técnicos e econômicos adotados no processo de outorga em análise, faz-se destaque àqueles utilizados como critério de julgamento da licitação.

16. Para a 13ª Rodada de Licitação, foi atribuída a seguinte ponderação de critérios, pontos e pesos, conforme se extrai da minuta do pré-edital da licitação:

a) o Bônus de Assinatura terá peso de 40% no cálculo da nota final a ser atribuída à licitante ou consórcio concorrente;

b) o Programa Exploratório Mínimo terá peso de 40% no cálculo da nota final a ser atribuída à licitante ou consórcio concorrente;

c) o Conteúdo Local terá peso de 20% no cálculo da nota final da licitante ou consórcio concorrente. Deste total, 5% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Fase de Exploração e 15% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Etapa de Desenvolvimento da Produção.

3.1.1.2.1 Bônus Mínimo de Assinatura

17. O bônus de assinatura corresponde ao montante ofertado para obtenção da concessão do bloco objeto da oferta e deve ser pago pelo concorrente vencedor, em parcela única, no prazo estabelecido pela ANP, para a assinatura do contrato de concessão.

18. Na Nota Técnica SPL 014/2015 (peça 27), a Superintendência explica que, para determinar o Bônus Mínimo a ser ofertado na 13ª Rodada, foi aplicada metodologia semelhante à utilizada na rodada anterior (12ª), diferindo apenas quanto à exclusão do quesito 'Atratividade do Setor' e



adicionando um peso 2 (dois) à 'Atratividade do Bloco', devido a sua importância e complexidade por considerar análise de sistemas petrolíferos de bacias.

19. A nota técnica justifica que essa alteração se fez necessária porque tanto a variável 'Atratividade Exploratória do Bloco' como a variável excluída 'Atratividade Exploratória do Setor' possuem forte cunho geológico e exploratório (no que se refere à possibilidade de prospectos e **plays** na área), bem como forte relação com as facilidades de infraestrutura na região.

20. Dessa forma, o aspecto abrangido por ambas as variáveis é muito próximo, sendo possível abarcar as características a serem consideradas em apenas uma variável, atribuindo um peso maior à variável restante.

21. Sendo assim, o peso do quesito 'Atratividade do Setor' já estaria considerado no escopo dos valores de 'Atratividade Exploratória do Bloco', que agora possuiria um peso maior na equação.

22. Por fim, a Nota Técnica apresentou a seguinte equação final para o cálculo do Bônus de Assinatura Mínimo:

$$BMín = BRef \times AtExp^2 \text{ (peso 2)} \times VolD \text{ (peso 1)} \times Inf \text{ (peso 1)}$$

Onde:

BMín = Bônus Mínimo

BRef = Bônus Referência

AtExp = Atratividade Exploratória do Bloco

VolD = Volume Dados do Setor

Inf = Infraestrutura do Setor

3.1.1.2.2 Programa Exploratório Mínimo (PEM)

23. O Programa Exploratório Mínimo, expresso em Unidades de Trabalho (UTs), corresponde ao conjunto de atividades exploratórias a ser executado pelo concessionário. O PEM ofertado deverá ser obrigatoriamente cumprido durante o primeiro período da Fase de Exploração. O objetivo é estimular investimentos exploratórios que resultem em maior volume de dados adicionais das bacias sedimentares brasileiras em quantidade e qualidade suficientes para permitir a avaliação do potencial de blocos ou setores, bem como o sucesso exploratório e seus desdobramentos (aumento de reservas de petróleo e gás natural e futura produção).

24. De acordo com a Nota Técnica SPL 10/2015 (peça 23), as atividades exploratórias podem ser realizadas em setores terrestres ou marítimos em 3 (três) modelos exploratórios distintos:

a) Bacias Maduras – bacias densamente exploradas, com o objetivo de oferecer oportunidades a pequenas e médias empresas e possibilitar a continuidade da exploração e a produção de petróleo e gás natural nas regiões onde essas atividades exercem importante papel socioeconômico;

b) Bacias de Nova Fronteira (Terra e Mar) – bacias pouco conhecidas, com objetivo de atrair investimentos para regiões ainda pouco exploradas, ou com barreiras tecnológicas a serem vencidas, buscando a identificação de novas bacias produtoras;

c) Bacias de Elevado Potencial – bacias exploradas e bem conhecidas que visam recompor as reservas nacionais e o atendimento da crescente demanda interna.

25. Desse modo, a nota estipula o PEM para cada Bacia Sedimentar e esclarece que para o cálculo do PEM (em UTs) foram considerados as seguintes diretrizes:

a) O modelo exploratório da área - Quanto menos conhecida a bacia geologicamente, maior deverá ser a aquisição de atividades de geologia e geofísica visto que o objetivo é o mapeamento de prospectos com menor risco geológico para perfuração de poço, que é obrigatório no segundo período exploratório;

b) A ordem de grandeza da área do bloco para o setor - Quanto maior a área, maior deverá ser o levantamento geofísico ou geológico a ser adquirido;

c) A produção comum das atividades de geologia e geofísica que vêm sendo realizadas pelas concessionárias nos blocos exploratórios.



26. Para as ofertas dos interessados serem julgadas, o Programa Exploratório Mínimo ofertado, na forma de UTs, deverá ser superior ao estipulado pela ANP. Além disso, o PEM ofertado deverá ser cumprido integralmente durante o primeiro período exploratório.

27. Dessa forma, percebe-se que o principal critério identificado na Nota Técnica SPL 10/2015 (peça 23) para o cálculo do PEM é o de que o programa proposto seja suficiente para mapear estrutura favorável à perfuração, tendo em vista que o objetivo da atividade exploratória é determinar estrutura favorável à acumulação de hidrocarbonetos.

3.1.1.2.3 Conteúdo Local

28. Trata-se de um dispositivo contratual que tem o objetivo de incrementar a participação da indústria nacional de bens e serviços, em bases competitivas, nos projetos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. O nível percentual de conteúdo local firmado no contrato representa a medida mínima do grau de nacionalização dos bens e serviços utilizados nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, conforme suas fases de execução.

29. Para acompanhar o cumprimento desse dispositivo, a ANP criou o Sistema de Certificação de Conteúdo Local, que entrou em vigor a partir de 11/9/2008, e estabeleceu regulamentação própria (resoluções) para medição e aferição dos indicadores percentuais.

30. Foram mantidas as regras de conteúdo local da 11ª Rodada e da 12ª Rodada. No entanto, a ANP não encaminhou ao TCU nota técnica específica de considerações sobre esse tema para a 13ª Rodada e os dados para análise foram extraídos da apresentação do pré-edital da licitação. Nesse documento, a agência indicou uma tabela de referência que pode ser vista na Figura 1 abaixo:

Figura 1 - Conteúdos Locais mínimos e máximos a serem considerados nas ofertas, para a fase de exploração e etapa de desenvolvimento da produção

Localização do Bloco	Fase de Exploração		Etapa de Desenvolvimento	
	Mínimo (%)	Máximo (%)	Mínimo (%)	Máximo (%)
Águas Profundas P1 > 400 m	37	55	55	65
Águas Rasas 100 m < P1 ≤ 400 m	37	55	55	65
Águas Rasas P1 ≤ 100 m	51	60	63	70
Terra	70	80	77	85

Nota:

¹ P = profundidade em metros

Fonte: ANP

31. Ademais, para o contrato da 13ª Rodada de Licitações, observou-se a inclusão de um parágrafo específico que trata da forma, momento e requisitos de apresentação, pelo concessionário, de eventual solicitação de isenção do cumprimento do compromisso de conteúdo local. De acordo com a Nota Técnica SPL 17/2015 (peça 30), que trata das alterações na minuta do contrato, essa mudança se trata de um aprimoramento com o objetivo de ampliar a segurança jurídica do concessionário, ao explicitar os procedimentos que devem ser observados quando do pedido de **waiver** do cumprimento de conteúdo local.

32. Ainda na mesma linha, foi também promovida a inclusão de regra específica que versa sobre a possibilidade de isenção do cumprimento de conteúdo local para um ou mais contratos e seus efeitos.

33. Vale dizer que, atualmente, existem na agência diversos pedidos de **waivers** por parte dos concessionários, visto a impossibilidade de se cumprir as cláusulas de conteúdo local previstas nos contratos. Tais pedidos são ocasionados por diversos fatores, como, por exemplo, a inexistência ou indisponibilidade de materiais e ferramentas com Certificado de Conteúdo Local.



34. Percebe-se então que a agência busca, por meio das alterações citadas, conceder maior segurança jurídica aos concessionários frente aos problemas que foram percebidos referente aos quesitos de Conteúdo Local em rodadas anteriores.

3.1.2 Estudos Ambientais

35. Para cumprimento ao disposto no inciso V do art. 2º da Resolução CNPE 8/2003, as áreas oferecidas nas rodadas de licitações promovidas pela ANP são previamente analisadas quanto à sensibilidade ambiental pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelos órgãos ambientais estaduais competentes.

36. Vale assinalar que o licenciamento ambiental das atividades marítimas e em zona de transição de E&P é realizado pelo Ibama, por meio da Coordenação Geral de Petróleo e Gás (CGPEG), enquanto que os órgãos estaduais de meio ambiente (Oemas) são responsáveis pelo licenciamento ambiental das atividades terrestres restritas aos limites de um único estado.

37. Em atenção à alínea c do inciso I do art. 7º da IN TCU 27/1998, a ANP, por intermédio do Ofício 33/2015/AUD (peça 1), encaminhou as justificativas de oferta dos blocos após os pareceres ambientais emitidos pelos órgãos competentes.

38. O parecer ambiental tem como objetivo (i) indicar áreas onde as atividades necessárias para a exploração e produção de petróleo e gás natural não são compatíveis com a preservação do meio ambiente; e (ii) apresentar recomendações com vista à futura obtenção do licenciamento ambiental por parte dos agentes interessados

39. Para cada Bacia a ser ofertada na 13ª Rodada foi emitido um parecer avaliando as características e restrições de cada bloco. Desse modo, a ANP pode adequar os blocos a serem ofertados, com base em análises preliminares de sua sobreposição com áreas ambientalmente sensíveis.

40. A Nota Técnica SSM 216/2015 (peça 2) traz a análise técnica de todas as Bacias analisadas, assim como os pareceres dos órgãos ambientais responsáveis por cada região.

41. Os Estados do Amazonas, Maranhão, Piauí, Tocantins, Ceará, Rio Grande do Norte e Bahia, bem como o Grupo de Trabalho Interinstitucional de Atividades de Exploração e Produção de Óleo e Gás (GTPEG), emitiram pareceres ambientais que auxiliaram na definição dos blocos exploratórios que serão ofertados na 13ª Rodada de Licitações.

42. Com base nos pareceres emitidos (alguns indicando a exclusão de blocos que a ANP previa oferecer inicialmente), foram consolidados os blocos exploratórios a serem ofertados na próxima Rodada de Licitações localizados em diferentes Bacias integrantes desses Estados. Vale dizer que, em relação à Bacia do Amazonas, a ANP ainda aguarda a manifestação do GTPEG, portanto, ainda pode haver alteração na oferta de blocos.

43. Vale dizer ainda que ocorrerá, previamente à realização da Rodada, o Seminário Técnico-Ambiental, onde a ANP exibirá os principais aspectos dos pareceres ambientais. Dessa forma, serão apresentados a todos os interessados aspectos específicos das áreas que serão ofertadas, incluindo as recomendações dos pareceres ambientais, quando existentes.

44. O intuito do Seminário é orientar os participantes da 13ª Rodada de Licitações a definirem suas ofertas, com o conhecimento das exigências que deverão nortear os processos de licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de óleo e gás natural.

45. Por fim, resta dizer que a Rodada em análise não prevê exploração e produção de recursos considerados não convencionais, como ocorreu na 12ª Rodada, e os dispositivos que tratavam dessa hipótese foram excluídos do edital e do contrato.

46. Houve uma discussão muito grande na 12ª Rodada referente à exploração desses recursos não convencionais, sobretudo no que tange ao método de exploração denominado Fraturamento Hidráulico. Visto que o tema ainda permanece polêmico e não há uma decisão final em relação à perspectiva de utilização da técnica, a ANP preferiu excluir a possibilidade de exploração desses recursos no âmbito dessa concessão.



3.1.3 Prazos

47. A IN TCU 27/1998, em seu art. 8º, normatiza os prazos de entrega documental, por parte da ANP, relativamente ao primeiro estágio da fiscalização da concessão da outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural:

‘Art. 7º - O dirigente do órgão ou entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, a documentação descrita no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes prazos:

I – primeiro estágio – 30 (trinta dias), no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;’

48. A ANP, de acordo com o cronograma inserido no pré-edital, publicará o edital da licitação em 3 de agosto de 2015 e toda a documentação relativa ao primeiro estágio foi encaminhada tempestivamente pela ANP (peça 1) no dia 3 de julho de 2015.

49. Tendo isso em consideração, no que tange à verificação dos prazos da IN TCU 27/1998, não foram encontrados motivos de ressalva aos procedimentos do primeiro estágio em análise.

3.1.4 Alterações específicas da 13ª Rodada

3.1.4.1 Alterações no Pré-Edital

50. Por meio da Nota Técnica SPL 16/2015 (peça 29), a ANP apresentou as mudanças ocorridas no Edital para a 13ª Rodada de Licitação em relação à rodada anterior.

51. A principal mudança trazida pela agência no novo edital foi a inversão das fases de qualificação e julgamento das ofertas, que consiste na qualificação apenas das licitantes vencedoras posteriormente à sessão pública de apresentação de ofertas, inovação trazida pela Resolução ANP 18/2015.

52. Segundo a agência, a inversão dessas duas fases é uma tendência na legislação brasileira, com previsão em diversos diplomas legais. Ademais, enumera que tal procedimento vem sendo adotado com sucesso por diversos entes públicos em contratações de grande vulto, citando como exemplo a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Engenharia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT).

53. A inversão de fases parece ser uma boa alternativa para os procedimentos licitatórios de concessão de blocos, visto que diversos potenciais benefícios podem ser enumerados, dentre eles: economia processual pela redução de documentos a serem avaliados pela ANP, redução de custos e melhor aproveitamento de pessoal da agência, diminuição do número de recursos relacionados à qualificação das licitantes vencedoras, dentre outros.

54. Portanto, grande parte das alterações trazidas no edital da 13ª Rodada são relacionadas à adequação do texto devido à mudança trazida com a alteração das fases citadas, trazendo aprimoramentos de forma e conteúdo.

55. De acordo com a mencionada nota técnica, as alterações de forma visam simplificar o texto, tornando a redação mais clara e objetiva, reestruturá-lo e organizá-lo para atender a ordem cronológica das etapas da licitação.

56. E, majoritariamente, as modificações de conteúdo decorrem da adoção da inversão das fases de qualificação e de julgamento das ofertas. Adicionalmente, foram implementadas mudanças referentes à especificidade da 13ª Rodada de Licitações no que tange aos objetos a serem licitados.

57. No entanto, merece destaque também a alteração de dispositivos que tratam da modalidade de garantia de penhor em óleo.

58. A agência deixou mais claro no novo edital os procedimentos a serem seguidos caso se adote tal modalidade de garantia. Dentre esses procedimentos, se destacam:

a) Introdução da previsão de que a receita líquida por campo deverá estar positiva no momento da assinatura dos contratos e será considerada para fins das revisões periódicas do contrato;



b) Introdução no edital de cláusula limitando a utilização, a qualquer tempo, do contrato de penhor a 50% da produção anual total da operadora no Brasil, aferida pela média dos últimos 12 (doze) meses do Boletim da Produção de Petróleo e Gás natural;

c) Somente serão admitidos contratos de penhor de petróleo e gás natural produzidos no território nacional sobre campos onde a extração do primeiro óleo tenha ocorrido há pelo menos dois anos e a produção se mantenha nesse período e que apresentem reservas provadas que suportem a curva de produção comprometida.

59. Dessa forma, a agência torna mais concreta a modalidade de garantia, ao estabelecer que só poderá ser adotada em campos que já estejam produzindo, resguardando-se de situações em que o concessionário solicitasse a penhora de campos que se encontram em fase de desenvolvimento da produção, portanto sem garantia certa de que o campo venha de fato produzir petróleo ou gás.

60. Essa situação ocorreu recentemente em contratos firmados com a OGX e já analisados por essa Unidade Técnica (TC 030.589/2013-4). No âmbito dessa análise, sugeriu-se que a ANP realizasse um estudo técnico para definir criteriosamente as condições e os procedimentos de aceitação do penhor de petróleo e gás natural nas licitações e contratações para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, ajustando as disposições dos modelos de edital e contrato de penhor que se fizessem necessários.

61. Reconhece-se portanto a boa prática da agência de adequar para o Edital da 13ª Rodada os dispositivos referentes à modalidade de garantia de penhor em óleo, mesmo sem que a Corte de Contas tenha ainda se manifestado por meio de acórdão sobre a questão.

3.1.4.2 Alterações na Minuta de Contrato

62. Por meio da Nota Técnica SPL 17/2015 (peça 30) a ANP apresentou as mudanças ocorridas no Contrato para a 13ª Rodada de Licitação em relação à rodada anterior.

63. De acordo com a nota, de modo geral, foram implementadas modificações de caráter formal e de caráter material.

64. As alterações e ajustes de forma, por meio de aprimoramento da redação, tiveram por objetivo apenas conferir maior clareza ao texto do contrato.

65. Ainda de acordo com a nota, do ponto de vista material, as principais melhorias implementadas foram centradas em quatro questões específicas:

a) retirada da previsão contratual de possibilidade de exploração de recursos não convencionais;

b) aprimoramento do conceito de 'Melhores práticas da Indústria do Petróleo';

c) revisão e aprimoramento das hipóteses de extinção do contrato;

d) alterações de cunho formal para facilitar a compreensão.

66. Em relação à questão de aprimoramento do conceito de 'Melhores práticas da Indústria do Petróleo', é válido destacar a boa prática da agência em tentar esclarecer um conceito que muitas vezes é mal interpretado. Dessa forma, a ANP tentou deixar mais palpável o conceito de melhores práticas de forma que todos os agentes do setor saibam o que esperar quando estiverem tratando do assunto.

67. Importante destacar que até a conclusão desse relatório o edital definitivo ainda não tinha sido publicado (somente o pré-edital, que ainda pode ser alterado com as contribuições oriundas de audiência pública), de sorte que as mencionadas alterações do edital e da minuta do contrato serão ainda analisadas e confirmadas no segundo estágio de acompanhamento do processo de desestatização, nos termos da IN TCU 27/1998.

4. CONCLUSÃO

68. A 13ª Rodada tem como objetivo a oferta de 266 blocos exploratórios oferecidos em terra e mar para aumento da exploração e produção de petróleo e gás natural no país.



69. Os procedimentos e metodologias aplicadas pela ANP nessa 13ª Rodada não divergiram muito das rodadas anteriores, mas algumas alterações importantes foram realizadas afim de aperfeiçoar de forma contínua os certames realizados pela agência.

70. Como visto, a principal alteração se deu em relação à inversão de fases no processo licitatório, com vistas a qualificar somente os concorrentes vencedores das concessões. Desse modo, a agência espera dar mais celeridade ao processo.

71. Foram observadas também algumas mudanças em outros pontos específicos no Edital e no Contrato da 13ª Rodada. Entre elas, pode-se citar a inclusão de novos dispositivos concernentes ao critério de Conteúdo Local, aprimoramento do conceito de 'Melhores práticas da indústria', dentre outros.

72. Verificou-se ainda uma atenção maior nesse certame por parte da ANP em relação aos requisitos que devem ser preenchidos por parte dos agentes interessados caso resolvam adotar a modalidade de garantia de penhor em óleo.

73. Por fim, não foram encontradas ressalvas na análise dos estudos ambientais realizados pela ANP. Percebeu-se um diálogo constante entre a agência e os órgãos ambientais responsáveis por cada Bacia que contém os blocos a serem licitados, sendo possível adequar de maneira mais respaldada por esses órgãos os blocos a serem ofertados na 13ª Rodada de Licitação.

74. Dessa forma, recomenda-se que seja aprovado o Primeiro Estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, nos termos da art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998.

5. VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS E BENEFÍCIOS DO CONTROLE

75. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF), nos processos de fiscalização deste Tribunal, tem seus critérios para cálculo e registro determinados pela Portaria TCU 222/2003. Consoante item 1.2 dessa Portaria, 'quando forem examinados procedimentos licitatórios que ainda não tenham resultado no empenho da despesa, o VRF corresponderá ao valor estimado pelo órgão com base na pesquisa prévia de mercado'.

76. Desse modo, o VRF neste processo deve ser calculado pelo somatório dos valores de Bônus Mínimo de Assinatura dos blocos licitados, totalizando R\$ 978.772.368,23 (novecentos e setenta e oito milhões e setecentos e setenta e dois mil e trezentos e sessenta e oito reais e vinte e três centavos), consoante previsto no pré-edital de licitação (peça 19).

77. A atual sistemática de quantificação e registro sobre os benefícios das ações de controle externo foi instituída pela Portaria TCU 17/2015. Neste processo, os benefícios potenciais que se estimam deste acompanhamento diz respeito à manutenção da expectativa de controle gerada pela atuação continuada desta Corte de Contas.

78. Ademais, ao longo do acompanhamento das doze rodadas anteriores, é possível identificar várias recomendações e determinações destinadas à agência reguladora que contribuíram no aprimoramento, ao longo dos anos, das licitações de blocos exploratórios.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

79. Ante o exposto, uma vez que não foram verificadas irregularidades nos procedimentos ora analisados relativos à Décima Terceira Rodada de Licitações para a concessão de blocos exploratórios de petróleo e gás natural (13ª Rodada), propõe-se:

a) que seja aprovado o Primeiro Estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, nos termos do art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998;

b) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do voto e do relatório que o fundamenta, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética e ao Ministério de Minas e Energia; e



c) que sejam restituídos os autos à SeinfraPetróleo para acompanhamento dos demais estágios previstos na IN TCU 27/1998.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de acompanhamento da Décima Terceira Rodada de Licitações com vistas à outorga de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

2. Esta etapa corresponde ao primeiro dos quatro estágios de acompanhamento realizados por esta Corte nos processos de outorga de concessão, disciplinados, no âmbito do Tribunal, pela IN TCU 27/1998.

3. Pelo regime de concessão, a ANP realizou doze rodadas de licitação até o momento, sendo que a oitava rodada foi a única cancelada e a última (12ª Rodada) ocorreu em 28 e 29 de novembro de 2013.

4. Com previsão de realização no dia 7/10/2015, serão ofertados 266 blocos exploratórios, perfazendo uma área de 125.045,9 km², distribuídos em dez bacias sedimentares: Amazonas, Parnaíba, Potiguar, Recôncavo, Sergipe-Alagoas, Jacuípe, Camamu-Almada, Espírito Santo, Campos e Pelotas. Esse total abrange 182 blocos em terra – sete blocos na Bacia do Amazonas, 22 na Bacia do Parnaíba, 71 na Bacia de Potiguar e 82 na Bacia do Recôncavo – e 84 blocos marítimos, assim localizados: na região nordeste: dez blocos na Bacia de Sergipe-Alagoas, quatro na de Jacuípe e nove na de Camamu-Almada; na região sudeste: sete blocos na Bacia do Espírito Santo e três na de Campos; e na região sul: 51 blocos na Bacia de Pelotas.

5. Adicionalmente, serão ofertadas onze áreas inativas com acumulações marginais, nas Bacias do Recôncavo, Tucano Sul, Paraná, Barreirinhas, Potiguar e Espírito Santo, totalizando uma área de 58,4 km².

6. Importante mencionar que a rodada sob análise não abrange áreas do pré-sal ou estratégicas, mas apenas contempla regime de concessão, regido pelo art. 177 da Constituição Federal de 1988, pelas Leis 9.478/1997, 12.351/2010 e, ainda, pela Resolução ANP 18/2015

7. O prazo previsto para as concessões se inicia na data da assinatura do contrato, até a Declaração de Comercialidade de uma ou mais descobertas, acrescido de 27 (vinte e sete) anos, contados da Declaração de Comercialidade apresentada à ANP.

8. A sistemática para estimativas dos parâmetros técnicos e econômicos empregados nesta rodada foi aprimorada com relação às anteriores, conforme se depreende das notas técnicas encaminhadas pela ANP. Do conjunto de parâmetros a serem utilizados, a SeinfraPetróleo destacou em sua análise aqueles previstos para compor o critério de julgamento da licitação, estabelecidos nas seguintes proporções para o cálculo da nota final a ser atribuída à licitante ou consórcio concorrente:

- a) Bônus de Assinatura - peso de 40%;
- b) Programa Exploratório Mínimo - peso de 40%;
- c) Conteúdo Local - peso de 20%, dos quais, 5% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Fase de Exploração e 15% para a Etapa de Desenvolvimento da Produção.

9. O bônus de assinatura equivale ao montante ofertado para obtenção da concessão do bloco. Deve ser pago em parcela única, no prazo estabelecido pela ANP, para a assinatura do contrato.



10. A ANP aplicou metodologia semelhante à utilizada na rodada anterior para determinação do Bônus Mínimo de Assinatura. A diferença se dá pela exclusão do quesito “Atratividade Exploratória do Setor” e pela adição de peso dois ao fator “Atratividade do Bloco”.

11. Essa alteração justificou-se porque as variáveis “Atratividade Exploratória do Bloco” e “Atratividade Exploratória do Setor”, que até então faziam parte de sua composição, abrangiam aspectos semelhantes, de cunho geológico e exploratório. Portanto, optou-se por agrupar seus atributos em uma única variável – “Atratividade do Bloco” – à qual foi atribuído um peso maior.

12. Já o parâmetro denominado Programa Exploratório Mínimo (PEM) corresponde ao conjunto de atividades exploratórias que serão realizadas pelo concessionário, obrigatoriamente, durante o primeiro período da Fase de Exploração. É medido na forma de unidades de trabalho (UTs) e ofertado em valor superior ao estipulado pela ANP.

13. O PEM tem como objetivo estimular investimentos exploratórios de forma que se obtenham dados adicionais sobre as bacias sedimentares brasileiras, em quantidade e qualidade suficientes para a permitir a avaliação do potencial de blocos ou setores e prospectar o sucesso exploratório e seus desdobramentos. Portanto, seu cálculo considera o tipo de bacia em que se fará a exploração.

14. Com efeito, as atividades exploratórias podem ser realizadas em setores terrestres ou marítimos, na forma de três modelos: Bacias Maduras – quando já densamente exploradas, oferecendo oportunidades a pequenas e médias empresas; Bacias de Nova Fronteira (Terra e Mar) – se ainda pouco conhecidas, gerando atratividade de investimentos para regiões pouco exploradas, ou com barreiras tecnológicas a serem vencidas, buscando também identificar novas bacias produtoras; ou Bacias de Elevado Potencial – caso exploradas e já bem conhecidas, visando recompor as reservas nacionais e o atendimento da crescente demanda interna.

15. Para cada bacia sedimentar, o PEM é calculado considerando os seguintes aspectos:

a) o modelo exploratório da área: quanto menos conhecida geologicamente for a bacia, maior deve ser o investimento em atividades de geologia e geofísica;

b) a ordem de grandeza da área do bloco para o setor: quanto maior a área, maior deve ser o levantamento geofísico ou geológico; e

c) a produção comum das atividades de geologia e geofísica que vêm sendo realizadas pelas concessionárias nos blocos exploratórios.

16. Assim, quanto a esse segundo parâmetro que compõe o critério de julgamento das propostas, a unidade técnica acertadamente anota que o principal elemento considerado em seu cálculo é que o programa proposto pela futura concessionária seja suficiente para mapear estrutura favorável à perfuração.

17. O Conteúdo Local constitui dispositivo contratual com o objetivo de incrementar a participação da indústria nacional de bens e serviços, em bases competitivas, nos projetos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. São definidos percentuais mínimos e máximos para a Fase de Exploração e para a Etapa de Desenvolvimento, considerando a localização do bloco, se em terra ou em mar e, neste caso, depende também de sua profundidade.

18. Para acompanhar o cumprimento deste requisito, a ANP se utiliza do Sistema de Certificação de Conteúdo Local, que entrou em vigor em 11/9/2008, e estabeleceu regulamentação própria (resoluções) para medição e aferição dos indicadores percentuais.

19. Para este parâmetro, foram mantidas as regras de conteúdo local que vigoram nas duas rodadas de licitações anteriores. No entanto, de acordo com a minuta do edital encaminhada, foram acrescidas algumas regras específicas, dentre as quais, a SeinfraPetróleo destaca a “possibilidade de isenção do cumprimento de conteúdo local para um ou mais contratos e seus efeitos”.

20. Essa inclusão justifica-se na medida em que a agência busca conceder maior segurança jurídica aos concessionários em caso de impossibilidade de se cumprir as cláusulas de conteúdo local estabelecidas nos contratos, problema já enfrentado em rodadas anteriores. Trata-se de uma situação



que pode decorrer, por exemplo, da inexistência ou indisponibilidade de materiais e ferramentas com Certificado de Conteúdo Local.

22. Uma alteração, com relação às rodadas anteriores, que merece destaque é a inversão de fases no processo licitatório, de forma a qualificar somente os concorrentes vencedores. Com isso, a ANP pretende dar maior celeridade ao certame.

23. Outra mudança digna de registro concerne aos dispositivos que tratam da modalidade de garantia de penhor em óleo. A agência deixou mais claro no edital os procedimentos a serem seguidos caso essa modalidade de garantia seja adotada, estabelecendo que somente será admitida em campos que já estejam produzindo. Dessa forma, se resguarda de situações de penhora de campos que se encontram em fase de desenvolvimento da produção e, portanto, ainda sem garantia de fornecimento de petróleo ou gás.

24. Desse modo, acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica no sentido de que seja aprovado o primeiro estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, nos termos do art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998.

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2063/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.786/2015-7
2. Grupo I – Classe VII - Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraPetróleo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de desestatização, referente à Décima Terceira Rodada de Licitações para outorga de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 18 da Lei 8.987/1995; art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU; e arts. 7º, inciso I, e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 27/1998, em:

9.1. aprovar o Primeiro Estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, referente à Decima Terceira Rodada de Licitações;

9.2. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética e ao Ministério de Minas e Energia; e

9.3. restituir os autos à unidade técnica, para que dê prosseguimento a este acompanhamento.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2063-33/15-P.

13. Especificação do quorum:



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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II - CLASSE II - Plenário

TC-026.845/2013-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS, Adolar Rodrigues Queiroz (ex-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS), Nercy Ramos Teixeira (ex-vice-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS), Bruno Walter Hesse (ex-tesoureiro do PDT em Santo Ângelo/RS) e Tania Rosana Matos Santiago (ex-secretária do PDT em Santo Ângelo/RS)

Unidade: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ARQUIVAMENTO POR ECONOMIA PROCESSUAL, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E SEM O CANCELAMENTO DO DÉBITO. ACÓRDÃO 445/2014 - 1ª CÂMARA. PETIÇÃO APRESENTADA COMO RECURSO DE REVISÃO. NÃO CONHECIMENTO. DESARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À SECEX/RS PARA ANÁLISE. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS. ACÓRDÃO 1.098/2015 - PLENÁRIO. ARQUIVAMENTO POR FALTA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela 45ª Zona Eleitoral/Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul em função de supostas irregularidades identificadas na movimentação financeira do Diretório do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Santo Ângelo/RS, no exercício de 2008.

2. Saneados os autos, a Secex/RS, na instrução da peça 40, apresentou as conclusões e propostas que seguem abaixo transcritas:

“CONCLUSÃO

97. Ao examinar as Contas/2008 do Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo-RS (PDT-Santo Ângelo/RS), o Juízo da 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul (45ª Zona/RS) desaprovou-as em 8/2/2012 e apurou débito com o Fundo Partidário no valor de R\$ 34.700,19, em valores históricos (§§ 2-8 e 14). Após o trânsito em julgado, ocorrido em 5/3/2012, foi instaurada TCE, subsequentemente encaminhada ao TCU (§§ 8-16). O processo de TCE, autuado no Tribunal em 24/9/2013, foi arquivado por economia processual, em 19/3/2014, sem cancelamento do débito, com fundamento no art. 213 do RI/TCU (§§ 17-20).

98. O PDT Santo Ângelo-RS, na pessoa de seu Presidente, Eduardo Debacco Loreiro, impetrou recurso de revisão contra a decisão terminativa do Tribunal. Este Tribunal decidiu acolhê-lo como ‘petição’, determinando o desarquivamento do processo e a análise do referido documento (§§ 21-23 e 25-27; 63-65).

99. Esta Secex/RS, reexaminando os autos, concluiu que a medida cabível é o arquivamento deste processo, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do



processo, pois as Contas/2008 do PDT-Santo Ângelo/RS já se constituíram em 'título executivo judicial', após o trânsito em julgado (ocorrido em 5/3/2012) da decisão da 45ª Zona/RS que desaprovou-as, em conformidade com o art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (incluído pela Lei 12.034/2009), que atribuiu 'caráter jurisdicional' ao exame da prestação de contas dos órgãos partidários pela Justiça Eleitoral. Assim sendo, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, há constituição do título executivo também judicial, não mais cabendo novo julgamento pelo TCU, o que está em acordo com o recente Acórdão 648/2015-1ª Câmara (§§ 28-61).

100. O pedido de retirada de Eduardo Debacco Loureiro, atual Presidente do PDT-Santo Ângelo-RS, do polo passivo desta lide mostrou-se improcedente, pois o peticionário não integra o rol de responsáveis. Entretanto, examinando os registros do e-TCU, verificou-se a presença do Peticionário e a ausência do PDT-Santo Ângelo/RS naquele rol, em desacordo com a prova e as peças dos autos. Tal equívoco foi prontamente corrigido por esta Secretaria (§§ 66-69).

101. O pedido de reconhecimento da incompetência do TCU para julgar TCE cujo débito não se originou do Fundo Partidário considerou-se improcedente, pois o débito em causa, embora constituído de recursos outros, ou mesmo próprios do partido, foi julgado como devido àquele fundo pela Justiça Eleitoral, ou seja, montante pelo qual a União passa a responder e, portanto, sob a jurisdição do Tribunal (§§ 70-73).

102. A alegação de que o processo no TCU 'em muito prejudicou o PDT de Santo Ângelo, uma vez que, mantido o débito, houve rejeição das contas do partido, com base no Acórdão desta Corte de Contas' mostrou-se improcedente, pois a 'rejeição das contas do partido' já havia transitada em julgado na Justiça Eleitoral quase dois anos antes da deliberação do Tribunal, que em modo algum agravou aquela situação. A recente decisão, de 25/2/2015, do Juízo Eleitoral da 45ª Zona/RS, que determinou a remessa dos autos das Contas/2008 do PDT-Santo Ângelo/RS à Advocacia-Geral da União, não se baseou em acórdão do TCU, mas fundamentou-se no art. 63 e parágrafos da novel Resolução-TSE 23.432/2014, que determina o encaminhamento dos autos à AGU, 'para que promova as medidas cabíveis visando à execução do título judicial' (§ 74).

103. O pedido de julgamento pela regularidade das Contas/2008 do PDT-Santo Ângelo-RS também se concluiu improcedente, pois o art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (incluído pela Lei 12.034/2009) atribuiu 'caráter jurisdicional' ao exame da prestação de contas dos órgãos partidários pela Justiça Eleitoral. Assim sendo, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, não há mais contas julgáveis, mas apenas o título executivo também judicial regularmente constituído, então sim caracterizando a incompetência do Tribunal, descabendo qualquer novo julgamento pelo TCU (§§ 75-76).

104. Da mesma forma, não mereceu acolhida o pedido para sustar a execução da dívida, pois esta não foi constituída pelo TCU e sim pela Justiça Eleitoral e a impossibilidade jurídica de o TCU desconstituir e/ou modificar o título executivo judicial estende-se à impossibilidade de interferir no seu trâmite. A esse propósito é oportuno mencionar que, em 25/2/2015, o Juízo Eleitoral da 45ª Zona/RS determinou a remessa dos autos das Contas/2008 do PDT-Santo Ângelo/RS à Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 63 e parágrafos da novel Resolução-TSE 23.432/2014 (§§ 77-78).

105. A proposta desta instrução técnica é a de arquivamento ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 212 do RI/TCU, como já exaustivamente demonstrado, causando o cancelamento do débito; ao contrário da situação em que se encontrava, arquivado com fundamento no art. 213 do RI/TCU, sem cancelamento do débito. Assim sendo, apesar da improcedência de cada uma das demandas individuais do peticionário, a demanda como um todo pode ser considerada parcialmente procedente, pois o resultado alcançado é equivalente ao pedido, ou seja: a extinção do processo e do débito no âmbito do TCU. Entretanto, esse resultado não gera qualquer efeito na Justiça Eleitoral, onde o título executivo judicial já está constituído e encaminhado à Advocacia Geral da União para execução (§§ 79-80).

106. Concluiu-se que Resolução-TSE 23.432/2014, publicada em 30/12/2014, já contempla o



art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (incluído pela Lei 12.034/2009), não mais prevendo a instauração de TCE após o julgamento, em caráter jurisdicional, das contas dos partidos políticos. Tal ato normativo deve ser considerado pela Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, quando do monitoramento de recomendação endereçada ao TSE, formalizada por meio do Acórdão 648/2015-1ª Câmara (§§ 81-82).

107. Também a Instrução Normativa-TCU 71/2012 inspira ajuste, por não distinguir autoridade competente da autoridade 'administrativa' competente e também por desconsiderar a situação especial do julgamento das contas dos partidos políticos pela Justiça Eleitoral, cujo caráter jurisdicional foi instituído pelo art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (incluído pela Lei 12.034/2009) (§ 83).

108. Analisou-se, por outro lado, a atual situação do PDT-Santo Ângelo/RS, que responde por débito que entende ilegítimo e que, por sua vez, não é cancelado nem reconhecido pelo Tribunal, consequência característica do arquivamento com base no art. 213 do RI/TCU. Essa situação motivou a atenção, com justa razão, tanto do representante do MP/TCU como do Relator. Entretanto, verificou-se que a Justiça Eleitoral, no julgamento das Contas/2008 do Partido, foi muito conscienciosa, concedendo também ampla defesa e várias oportunidades de contraditório à Agremiação Política, que se revelou negligente, não aproveitando nem a oportunidade de recurso nem a de manifestação após a instauração da TCE, colocando-se ela própria na situação em que se encontra (§§ 84-90).

109. Finalmente, em razão da divergência jurisprudencial entre as decisões do Tribunal, examinou-se a conveniência de propor instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, com fundamento no art. 91 do Regimento Interno do TCU (§§ 91-96).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

110. Considerar parcialmente procedente a demanda do peticionário e arquivar a presente tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU.

111. Comunicar ao peticionário, Eduardo Debacco Loureiro, de que ele não é responsável nem parte neste processo.

112. Instaurar incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 91 do Regimento Interno do TCU, com a finalidade de dirimir divergência entre deliberações em processos de tomada de contas especial, instaurados pela Justiça Eleitoral após o advento da Lei 12.034/2009, que acrescentou o § 6º ao art. 37 da Lei 9.096/1995, conferindo o caráter jurisdicional às decisões daquele Poder em processos de contas de partidos políticos.

113. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida:

a. à Secretaria-Geral de Controle Externo, a fim de que proponha ajuste da Instrução Normativa-TCU 71/2012, de forma a compatibilizar-se com o art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (alterada pela Lei 12.034/2009); e com o art. 8º, **caput**, da Lei 8.443/1992, particularmente no que se refere às obrigações da autoridade 'administrativa' competente; e, se for o caso, com a Resolução-TSE 23.432/2014. [os dirigentes da Secex/RS (peças 41 e 42) sugeriram alterar a redação deste item para que passe a constar da seguinte forma: 'à Secretaria-Geral de Controle Externo, a fim de que avalie a conveniência e oportunidade de propor ajuste da Instrução Normativa-TCU 71/2012, de forma a compatibilizar-se com o art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (alterada pela Lei 12.034/2009); e com o art. 8º, **caput**, da Lei 8.443/1992, particularmente no que se refere às obrigações da autoridade 'administrativa' competente; e, se for o caso, com a Resolução-TSE 23.432/2014'];

b. à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, a fim de que considere, no monitoramento de que foi incumbida por meio do Acórdão 648/2015-1ª Câmara, os elementos tratados nestes autos, bem como o advento da Resolução-TSE 23.432/2014, nos termos dos arts. 8º, inciso II, e 9º da Resolução-TCU 265/2014.

114. Dar ciência desta decisão ao Juízo da 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio



Grande do Sul, aos responsáveis e ao peticionário, Eduardo Debacco Loureiro, esclarecendo que o arquivamento do presente processo no TCU não gera qualquer efeito sobre o(s) processo(s) de Contas/2008 do Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo, em tramitação na Justiça Eleitoral, e/ou em execução na Advocacia Geral da União ou em outro órgão.”

3. O MP/TCU, representado nestes autos pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, dissentindo parcialmente do posicionamento da unidade técnica, apresentou o seguinte parecer (peça 43):

“Sr. Ministro-Relator,

O Plenário do TCU, em Sessão de 6/5/2015, ao acolher voto condutor de Vossa Excelência, proferiu acórdão no sentido de que fosse desarquivado o processo e se prosseguisse em sua análise de mérito (Acórdão nº 1.098/2015-TCU-Plenário).

Por sua vez, Vossa Excelência acolheu em seu voto proposta deste representante do MP/TCU, exarada em parecer de peça 34, do qual recupero os seguintes excertos, para melhor delimitação das questões sob discussão na presente fase processual:

‘Originalmente, o feito cuidou de tomada de contas especial instaurada pela 45ª Zona Eleitoral/Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul em função de irregularidades identificadas na movimentação financeira do Diretório do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Santo Ângelo/RS, no exercício de 2008.

O julgado em referência arquivou o processo sem julgamento de mérito e sem cancelamento dos débitos em relação a diversos responsáveis arrolados nos autos – entre eles o Diretório Municipal do PDT de Santo Ângelo-RS – fixando os valores originais de débito em:

R\$ 9.750,19 – 01/01/2008

R\$ 9.950,00 – 23/04/2008

R\$ 15.000,00 – 30/05/2008

Em análise do quanto peticionado, o Auditor da Serur (peça 30), embora tenha asseverado não ser possível receber o expediente como espécie recursal, tendo em conta não se tratar de decisão definitiva, concluiu ser possível o desarquivamento do feito e seu julgamento, com amparo no art. 199, § 3º, do RITCU, c/c o art. 211, § 2º, do mesmo diploma normativo.

O encaminhamento sugerido pelo Auditor contou com a anuência do dirigente da subunidade (peça 31).

Dissentiu, todavia, o então titular da Serur (peça 32) em extenso pronunciamento, em que alinhavou argumentos para defender a inviabilidade jurídica de desarquivamento de TCEs, a pedido do interessado, quando não satisfeito o requisito de valor mínimo requerido para a constituição do processo.

Com as vênias de estilo, manifesto concordância com a posição do auditor-instrutor, acompanhado de dirigente da subunidade.

Julgo que uma decisão que declara existir débito para o responsável é como uma Espada de Dâmocles que paira indefinidamente sobre sua cabeça. Tem ele todo o interesse em se livrar dessa ameaça. Ainda mais quando alega enfaticamente o seu inconformismo em face do Acórdão 445/2014-TCU-1ª Câmara, alegando que ‘em momento algum houve o recebimento de recursos do fundo partidário por parte do PDT de Santo Ângelo (...) e sim de recursos livres do Diretório Municipal’.

Todavia, não pode ser a peça nova carreada aos autos ser tratada como recurso, eis que não se trata de decisão definitiva, em que se arquivou o processo sem julgamento de mérito. Nesse ponto não há divergência no seio da unidade técnica. Ademais, se fosse recebida como recurso, caso sobrevenha um julgamento de mérito, não poderia ser agravada a situação do responsável, por vedação do **reformatio in pejus**.

O caminho mais adequado, portanto, a meu ver, é promover-se o desarquivamento do feito e receber o requerimento do Diretório do PDT como novos elementos, podendo-se culminar,



posteriormente, inclusive, com julgamento pela irregularidade das contas, se assim entender a Corte de Contas.

[...]

Ademais, para se considerar válida a argumentação do dirigente da unidade técnica no sentido de que, para haver apreciação do processo devam estar presentes todos os pressupostos processuais (no exemplo, o atingimento de um valor mínimo estabelecido como condição para julgamento), considero que essa solução somente seria possível e viável caso a decisão a ser proferida fosse o arquivamento do feito por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212 do RI-TUC), mas não por economia processual (art. 213 do RITCU), decisão que carrega em si, como já ressaltado, a fixação de uma dívida a que fica o responsável vinculado, e que deve pagar, para que lhe seja dada quitação.’

Dando cumprimento ao decidido no Acórdão nº 1.098/2015-Plenário, a instância técnica (Secex-RS) prosseguiu no exame do feito e analisou os novos elementos trazidos à colação pelo Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo-RS, concluindo, após detalhada análise de todos os aspectos jurídicos e fáticos que circunscrevem a questão posta nos autos, no sentido de que seja arquivado ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, com fundamento no art. 212 do RITCU. Além disso, assessoriamente, propõe a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência para dirimir possíveis divergências entre deliberações do Tribunal, tendo em conta o fato de que o § 6º da Lei nº 9.096/1995, acrescido pela Lei nº 12.034/2009, conferiu caráter jurisdicional ao julgamento de contas de partidos políticos, a ser conduzido pela Justiça Eleitoral. Sugeriu ainda, a Secex/RN, que fosse promovida alteração da IN/TCU nº 71/2012.

Em essência, a unidade técnica fundamenta sua proposta sob o entendimento de que a alteração legislativa mencionada torna inócua a atuação posterior do TCU em caso de contas de partidos políticos julgadas irregulares pela Justiça Eleitoral, visto que aquela decisão já constituiria título executivo judicial, enquanto a deliberação deste Tribunal, em sede de TCE, representaria mero título executivo extrajudicial.

A propósito desse tema, já tive oportunidade de me manifestar nos autos do TC-036.920/2012-6 (prestação de contas anual do TRE/SE, exercício de 2011), em parecer do qual reproduzo as seguintes passagens:

‘[...] discordo da expedição de determinação tendente à instauração de tomadas de contas especial em relação às prestações de contas da aplicação dos recursos do fundo partidário.

A unidade técnica fundamenta tal proposta ao argumentar que, embora o TRE/SE tenha adotado medidas que evitem o desvio de recursos ou a sua devolução ao erário, não tratou da responsabilização individual do agente que deu causa ao desvio, considerando a inexistência de tomada de contas especial instaurada nos últimos três exercícios por parte daquele Tribunal.

Assevera ainda a Secex/SE: ‘Uma outra situação reflexa na maneira de atuação do TRE/SE se revela no desvio de competência do referido tribunal, pois o mesmo acaba por efetuar o julgamento da prestação de contas dos recursos públicos do fundo partidário, quando na verdade, a competência constitucional para a realização desse **mister** incumbe ao TCU, que é o órgão de controle externo encarregado de apreciar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.’ (peça 42).

Com as devidas vênias, entendo que não há reparos a fazer à conduta do TRE/SE na forma como vem conduzindo a apreciação das contas dos partidos políticos, notadamente com relação aos recursos hauridos do fundo partidário.

Aliás, os procedimentos adotados pela corte regional eleitoral estão, a meu ver, plenamente de acordo com a legislação aplicável.

Refiro-me às alterações promovidas na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) por meio da Lei nº 12.034/2009, que acrescentou àquela os parágrafos 3º a 6º do



art. 37, dispositivos que especificam as consequências da omissão na prestação de contas dos partidos ou sua desaprovação total ou parcial.

Chamo atenção para o § 6º da Lei nº 9.096/1995, que define com todas as letras que ‘o exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.’ (grifei).

Ou seja, a partir de 30 de setembro de 2009, data de publicação da Lei nº 12.034/2009, o procedimento de julgamento das contas dos partidos políticos deixa de ter natureza administrativa e passa a se constituir como um processo judicial, com curso exclusivo no âmbito dos órgãos da justiça eleitoral.

Dessa forma, a tomada de contas especial, procedimento de natureza administrativa, deixa de integrar o caminho prescrito nas novas disposições legais para a recomposição do fundo partidário, diante das hipóteses de aplicação irregular ou desvio dos recursos oriundos desse fundo, no âmbito do regular processamento das prestações de contas das agremiações partidárias.

A atuação do TRE/SE, conforme se depreende das respostas às diligências e à audiência feita à ex-Diretora Geral do órgão eleitoral, está em consonância com o previsto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, em especial com parágrafos 3º a 6º do citado dispositivo, acrescidos pela Lei nº 12.034/2009.

Tanto é assim que está em fase de revisão pelo Tribunal Superior Eleitoral a Resolução nº 21.841, editada em 2004 e que ainda define procedimentos administrativos (inclusive a instauração e remessa de tomadas de contas especial ao TCU). A nova minuta de resolução, ora em fase final de consolidação, após a realização de audiências públicas, regulamenta o tema em nível exclusivamente judicial, não fazendo qualquer menção a processo do tipo tomada de contas especial (conforme pesquisa em: <<http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2014/Outubro/marcada-audiencia-publica-para-discutir-nova-resolucao-sobre-prestacao-de-contas>>).

Não obstante as mencionadas alterações de nível infraconstitucional, entendo que a novel disciplina legal sobre a prestação de contas dos partidos políticos não suprime do TCU, de forma alguma, sua competência constitucional para apurar eventuais danos aos cofres do fundo partidário. Apenas desobriga os órgãos da justiça eleitoral de instaurarem tomadas de contas especial e remetê-las à apreciação da Corte de Contas. Diante, contudo, do conhecimento de qualquer irregularidade nessa fonte de recursos públicos federais, o Tribunal, mediante iniciativa fiscalizatória própria ou em razão de denúncias ou representação, não está impedido de instaurar processo de tomada de contas especial tendente a recuperação dos cofres públicos. (grifo deste parágrafo ausentes no original).

O referido TC-036.920/2012-6 encontra-se pendente de decisão de mérito. Contudo, o Relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, consignou em despacho que a matéria é controversa e, diante da edição da Resolução TSE 23.423/2014, que assentou procedimento consistente em que a Justiça Eleitoral deixa de instaurar tomada de contas especiais em relação ao uso dos recursos públicos do fundo partidário, encaminhou aqueles autos à Conjur, solicitando a contribuição do órgão de assessoramento jurídico do Tribunal sobre o tema.

Sua Excelência, inclusive, exemplificou a complexidade e controvérsia da novidade legislativa trazida pela Lei nº 12.034/2009 trazendo à colação em seu despacho pretérita nota da Conjur do ano de 2012, em que se questionou inclusive a constitucionalidade do disposto no § 6º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, introduzido pela referida Lei nº 12.034/2009.

Diante desse quadro, considero prematura iniciativas como as preconizadas pela Secex/RS, no sentido de instaurar incidente de uniformização de jurisprudência (item 112 da instrução de peça 42) e incitação à Secretaria-Geral de Controle Externo para que avalie a conveniência e oportunidade de propor ajustes à Instrução Normativa-TCU nº 71/2012 (item 113, ‘a’ da instrução de peça 42, com a redação sugerida pelo dirigente da subunidade, em pronunciamento de peça 43).

Avalio que o mais adequado, em termos processuais, é aguardar o deslinde do estudo do tema no âmbito do TC-036.920/2012-6, oportunidade em que, inclusive, este representante do MP/TCU - que já atua no processo - poderá vir a ser chamado a emitir opinião, após o parecer da Conjur, o que



será feito com o aprofundamento que a matéria requer. Portanto, até que esses debates sejam travados no âmbito daquele feito, encaminhamentos tendentes a discutir os reflexos da nova legislação eleitoral sobre prestação de contas do fundo partidário devem ser evitados, sob pena de se incorrer em decisões contraditórias e em esforço redundante.

Com relação à proposta da Secex/RS, no caso concreto debatido neste processo de TCE, de arquivar os autos por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, manifesto concordância, em razão do seguinte aspecto fático constatado pela unidade técnica: o Juízo Eleitoral da 45ª Zona-RS já determinou a remessa dos autos das contas de 2008 da unidade local do PDT à Advocacia-Geral da União, a fim de que aquele órgão empreenda a cobrança judicial da mesma dívida discutida neste processo (peça 38, p. 4). Dessa forma, entende-se que foram adotadas as medidas cabíveis ao ressarcimento do dano ao erário, tornando-se desnecessária a atuação do TCU.

Ante o exposto, anuímos às propostas constantes dos itens 110; 113, 'b' e 114, da instrução de peça 42 e, com as devidas vênia, discordamos das demais, considerando-as inoportunas até que seja concluído o debate em curso no TC-036.920/2012-6. Em aditamento, sugiro a juntada da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada dos pareceres emitidos, ao referido TC-036.920/2012-6, como subsídio ao exame daqueles autos."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação tomada de contas especial instaurada pela 45ª Zona Eleitoral/Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul em função de supostas irregularidades identificadas na movimentação financeira do Diretório do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Santo Ângelo/RS, no exercício de 2008.

2. Na fase anterior, foi examinada petição, nominada como recurso de revisão, do referido diretório partidário, contra o Acórdão 445/2014 - 1ª Câmara, que determinou o arquivamento desta TCE em função de o valor atualizado do débito não ter atingido, na data de sua constituição, a quantia mínima exigida para processamento do feito. Foi proferido, então, o Acórdão 1.098/2015 - Plenário, que decidiu: *"não conhecer do expediente apresentado pelo Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS como recurso de revisão; autorizar o desarquivamento do processo; e encaminhar os autos à Secex/RS, para adoção das medidas pertinentes à análise de mérito"*.

3. Nesta oportunidade, a Secex/RS, nos termos da instrução da peça 40, que foi parcialmente transcrita no relatório que antecede a este voto, propõe, no essencial, o que se segue:

[110] *"arquivar a presente tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU"*;

[112] *"instaurar incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 91 do Regimento Interno do TCU, com a finalidade de dirimir divergência entre deliberações em processos de tomada de contas especial, instaurados pela Justiça Eleitoral após o advento da Lei 12.034/2009, que acrescentou o § 6º ao art. 37 da Lei 9.096/1995, conferindo o caráter jurisdicional às decisões daquele Poder em processos de contas de partidos políticos"*;

[113] *"encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida: [a] à Secretaria-Geral de Controle Externo, a fim de que avalie a conveniência e oportunidade de propor ajuste da Instrução*



Normativa-TCU 71/2012, de forma a compatibilizar-se com o art. 37, § 6º, da Lei 9.096/1995 (alterada pela Lei 12.034/2009); e com o art. 8º, **caput**, da Lei 8.443/1992, particularmente no que se refere às obrigações da autoridade ‘administrativa’ competente; e, se for o caso, com a Resolução-TSE 23.432/2014; e [b] à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, a fim de que considere, no monitoramento de que foi incumbida por meio do Acórdão 648/2015 - 1ª Câmara, os elementos tratados nestes autos, bem como o advento da Resolução TSE 23.432/2014, nos termos dos arts. 8º, inciso II, e 9º da Resolução TCU 265/2014”;

[114] “dar ciência desta decisão ao Juízo da 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul, aos responsáveis e ao peticionário Eduardo Debacco Loureiro, esclarecendo que o arquivamento do presente processo no TCU não gera qualquer efeito sobre o(s) processo(s) de Contas/2008 do Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo, em tramitação na Justiça Eleitoral, e/ou em execução na Advocacia Geral da União, ou em outro órgão”.

4. O MP/TCU, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, transcrito na íntegra no relatório precedente, discordou, em parte, da unidade técnica, em resumo, pelas seguintes razões:

“Diante desse quadro, considero prematuras iniciativas como as preconizadas pela Secex/RS, no sentido de instaurar incidente de uniformização de jurisprudência (item 112 da instrução de peça 42) e incitação à Secretaria-Geral de Controle Externo para que avalie a conveniência e oportunidade de propor ajustes na Instrução Normativa TCU 71/2012 (item 113, ‘a’ da instrução de peça 42, com a redação sugerida pelo dirigente da subunidade, em pronunciamento de peça 43).

Avalio que o mais adequado, em termos processuais, é aguardar o deslinde do estudo do tema no âmbito do TC 036.920/2012-6, oportunidade em que, inclusive, este representante do MP/TCU - que já atua no processo - poderá vir a ser chamado a emitir opinião, após o parecer da Conjur, o que será feito com o aprofundamento que a matéria requer. Portanto, até que esses debates sejam travados no âmbito daquele feito, encaminhamentos tendentes a discutir os reflexos da nova legislação eleitoral sobre prestação de contas do fundo partidário devem ser evitados, sob pena de se incorrer em decisões contraditórias e em esforço redundante.

Com relação à proposta da Secex/RS, no caso concreto debatido neste processo de TCE, de arquivar os autos por falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, manifesto concordância, em razão do seguinte aspecto fático constatado pela unidade técnica: o Juízo Eleitoral da 45ª Zona/RS já determinou a remessa dos autos das contas de 2008 da unidade local do PDT à Advocacia-Geral da União, a fim de que aquele órgão empreenda a cobrança judicial da mesma dívida discutida neste processo (peça 38, p. 4). Dessa forma, entende-se que foram adotadas as medidas cabíveis ao ressarcimento do dano ao erário, tornando-se desnecessária a atuação do TCU.

Ante o exposto, anuímos às propostas constantes dos itens 110; 113, ‘b’ e 114, da instrução de peça 42 e, com as devidas vênias, discordamos das demais, considerando-as inoportunas até que seja concluído o debate em curso no TC 036.920/2012-6. Em aditamento, sugiro a juntada da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada dos pareceres emitidos, ao referido TC, como subsídio ao exame daqueles autos.”

5. A posição do Ministério Público mostra-se consistente.

6. Com efeito, no âmbito da Justiça Eleitoral, a 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul, em fev/2012, já tinha apurado débito a favor do Fundo Partidário. Em mar/2012, ainda naquela instância, o processo transitou em julgado, o que, segundo as regras da Lei 9.096/1995, com as alterações da Lei 12.034/2009, constitui título executivo judicial, pois, de acordo com tais regramentos, o exame da prestação de contas dos órgãos partidários passou a ter caráter jurisdicional.

7. Nesta Corte, a TCE foi autuada em set/2013. Portanto, via de regra, e em que pese a permanência da jurisdição e competência do TCU, não caberia mais novo julgamento por este Tribunal



de Contas. Portanto, ainda na origem, o processo deveria ter sido arquivado com fundamento neste fato relevante.

8. Assim sendo, o que ora se propõe (arquivar os autos por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo) é deveras coerente e, ademais, está em consonância com o entendimento do Tribunal externado no Acórdão 648/2015 - 1ª Câmara, exarado em sede de apreciação do TC 045.618/2012-7, que apreciou as contas do Diretório Estadual no Rio Grande do Sul do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL/RS).

9. Os reflexos nos processos do TCU das mencionadas leis, bem como das resoluções do TSE que regulam a matéria, estão sendo tratados no TC 036.920/2012-6, que ainda não tem decisão de mérito.

10. Destarte, sem deixar de louvar a iniciativa da Secex/RS de tentar, desde já, equacionar a questão, mediante incidente de uniformização de jurisprudência e ajustes na IN TCU 71/2012, entendo que a melhor oportunidade para tais ações somente deverá ocorrer após o deslinde final do referido processo.

Ante o exposto, acolhendo a proposta do MP/TCU, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2064/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-026.845/2013-0

2. Grupo II - Classe IV - Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS (CNPJ 93.536.415/0001-65), Adolar Rodrigues Queiroz (ex-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 215.803.320-72), Nercy Ramos Teixeira (ex-vice-presidente do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 078.648.840-91), Bruno Walter Hesse (ex-tesoureiro do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 042.628.590-53) e Tania Rosana Matos Santiago (ex-secretária do PDT em Santo Ângelo/RS, CPF 247.314.630-68)

4. Unidade: Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS (PDT Santo Ângelo/RS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

7. Unidade Técnica: Secex/RS

8. Advogados constituídos nos autos: Roberto Gebert Garcia (OAB/RS 79.917) e Lieverson Luiz Perin (OAB/RS 49.740)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela 45ª Zona Eleitoral/Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul em função de supostas irregularidades identificadas na movimentação financeira do Diretório do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Santo Ângelo/RS, no exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. arquivar esta tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo;

9.2. juntar cópia do inteiro teor da presente deliberação e de todos pareceres emitidos no autos ao TC 036.920/2012-6, para subsidiar seu exame;



9.3. enviar cópia desta decisão, acompanhada do voto e relatório que a fundamentam, à Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado - SecexAdministração, à 45ª Zona Eleitoral da Circunscrição Eleitoral do Rio Grande do Sul, aos responsáveis e ao Presidente do Diretório do Partido Democrático Trabalhista em Santo Ângelo/RS - PDT Santo Ângelo/RS, Eduardo Debacco Loreiro, para ciência e providências que entenderem pertinentes.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2064-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 023.802/2009-3

Apensos: TC 028.496/2011-6, TC 028.498/2011-9, TC 028.497/2011-2

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

Unidades: Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA (CNPJ 01.926.020/0001-50) e Ministério do Turismo

Recorrente: Domingas da Rocha Lacerda (CPF 418.261.085-72)

Advogado: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. REMESSA DOS DOCUMENTOS FALTANTES, QUE COMPROVAM A EXECUÇÃO DO OBJETO CONVENIADO. PROVIMENTO. REGULARIDADE COM RESSALVA DAS CONTAS. QUITAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, acolhida por seus dirigentes e pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) (peça 15):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em virtude da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos recebidos por meio do Convênio 264/2005, celebrado entre o Ministério do Turismo (MTur) e a Associação Comunitária de Desenvolvimento Agrícola Riachoense (Acodar) para a promoção do turismo regional no Estado da Bahia, por intermédio da implementação do evento denominado “Festa de São Lourenço no Distrito de Cariparé”.

2. Por meio do Acórdão 6587/2010-TCU-1ª Câmara (peça 3, pp. 39-40), este Tribunal julgou as contas da Sra. Domingas da Rocha Lacerda, ora recorrente, considerando-a revel (item 9.1), julgando suas contas irregulares (item 9.2), imputando-lhe débito solidário (item 9.2), aplicando-lhe a multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.3) e autorizando a cobrança judicial das dívidas (item 9.4).



3. Inconformada, a Sra. Domingas da Rocha Lacerda interpôs o presente Recurso de Revisão (peça 05), o qual será analisado por meio da presente instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (peças 06 e 07) concluiu pelo conhecimento da peça recursal como Recurso de Revisão, sem a atribuição de efeitos suspensivos, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992. Por seu turno, a emérita Relatora ad quem, Exma. Ministra Ana Arraes, concordou com a proposta da unidade técnica (Despacho de peça 09).

EXAME TÉCNICO

Argumentos

5. Após argumentar pela tempestividade e pelo cabimento do seu recurso, a recorrente aduz que a prestação de contas foi apresentada em parte, faltando documentos para a comprovação da execução integral do contrato e da regular aplicação dos recursos, sendo que o motivo determinante para isso foi o atraso no pagamento pelo Ministério do Turismo, cumulado com o agravamento do quadro de câncer de mama da recorrente no início de 2006, conforme demonstra o relatório médico datado de fevereiro de 2006 (peça 05, p. 14).

6. Registra que o Ministério do Turismo descumpriu a obrigação prevista na Cláusula Terceira do convênio em análise, tendo em vista que o desembolso pelo concedente estava previsto para o mês de agosto de 2005, mas só foi realizado em 18 de novembro de 2005. Agrega que o Ministério do Turismo reconheceu tal atraso.

7. Afirma que, realizada a festa e decorrido o mês de agosto, a empresa contratada Garden Eventos emplacou uma cobrança sistemática e insistente no período de setembro a novembro de 2005, quando o Ministério do Turismo se limitava a informar que o processo de pagamento estava em andamento.

8. Anota que, quando finalmente depositado o valor conveniado em 18/11/2005, a empresa contratada se recusou a receber o pagamento atrasado no mesmo valor originalmente contratado e exigiu correção e ressarcimento de prejuízos decorrentes do atraso, situação acompanhada pelo locutor da rádio contratada, conforme relatado pela recorrente no relatório de cumprimento do objeto.

9. Reitera que a demora no desembolso por parte do Ministério do Turismo foi responsável pela recusa e demora na realização do pagamento da empresa contratada, assim como o agravamento do problema de saúde relatado pela recorrente, não lhe permitiram reunir e organizar todas as provas e documentos produzidos quando da execução do convênio, tampouco acompanhar e atender às notificações para regularizar a prestação de contas.

Análise

10. Devem ser aceitos esses argumentos da recorrente, pois, de fato, a mesma comprovou estar acometida de enfermidade grave à época dos fatos (carcinoma medular, conforme documento às pp. 12-14, peça 5). Além disso, efetivamente, a realização da aludida festa estava programada para o período de 8 a 10/8/2005, conforme descrito no projeto básico e no plano de trabalho aprovado, e restou comprovado o atraso na liberação dos recursos por parte do concedente, o que ocorreu apenas em 16/11/2005 (peça 2, p. 89), ou seja, após a realização do evento. Pode-se considerar esse fato um excludente para a responsabilização da recorrente pela realização dos pagamentos após o evento.

Argumentos

11. Com o objetivo de comprovar a regular aplicação dos recursos, a recorrente colaciona a seguinte documentação:

- a) Relatório médico atestando tratamento/acompanhamento oncológico e documentos correlatos (peça 5, p. 12-14);
- b) Relação de execução da receita e despesa (peça 5, p. 15);
- c) Extratos bancários de conta corrente e cópias de cheques compensados, todos de titularidade da Acodar (peça 5, p. 16-21);
- d) Termo de homologação do Convite 1/2005 (peça 5, p. 22);



e) Contrato de prestação de serviços de palco, som e divulgação de evento público (peça 5, p. 23-24);

f) Notas fiscais de prestação de serviços (peça 5, p. 25-26);

g) Recibo de valores em razão de prestação de serviços (peça 5, p. 27);

h) Comprovantes de realização do objeto conveniado (peça 5, p. 28-37).

12. Assevera que o presente Recurso de Revisão é medida que se impõe para analisar os documentos que ora apresenta para fins de complementação da prestação de contas do Convênio 264/2005 e, por consequente, julgar pela regularidade da referida prestação de contas. Por outro lado, à p. 5 da peça 5, elenca os elementos em que este Tribunal baseou a sua condenação, em virtude de os mesmos não terem constado na prestação de contas. Nas páginas seguintes (pp. 6-10, peça 5), apresenta e detalha a análise de cada um dos pontos que não teriam constado da prestação de contas original, conforme especificado a seguir:

a) Demonstrativo da execução da receita e da despesa (pp. 6-7, peça 5).

b) Extratos bancários de movimentação da conta (pp. 7-8, peça 5).

c) Documentos que comprovam o procedimento licitatório (pp. 8-9, peça 5).

d) Notas fiscais (p. 8, peça 5).

e) Fotografias/filmagens do palco e som, cópias de anúncios em TV e rádio (pp. 9-10, peça 5).

f) Declaração de autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento (p. 10, peça 5).

14. Por fim, pede que seja dado provimento ao presente recurso para julgar regular a prestação de contas em comento.

Análise

15. Assiste razão à recorrente, merecendo acolhida os seus argumentos. Em primeiro lugar, verifica-se a existência de nexo de causalidade entre os recursos recebidos do órgão concedente, as despesas realizadas e as atividades previstas no plano de trabalho do convênio ora em análise, conforme argumentado pela recorrente e detalhado nos Quadros de Receitas e Despesas a seguir.

Receitas (R\$)	
Ministério do Turismo (conveniente)	30.000,00
Contrapartida (concedente)	2.163,98
TOTAL	32.163,98

Despesas (R\$)		
Garden Eventos – Entrada	2.163,98	
Garden Eventos – Saldo	28.338,68	
SUBTOTAL 1 (entrada em efetivo, saldo mediante ch. comp. em 23/6/2006, p. 19, NFs às pp. 25-26, peça 5)		30.502,66
Evanildo Lopes (divulgação na rádio local)	1.200,00	
SUBTOTAL 2 (ch. comp. em 26/5/2006, p. 18, recibo à p. 27, peça 5)		1.200,00
CPMF e outras despesas	461,32	
SUBTOTAL 3		461,32
TOTAL	32.163,98	32.163,98

16. Pela análise dos documentos acostados aos autos pela recorrente, pode-se concluir que as despesas foram executadas na consecução do objeto conveniado e que dito objeto foi efetivamente executado, conforme atestam os documentos constantes das pp. 28-37, peça 5. Além disso, foi levado a cabo um procedimento licitatório na modalidade convite (p. 22, peça 5), do qual resultou a assinatura de um contrato com o principal fornecedor de serviços (pp. 23-24, peça 5).



17. Por fim, em homenagem aos princípios da busca da verdade material e do formalismo moderado aceitos por esta Corte, o fato de os pagamentos terem sido efetuados bem após o evento pode ser relevado se levarmos em conta que o órgão concedente ocasionou o atraso no repasse dos recursos ao conveniente, conforme restou comprovado nos autos.

CONCLUSÃO

18. Compulsando os autos, verifica-se que o órgão concedente não aprovou a prestação de contas do convênio em tela em virtude da falta dos seguintes documentos (peça 3, p. 36): (i) demonstrativo da execução da receita e da despesa; (ii) extratos bancários de movimentação da conta; (iii) documentos que comprovem o procedimento licitatório utilizado; (iv) notas fiscais; (v) fotografias/filmagens do palco e som, cópias de anúncios em TV e rádio e declaração de autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento.

19. Por outro lado, em que pese a revelia inicial da recorrente e a não apresentação tempestiva dos documentos relativos à prestação de contas do convênio em tela, em homenagem aos princípios da busca da verdade material e do formalismo moderado aceitos por esta Corte, e considerando, ainda, o comprovado estado delicado de saúde da recorrente à época dos fatos (pp. 12-14, peça 5), pode-se considerar que a mesma acostou aos autos a documentação elencada pelo órgão concedente como suficiente para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos conveniados.

20. Além do mais, o Relator a quo, quando fez constar do seu Relatório os elementos que teriam dado causa à rejeição das presentes contas, gerou a possibilidade de uma vinculação desta Corte a um julgamento pela regularidade, ainda que com ressalvas, na eventualidade da apresentação dos mencionados elementos probatórios, como ocorreu no presente caso.

21. Portanto, merecem prosperar os argumentos do recorrente, devendo ser conhecido o presente como Recurso de Revisão, sendo, no mérito, acolhidos os argumentos e documentos trazidos aos autos pelo recorrente, para reformar o acórdão guerreado no sentido de julgar regulares com ressalva as contas da responsável.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do Recurso de Revisão, com amparo nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992;
- b) no mérito, dar-lhe provimento, reformando o Acórdão 6587/2010-TCU-1ª Câmara, para julgar irregulares as contas da Sra. Domingas da Rocha Lacerda, dando-lhe quitação, com base nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; e 18 da Lei nº 8.443/1992;
- c) comunicar a Advocacia-Geral da União – AGU acerca da decisão que vier a ser proferida, para que sejam arquivados os processos de cobrança judicial oriundos das CBEX derivados da presente Tomada de Contas Especial, a saber, 028.496/2011-6, 028.497/2011-2 e 028.498/2011-9, tendo em vista a perda do objeto daqueles processos em virtude da reforma do acórdão que lhes serve de título executivo extrajudicial;
- d) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida à recorrente e ao Ministério do Turismo.” (peça 11).

VOTO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto por Domingas da Rocha Lacerda, ex-presidente da Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, contra o acórdão 6.587/2010-1ª Câmara, que julgou suas contas especiais irregulares, aplicou-lhe multa e a condenou em débito, solidariamente com a referida associação, pelo valor de R\$ 30.000,00 relativo ao Convênio



264/2005, firmado com o Ministério do Turismo – Mtur para promoção do evento “Festa de São Lourenço no Distrito de Cariparé”.

2. A irregularidade das contas decorreu da ausência da seguinte documentação na prestação de contas: demonstrativo de receita e despesa; extratos bancários; documentos que comprovassem a realização do procedimento licitatório; notas fiscais; fotografias e filmagens do evento promovido; cópias de anúncio do evento na televisão e/ou rádio; e declaração de autoridade local atestando a realização do evento.

3. No recurso interposto, a interessada apresentou a documentação faltante e esclareceu que não foi possível encaminhá-la à época em razão de atraso no repasse dos recursos, que levou à demora no pagamento da contratada. Esse atraso fez com que a contratada não aceitasse receber, em primeiro momento, sem que fossem contados os encargos legais e o ressarcimento de prejuízos decorrentes da demora, situação essa não aceita pela associação. Tal impasse só foi resolvido 7 meses após o repasse dos recursos. Comprovou a recorrente, ainda, que foi acometida de enfermidade grave à época dos fatos, o que a afastou e inviabilizou o atendimento das diligências do órgão repassador.

4. A Secretaria de Recursos - Serur e o Ministério Público junto a este Tribunal – MPTCU concluíram que as despesas foram executadas na consecução do objeto conveniado, que foi efetivamente realizado, conforme atestam os documentos juntados ao processo. Ressaltaram, também, que o fato de os pagamentos terem sido efetuados após o evento pode ser relevado, uma vez que foi o próprio órgão concedente que ocasionou o atraso no repasse dos recursos, conforme restou comprovado nos autos.

5. Nesse contexto, propugnaram pelo conhecimento do recurso e seu provimento, com a reforma do acórdão 6.587/2010-1ª Câmara para julgar regulares com ressalva as contas da recorrente e dar-lhe quitação, sem prejuízo de ser oficiada a Advocacia-Geral da União acerca da decisão proferida, uma vez que consultas à Justiça Federal indicaram que a cobrança judicial encontra-se na fase de penhora de bens da responsável.

6. Acompanho os pareceres. Existe nexo entre os recursos recebidos e as despesas realizadas. Encontra-se também justificada a demora da responsável em atender aos ofícios do órgão repassador – enfermidade grave, comprovada por laudos médicos - e os pagamentos intempestivos restaram esclarecidos.

7. Ressalto que o recurso deve aproveitar à Associação Comunitária de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, que, embora não tenha recorrido, foi beneficiada pelo apelo ora examinado no que concerne às circunstâncias objetivas, nos termos do art. 281 do Regimento Interno.

Voto, pois, pela adoção da minuta de acórdão que trago a este colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2065/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.802/2009-3.
- 1.1. Apensos: TC 028.496/2011-6; TC 028.498/2011-9; TC 028.497/2011-2.
2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Domingas da Rocha Lacerda (CPF 418.261.085-72).
4. Unidades: Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA (CNPJ 01.926.020/0001-50) e Ministério do Turismo.
5. Relatora: ministra Ana Arraes
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.



8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por Domingas da Rocha Lacerda, ex-presidente da Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, contra o acórdão 6.587/2010-1ª Câmara, que julgou suas contas especiais irregulares, aplicou-lhe multa e a condenou em débito, solidariamente com a referida associação, pelo valor de R\$ 30.000,00 relativo ao Convênio 264/2005, firmado com o Ministério do Turismo – Mtur para promoção do evento “Festa de São Lourenço no Distrito de Cariparé”.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 281 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento;
- 9.2. tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido;
- 9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas de Domingas da Rocha Lacerda e da Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA e dar-lhes quitação;
- 9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à recorrente, à Associação Comunitária e de Desenvolvimento Agrícola Riachoense/BA, ao Ministério do Turismo e à Advocacia-Geral da União, uma vez que há cobrança judicial em fase de penhora de bens da recorrente.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2065-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 026.088/2013-4.

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Universidade Federal Fluminense - UFF.

Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Aristocles Caldas Júnior (CPF 303.446.387-15) e Vinícius Goulart Fontes (CPF 095.481.397-90).



Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA TOMADA DE PREÇOS 14/2013-UFF. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. INVALIDAÇÃO DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 81), com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade especializada (peças 82 e 83):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Alexandre Perez Marques (peça 64), Aristocles Caldas Júnior (peça 63) e Vinícius Goulart Fontes (peça 65) contra o Acórdão 179/2015-TCU-Plenário (peça 49), com o seguinte teor:

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

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes;

9.2. aplicar aos Srs. Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes, individualmente, multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo pagamento, quando paga após o seu vencimento, na forma da legislação vigente, nos termos dos arts. 22, 24, 43, inciso II, e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 183, 215, 216, 250, § 2º, 268, inciso II, e 269 do Regimento Interno do TCU;

9.3. autorizar, desde logo, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o pagamento parcelado da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, na forma da legislação vigente, além de alertá-los de que a falta de comprovação do pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.4. determinar à unidade técnica que, comprovado o recolhimento integral das dívidas pelos responsáveis, promova a reinstrução do processo com vistas à expedição de quitação, nos termos do art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c art. 218 do Regimento Interno do TCU;

9.5. determinar à Universidade Federal Fluminense que, caso não atendida a notificação, efetue o desconto da dívida nos vencimentos, subsídios, salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação pelos responsáveis ou na impossibilidade de desconto em folha da multa aplicada, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.7. dar ciência desta deliberação à Universidade Federal Fluminense e aos responsáveis;

9.8. determinar o arquivamento do processo após efetuadas as comunicações pertinentes e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo, com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.



HISTÓRICO

2. Originalmente, estes autos tratavam de Representação formulada pelo Sr. Waldemar Dias Rabelo (peça 1) sobre possíveis irregularidades na Tomada de Preços 14/2013- UFF (peça 2, p. 9-26), que tinha o objetivo de contratar empresa para elaboração de projetos executivos para construção de unidade de alimentação e nutrição e moradia estudantil no campus do Instituto do Noroeste Fluminense, em Santo Antônio de Pádua/RJ, no valor estimado de R\$ 387.432,42.

3. O cerne da irregularidade objeto da Representação consiste no fato de o certame prever o dia 12.9.2013, às 10 horas para entrega dos envelopes contendo a documentação de habilitação e a proposta de preço (item 5 do edital, peça 2, p. 10). Entretanto, a licitação teria ocorrido em 2.9.2013, ou seja, teria ocorrido o recebimento e a aberturados envelopes nessa data (peça 1, pp. 11/13)

4. Ao instruir o feito, a Secex-RJ entendeu haver as seguintes irregularidades (peça 3):

10. O exame das peças enviadas em anexo ao e-mail, juntamente com a constatação do erro pelo Sr. Aristocles Caldas Júnior, confirma a alegação do representante de que a licitação foi realizada em data diversa daquela prevista no edital (peça 2, p. 10).

11. Além disso, a documentação comprova, igualmente, que somente uma empresa participou do certame, a saber, Lucascorps Consultoria em Engenharia e Planejamento Urbano Ltda., com proposta no valor de R\$ 370.000,00 (peça 2, p. 7). Há indícios, portanto, de que a realização da licitação em data anterior àquela prevista no edital pode ter prejudicado a ampla participação de interessados no certame.

5. Haja vista o pedido de medida cautelar, bem como presentes os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o então Relator do feito, formulou determinações à UFF, bem como deferiu medida cautelar para suspender o certame, nos seguintes termos (peça 7):

II) DETERMINAR, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal Fluminense – UFF –, que se abstenha de continuar a Tomada de Preços 14/2013, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre a matéria.

6. No mérito da Representação, foi proferido o Acórdão 252/2014-TCU-Plenário, com o seguinte teor (Peça 22):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno do TCU, em:

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

9.2. determinar, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45, caput, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal Fluminense – UFF – que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências necessárias para a anulação da Tomada de Preços nº 14/2013, em razão de essa licitação ter sido realizada em data diversa daquela prevista no edital, em desacordo com o disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, principalmente com os princípios básicos da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

9.3. determinar, com fundamento nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos Srs. Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Aristocles Caldas Júnior (CPF 303.446.387-15) e Vinicius Goulart Fontes (CPF 095.481.397-90), respectivamente presidente e membros da comissão de licitação da UFF encarregada da Tomada de Preços 14/2013, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresentem razões de justificativa para o fato de terem tomado conhecimento da divergência entre a data de realização do certame prevista no edital e a data constante dos avisos publicados, sem que tivessem adotado providências visando à fixação de nova data para realização do certame e à publicação dos avisos correspondentes, e, conseqüentemente, terem realizado a licitação em data diversa daquela prevista no



edital, em desacordo com o disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, principalmente com os princípios básicos da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

9.4. determinar, com base no art. 243 do Regimento Interno do TCU, à Secex-RJ que monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.2 acima e suas implicações;

9.5. revogar a medida cautelar objeto do Despacho de 4/11/2013, contido na peça 7, considerando-se o julgamento de mérito da representação e a determinação contida no item 9.2 deste Acórdão;

9.6. dar ciência desta deliberação aos responsáveis indicados no item 3.1 e ao representante.

7. Em cumprimento ao item 9.3 retro, foi realizada a audiência de Aristocles Caldas Júnior (peças 25, 33 e 38), Alexandre Perez Marques (peças 26, 31 e 34) e Vinícius Goulart Fontes (peças 28, 32 e 39), analisada por meio da instrução constante à peça 43.

8. O Relator a quo consignou no voto condutor do Acórdão atacado a seguinte fundamentação (peça 48):

8. A justificativa dos responsáveis (peças 31-33) centra-se no argumento de que ‘como somente uma empresa tinha efetuado a visita ao local e somente uma tinha solicitado confirmação da efetiva data de abertura’, a comissão resolveu manter a abertura da sessão pública na data que tinha sido divulgada nos demais meios de comunicação, ao invés da data publicada no edital do certame, ‘não achando ser necessário adiar a licitação’.

9. Tais razões de justificativa não merecem guarida. Consta nos autos que a visita técnica obrigatória da empresa Enar foi marcada pelo setor responsável do órgão licitante e efetivamente realizada no dia 3/9/2013 (peça 1, p. 14), ou seja, em data posterior à da abertura irregular das propostas. Tal constatação invalida a alegação dos responsáveis de que apenas uma empresa teria efetuado visita ao local e confirma a existência de incertezas quanto à data do certame, não só por parte do mercado concorrente, como também por parte da própria Universidade. Considero inadmissível que a comissão de licitação tenha simplesmente realizado um juízo sobre qual data, em sua opinião, parecia-lhe mais adequada para a realização do certame.

10. Além disso, o fato de uma empresa ter solicitado confirmação da efetiva data de abertura por meio de comunicação eletrônica datada de 28/8/2013 (peça 16, p. 10), cinco dias antes da data constante dos avisos de licitação (2/9/2013) e quinze dias antes da data estabelecida no edital (12/9/2013), apenas reforça que a comissão de licitação deveria ter envidado os esforços necessários para evitar a ocorrência de irregularidades, levando o procedimento à ordem e realizando nova divulgação do edital.

11. Sem dúvidas, divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de abertura da sessão pública, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame e configura ato praticado com grave infração a norma legal.

9. O cerne das irregularidades apuradas consiste, portanto, na realização de licitação em data diversa da que constava no edital, em violação ao disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

10. Irresignados com o decisum proferido pelo Tribunal, Alexandre Perez Marques (peça 64), Aristocles Caldas Júnior (peça 63), Vinícius Goulart Fontes (peça 65) interpuseram pedido de reexame contra o Acórdão 179/2015-TCU-Plenário (peça 49).

ADMISSIBILIDADE

11. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 67-70), ratificado pela Relatora (peça 72), que concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior, Vinícius Goulart Fontes, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.5 e 9.6 do Acórdão 179/2015-TCU-Plenário, uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

12. Delimitação

12.1. Constitui objeto do recurso verificar se a realização de licitação em data diversa da que constava no edital, caracterizou grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil,



financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial), a ponto de ensejar aos recorrentes a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, no valor fixado pelo Acórdão recorrido.

13. Alexandre Perez Marques e Aristocles Caldas Júnior interpuseram pedido de reexame de idêntico teor, motivo por que seus argumentos serão analisados em conjunto e em confronto, passando-se em seguida aos fundamentos do recurso de Vinícius Goulart Fontes.

ALEXANDRE PEREZ MARQUES e ARISTOCLES CALDAS JÚNIOR

14. Inexistência de grave infração à norma legal a fundamentar a aplicação de multa de acordo com o art. 58, II, da LO/TCU.

14.1. Consignaram os recorrentes ‘Com toda vênia, tanto a instrução como o Eminent Relator não lograram êxito em comprovar grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, comprovação essa exigida pelo artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, para a imposição de multa’.

Análise

14.2. A multa ora impugnada decorre de ato praticado com grave infração à norma legal, ou seja, a mudança do dia da realização da licitação viola o disposto no Estatuto das Licitações. Toda e qualquer alteração que afetar a formulação das propostas deve ser divulgada pela mesma forma que se deu o texto original da abertura do certame, conforme expressamente previsto no art. 21, § 3º da Lei 8.666/1993. De outra sorte, a comissão de licitação poderia antecipar ou retardar injustificadamente, a seu talante, a realização do certame. Não é demais recordar que o processo licitatório constitui uma sucessão de atos vinculados e revestidos de formalidade, sem a qual todo o certame pode restar maculado, ensejando dispêndio de recursos humanos, materiais e financeiros, em prejuízo ao erário (lato sensu).

14.3. Também não se pode dizer que não se trata de erro grosseiro. Ao contrário, a forma é requisito de validade dos atos administrativos (competência, forma, finalidade, motivo e objeto). Violar formalidade essencial no ato administrativo implica sua nulidade.

14.4. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

15. Grau de culpabilidade do Recorrente como um dos pressupostos da imputação da responsabilidade.

15.1. Consignaram os recorrentes que o Tribunal não teria levado em consideração o grau de culpabilidade, tampouco o elevado valor de recursos financeiros aplicados em 774 (setecentos e setenta e quatro) processos licitatórios apreciados pela UFF.

Análise

15.2. A responsabilidade do gestor público na administração de recursos públicos federais sob a competência fiscalizadora do TCU é apurada de forma subjetiva. Deve-se verificar se o fato que lhe fora imputado como irregular subsome-se ou não à norma regente, mas, ainda assim, devendo ser observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com o objetivo de verificar se as justificativas eventualmente apresentadas elidem ou não as irregularidades imputadas ao gestor. Uma vez identificada essa relação, pode o Tribunal, ao analisar o caso concreto e as justificativas apresentadas pelo gestor, aplicar as sanções previstas em sua Lei Orgânica. A imputação da penalidade de multa, assim como do débito (o que não se aplica no caso concreto), exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, sem a necessidade da existência de dolo para determinar o débito ou a multa. O elemento volitivo na conduta do agente público apenado pelo TCU deve ser sopesado no momento da quantificação do valor da multa a ser aplicada. É neste momento que poderá ser levada em consideração pelo Tribunal a existência de culpa ou dolo do agente público como circunstâncias subjetivas na conduta do agente público para definição do valor da multa a ser-lhe aplicada.

15.3. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

**16. Inexistência de dano ao erário, prejuízo à autora, restrição à competitividade, dolo.**

16.1. Os recorrentes consignaram que ‘No caso concreto da Representação de que resultou o Acórdão recorrido, não há que se falar em claro prejuízo à competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, especialmente porque o primeiro certame foi revogado e, no segundo certame, compareceram 04 (quatro) proponentes licitantes, sendo que a empresa autora da Representação a essa Corte de Contas foi a vencedora. **Não ocorreu, inquestionavelmente, dano ao Erário, prejuízo à autora da Representação ou à competitividade do certame, como também o dolo do agente.**’ (grifos constantes do original)

Análise

16.2. Em que pese o equívoco terminológico dos recorrentes, realmente houve a anulação da Tomada de Preços nº 14/2013-UFF, e não revogação como mencionado. A anulação ocorreu em 26.2.2015, conforme publicação in DOU do mesmo dia (peça 41). A deliberação do TCU que determinou a adoção das medidas pertinentes com vista à anulação do certame ocorreu em 12.2.2015, nos termos do Acórdão recorrido, sendo que o Ofício 0294/2014-TCU/SECEX-RJ, de 18.2.2015 (peça 27) foi recebido pela UFF em 24.2.2014 (peça 35), o que demonstra que a anulação do referido certame só ocorreu depois de determinação do TCU e não por moto próprio dos agentes envolvidos.

16.3. A aplicação da multa ora recorrida não se refere à existência de dano, mas sim de violação à norma legal, nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Esse constitui o móvel da apenação dos recorrentes.

16.4. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

VINÍCIUS GOULART FONTES**17. Verdade real versus verdade formal.**

17.1. ‘(...) o Recorrente apresentou suas razões de justificativa de forma simplória [quando da audiência inicial], aliás, apresentando o mesmo conteúdo dos outros servidores que com ele figuram como interessados nos presentes autos. Deixou, portanto, de apresentar naquela oportunidade argumentos que certamente serão levados em consideração por este Tribunal no julgamento do presente recurso, pois que tratam de um aspecto inafastável na individualização da culpabilidade: a verdade real.’

Análise

17.2. O princípio da verdade material encontra-se intimamente ligado ao do livre convencimento motivado do julgador. No âmbito do TCU, sem prejuízo de formalidade estritamente essencial à sua atividade típica, deve-se buscar a verdade dos fatos, a fim de subsidiar a decisão de mérito a ser proferida em sede do controle externo.

17.3. Acerca do princípio da verdade material, Hely Lopes Meirelles assim se pronuncia:

O princípio da verdade material, também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova lícita de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. (in MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 34ª ed., 2008, p. 696)

17.4. Ad argumentandum tantum, o princípio da verdade material deve ser arguido quando houver nítido privilégio ao princípio da verdade formal em detrimento daquele. Não é o caso em tela. Não se verificaram preclusão, intempestividade ou qualquer outra perda de prazo ou limitação legal imposta pelo TCU para apresentação de razões de justificativa ou alegações de defesa que repercutisse no mérito do Acórdão recorrido, em razão de formalismo exacerbado, tudo a fim de privilegiar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Não se



verifica, portanto, qualquer ato praticado pelo TCU sob o fundamento de observar o princípio da verdade formal em detrimento do princípio da verdade material. Ao contrário, o TCU, sempre que possível, privilegia a verdade material.

17.5. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

18. Volume e condições de trabalho.

18.1. Argumenta o recorrente que há uma média de 97,4 (noventa e sete vírgula quatro) procedimentos licitatórios na UFF por ano, sendo ‘humanamente impossível que o Recorrente, tendo que atuar em todos os processos que tramitam pela Coordenação de Licitação, detenha-se em todos os pormenores e aspectos de cada um deles’. Continuou o Recorrente argumentando sobre as dificuldades para se desenvolver as atividades de licitação em razão dos seguintes fatos: dificuldade de lotação de servidores na Coordenação de Licitação da PROAD; a simples cogitação da possibilidade de aplicação de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) afasta muitos interessados; o Acórdão 839/2011-TCU-Plenário reconhece a possibilidade de provimento parcial para reduzir a multa aplicada em razão de ‘condições precárias de trabalho’.

Análise

18.2. O volume de trabalho e as condições de trabalho, por si só, não são aptas a justificar ou elidir as irregularidades que recaem sobre os autos. O precedente mencionado pelo recorrente não se aplica aos presentes autos, senão vejamos. Naqueles autos, tratava-se de tomada de contas especial no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor) no Distrito Federal. Não há comparar o volume de trabalho de uma Coordenação de Licitações da UFF com a aplicação dos recursos e a amplitude das atividades desenvolvidas no Planfor. Trata-se de situações ontologicamente distintas, motivo por que o precedente mencionado pelo recorrente não o socorre. Ademais, as condições precárias aptas a elidirem as irregularidades que ensejaram a apenação da responsável refere-me a atos praticados em sede de fiscalização de contrato e não em realização de licitação, conforme se depreende da integralidade do excerto constante da ementa dos autos do TC 003.118/2001-2 (cujo Acórdão é mencionado), em sede de recurso de reconsideração, com o seguinte teor: ‘Demonstrado nos autos que a **responsável pela fiscalização do contrato** tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade’. (grifou-se)

18.3. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

19. Ausência de definição das atribuições de cada membro de comissão de licitação

19.1. O recorrente mencionou que a UFF não dispõe de ‘manual de procedimentos formalizado’ sobre as competências dos membros da comissão de licitações. Também consignou que ‘fere a própria racionalidade administrativa compreendida aqui como elemento do princípio constitucional da eficiência a perspectiva do Recorrente, como reles membro de uma comissão de licitação, houvesse que conferir, certame a certame, as datas lançadas no edital, no sistema SIDEC, no pedido de publicação em jornal de circulação regional ou nacional, no portal Comprasnet, e na planilha elaborada para controle interno da unidade’.

Análise

19.2. A designação e a participação em comissão de licitação não são atos meramente formais, sem que se possa apurar eventual responsabilidade do servidor em atos praticados com grave infração à norma legal. Não se está a impor a figura do servidor-Hércules no exercício de suas atribuições, mas deve-se esperar que detenha condições mínimas de exercer as atribuições que lhe foram confiadas. De outra sorte, a res publica ficará ao sabor do amadorismo que não dever nortear a atividade da Administração Pública. Conceber servidor público com competência para decidir sobre a aquisição de bens e serviços sem conhecimentos mínimos, conforme alegado pelo próprio servidor, das normas regentes de suas atividades é no mínimo temerário e não deve fazer parte da Administração Pública. Ademais, pode-se aplicar no caso concreto o brocardo de que o agente não pode beneficiar-se da



própria torpeza. Ora, se não detinha condições de desempenhar suas atribuições, deveria, antes da prática dos atos administrativos que criam, transformam ou extinguem obrigações, afastar-se dessas atividades, sob pena de responder por eventuais irregularidades, como é o caso em análise.

19.3. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

20. Ausência de individualização das penas.

20.1. O recorrente consigna que ‘o acórdão combatido, utilizando-se da permissiva legal de responsabilidade solidária, aplica pena idêntica aos três interessados no presente caso’. Continua o recorrente: A responsabilidade solidária, instituto típico do direito obrigacional, é uma medida normativa que possui por objetivo dar ao credor uma garantia, de poder dirigir a todos, alguns ou apenas um dos devedores. É medida excepcional, devendo sempre ser expressa, e nunca presumida, tamanha foi a preocupação do legislador civil com as repercussões desta modalidade de responsabilização’. Menciona ainda que o legislador não teria a intenção de transportar para o direito administrativo instituto do direito das obrigações, ou seja, a responsabilidade solidária’.

Análise

20.2. Não há confundir responsabilidade solidária na obrigação de dar ou fazer, por exemplo, com a condenação de vários responsáveis por um mesmo fato. Se se estivesse a tratar de responsabilidade solidária por obrigação de dar ou fazer, a satisfação da obrigação daria quitação ao credor e a pessoa que cumpriu a obrigação se sub-rogaria no direito perante os demais devedores solidários. Mas não é isso que se está a analisar. Houve um pequeno equívoco conceitual por parte do recorrente. Tanto é assim que, se um dos gestores que foi apenado com multa realizar o respectivo pagamento, os demais responsáveis apenados individualmente com multa, conforme consta no item 9.2 do Acórdão recorrido, continuam obrigados pelos respectivos valores. Verifica-se a apenação de mais de um responsável pelo mesmo fato. Isso não é a responsabilidade solidária mencionada pelo recorrente. Somente para argumentar, diverso é o entendimento quando se condenam por um único débito diversos responsáveis solidariamente, hipótese em que se estaria diante do direito obrigacional mencionado pelo recorrente, mas que, enfatize-se, não se aplica aos presentes autos.

20.3. Mens legis ou mens legislatoris exaurem-se no momento da entrada no mundo jurídico da lei. Talvez, uma análise histórica possa buscar o fundamento de decidir no espírito da lei ou na intenção do legislador, mas não é o caso dos presentes autos. Há previsão legal para aplicação de multa por ato praticado com grave infração à norma legal. Esse foi o fundamento da aplicação de multa aos responsáveis.

20.4. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

21. Desproporcionalidade no valor da multa aplicada.

21.1. Argumentou o recorrente que a desproporcionalidade do valor da multa aplicada verifica-se a partir de duas vertentes: em relação à sua conduta e em comparação aos seus vencimentos, o que caracterizaria o ‘caráter nitidamente confiscatório’.

21.2. O recorrente argumenta que o patamar de multa no valor de R\$ 15.000, 00 (quinze mil reais) refere-se a infrações em que se tenham configurado malversação de recursos públicos, fraude à licitação, julgamento pela irregularidade das contas. Para demonstrar sua argumentação, menciona, como precedentes, os Acórdãos 7907/2014-TCU-1ª Câmara, 360/2015-TCU-Plenário, 3583/2014-TCU-Plenário, 1380/2015-TCU-1ª Câmara, 7799/2014-TCU-2ª Câmara.

Análise

21.3. A fixação do quantum da multa aplicada encontra-se na margem discricionária do Tribunal, entendida esta como aquela praticada dentro do limite máximo do valor de aplicação da multa com fundamento no art. 58, II, da lei 8443/1992, ou seja, ao considerar, dentre outros, os fatos apurados, a gravidade, a norma violada, o Tribunal tem competência para fixar o valor da multa dentro dos limites legais.



21.4. O valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de multa, de per si, não demonstra desproporcionalidade em sua fixação, motivo por que não se aceitaria esse argumento como fundamento para elidir as irregularidades que recaem sobre os autos.

21.5. Entretanto, por meio de uma análise comparada e ao levar em consideração o efeito devolutivo pleno de que se revestem a interposição de pedido de reexame e seu conhecimento, pode-se dar provimento parcial, não para afastar a multa por inteiro, mas para reduzir o seu valor, senão vejamos.

21.6. A jurisprudência do TCU acena no sentido de que uma remuneração do agente público inferior ao valor da multa aplicada não constitui fundamento bastante para deixar de apenar o responsável com multa alicerçada no art. 58, II da LO/TCU. Entretanto, pode ser considerada quando verificado que o valor da multa alcança aproximadamente três vezes o valor líquido da remuneração líquida mensal (peça 65, p. 25-27) e o valor da multa assemelha-se a outras multas aplicada em razão de irregularidades mais graves.

21.7. A violação à norma legal subsiste. Entretanto, em situações em que houve desvio, malversação, fraude à licitação e dano ao erário, por exemplo, o Tribunal tem aplicado multa no mesmo valor da aplicada ao ora recorrente. No caso concreto, pode-se avocar o princípio da isonomia processual. Sem desconsiderar os contornos fáticos e jurídicos de cada processo, deve-se buscar, sempre que possível, um tratamento isonômico em situações próximas, motivo por que apenar com o mesmo valor quem violou uma norma legal da qual não se tenha evidenciado desvio de recursos, locupletamento ou dano ao erário e quem tenha praticado fraude à licitação, malversação de dinheiro público ou dano ao erário parece não privilegiar o princípio da isonomia processual, tampouco revestir da proporcionalidade que deve permear a fixação do valor da multa.

21.8. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido, mas podem ser acolhidos com o objetivo de reduzir o valor da multa.

22. Inexistência de má-fé, locupletamento, dano ao erário

22.1. Argumentou o recorrente que não teria agido com má-fé, tampouco teria ocorrido locupletamento.

Análise

22.2. A multa aplicada ao recorrente não se fundamenta em locupletamento ou dano ao erário, pois se assim fosse haveria julgamento pela irregularidade das contas, condenação em débito e aplicação de multa e não apenas a aplicação de multa por grave violação à norma legal. O elemento volitivo na conduta do agente, como mencionado no item 15 desta instrução não afasta as irregularidades, mas devem ser consideradas na fixação do quantum da multa a ser aplicada.

22.3. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

23. Déficit de capacitação

23.1 Argumentou o recorrente que as universidades, embora sejam formadoras de opinião e de conhecimento, não privilegiam a capacitação de seus servidores técnico-administrativos, o que dificulta o exercício de atividade como a de membro de comissão de licitação.

Análise

23.2. O art. 3º da Lei 8.112/1990 define cargo público como o ‘conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor’. Ao ocupar um cargo público, inclusive de nível superior, como é o caso do recorrente (Administrador), pressupõe-se capacitação adequada para o exercício das atribuições do cargo. De outra sorte, não verificada essa competência, devem-se adotar medidas internas para capacitá-lo ou afastá-lo de determinada atribuição, mas não argumentar essa deficiência depois de apurada irregularidade pelo TCU.

23.3. Dessa forma, esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

**24. Adoção de medidas corretivas e mitigadoras de futuras ocorrências.**

24.1. Consignou o recorrente que ‘Além do cancelamento do procedimento licitatório, já noticiado nos presentes autos, que assegura a ausência de dano ao erário, o Recorrente esclarece que desenvolveu, voluntariamente, rotina de trabalho que envolve a utilização de listas de verificação (checklist) destinada à conferência, dentre outros fatores, da fidedignidade das informações lançadas nos editais, nos sistemas e nas publicações’.

Análise

24.2. As medidas são posteriores à atuação do TCU no exercício de controle externo sob a sua competência, motivo por que esses argumentos não afastam a irregularidade objeto da apenação proferida por meio do Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

25. Ante o exposto, conclui-se que:

- a) a realização de licitação em data diversa da que constava no edital constitui violação à norma legal com a consequente restrição ao caráter competitivo do certame;
- b) apenar com o mesmo valor quem violou uma norma legal da qual não se tenha evidenciado desvio de recursos, locupletamento ou dano ao erário e quem tenha praticado fraude à licitação, malversação de dinheiro público ou dano ao erário parece não privilegiar o princípio da isonomia processual, tampouco revestir-se da proporcionalidade que deve permear a fixação do valor da multa.

26. Haja vista a proposta de provimento parcial ao recurso interposto por Vinícius Goulart Fontes, para reduzir o valor da multa que lhe fora aplicada, deve-se estender os efeitos de eventual acolhimento dessa proposta a Alexandre Perez Marques e Aristocles Caldas Júnior, em razão de se tratar de mesmo fundamento de apenação destes, conforme acórdão recorrido, de acordo com o art. 281 do Regimento Interno do TCU, mantendo-se a autorização, de plano, para parcelamento do valor fixado em até 36 (trinta e seis) vezes, conforme deliberado por meio do item 9.3 do Acórdão atacado.

27. Registre-se que os argumentos extraprocessuais constantes das peças referentes aos recursos interpostos deixaram de ser analisados por não repercutirem na análise do mérito dos presentes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 281 do Regimento Interno do TCU:

- a) conhecer dos recursos interpostos por Vinícius Goulart Fontes, Alexandre Perez Marques e Aristocles Caldas Júnior, para, no mérito, dar a eles provimento parcial, a fim de reduzir o valor da multa aplicada;
- b) comunicar aos recorrentes, aos demais responsáveis e interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, acompanhada do relatório e voto que a subsidiarem.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes contra o acórdão 179/2015-Plenário, que lhes aplicou multa individual de R\$ 15.000,00 em virtude de irregularidades na Tomada de Preços 14/2013 da Universidade Federal Fluminense - UFF, que tinha por objetivo contratar empresa para elaboração de projetos executivos para construção de unidade de alimentação e nutrição e moradia estudantil no



campus do Instituto do Noroeste Fluminense, em Santo Antônio de Pádua/RJ, no valor estimado de R\$ 387.432,42.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos apelos, nos termos dos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992.

3. A argumentação da unidade especializada, expedida na manifestação que integrou o relatório precedente, concluiu procederem parcialmente os argumentos recursais.

4. No mérito, incorporo a referida manifestação, em parte, às minhas razões de decidir.

5. Entretanto, opino pela exclusão da multa aplicada aos recorrentes, pelas razões que passo a expor.

6. A irregularidade que ensejou a aplicação da penalidade aos recorrentes foi o “fato de edital do certame prever o dia 12/9/2013, às 10 horas para entrega dos envelopes contendo a documentação de habilitação e a proposta de preço (item 5 do edital, peça 2, p. 10). Entretanto, a licitação ocorreu em data diferente, em 2/9/2013” (peça 1, pp. 11/13).

7. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, que instruiu a representação de licitante interessada no certame, concluiu (peça 3):

“10. O exame das peças enviadas em anexo ao e-mail, juntamente com a constatação do erro pelo Sr. Aristocles Caldas Júnior, confirma a alegação do representante de que a licitação foi realizada em data diversa daquela prevista no edital (peça 2, p. 10).

11. Além disso, a documentação comprova, igualmente, que somente uma empresa participou do certame, a saber, Lucascorps Consultoria em Engenharia e Planejamento Urbano Ltda., com proposta no valor de R\$ 370.000,00 (peça 2, p. 7). Há indícios, portanto, de que a realização da licitação em data anterior àquela prevista no edital pode ter prejudicado a ampla participação de interessados no certame.”

8. Assim, este Tribunal determinou a anulação do certame (acórdão 252/2014-Plenário, peça 22) e, por sua vez, os responsáveis, prontamente, adotaram providências para realização de nova licitação.

9. Referido acórdão, determinou ainda, a audiência dos responsáveis pelo “fato de terem tomado conhecimento da divergência entre a data de realização do certame prevista no edital e a data constante dos avisos publicados, sem que tivessem adotado providências visando à fixação de nova data para realização do certame e à publicação dos avisos correspondentes, e, conseqüentemente, terem realizado a licitação em data diversa daquela prevista no edital, em desacordo com o disposto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993”.

10. Ao analisar as justificativas apresentadas, o relator **a quo** “considerou inadmissível que a comissão de licitação tenha simplesmente realizado um juízo sobre qual data, em sua opinião, parecia-lhe mais adequada para a realização do certame”, e que, “sem dúvida, divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de abertura da sessão pública, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame e configura ato praticado com grave infração a norma legal.” (peça 48, p. 2). Em decorrência, foi aplicada a penalidade aos responsáveis.

11. Em sua defesa, os recorrentes argumentaram, em síntese, que: “(i) não houve grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, comprovação essa exigida pelo artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, para a imposição de multa; (ii) não se levou em consideração o grau de culpabilidade, tampouco o elevado valor de recursos financeiros aplicados em 774 processos licitatórios realizados pela UFF, no período de 2007 a 2014, com uma média de 97,4 processos licitatórios por ano; (iii) no caso concreto da representação de que resultou o acórdão recorrido, não há que se falar em claro prejuízo à competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, especialmente porque o primeiro certame foi revogado e, no segundo certame, compareceram 04 proponentes licitantes, sendo que a empresa autora da representação a essa Corte de Contas foi a vencedora. Não ocorreu, inquestionavelmente, dano ao Erário, prejuízo à autora da Representação ou à competitividade do



certame, como também o dolo do agente; (iv) atentar para a verdade real versus verdade formal; (v) se considerasse o volume e condições precárias de trabalho e o déficit de capacitação; (vi) a ausência de definição das atribuições de cada membro de comissão de licitação; (vii) a ausência de individualização das penas; (viii) desproporcionalidade no valor da multa aplicada, inclusive considerando o salário dos apenados; e, (ix) desenvolveu, voluntariamente, rotina de trabalho que envolve a utilização de listas de verificação (checklist) destinadas à conferência, dentre outros fatores, da fidedignidade das informações lançadas nos editais, nos sistemas e nas publicações”.

12. A Serur analisou cada argumento recursal e entendeu que os mesmos não afastaram a irregularidade objeto da apenação.

13. Entretanto, opinou pela redução do valor da multa porque:

“21.6. A jurisprudência do TCU acena no sentido de que uma remuneração do agente público inferior ao valor da multa aplicada não constitui fundamento bastante para deixar de apenar o responsável com multa alicerçada no art. 58, II da LO/TCU. Entretanto, pode ser considerada quando verificado que o valor da multa alcança aproximadamente três vezes o valor líquido da remuneração líquida mensal (peça 65, p. 25-27) e o valor da multa assemelha-se a outras multas aplicada em razão de irregularidades mais graves.

21.7. A violação à norma legal subsiste. Entretanto, em situações em que houve desvio, malversação, fraude à licitação e dano ao erário, por exemplo, o Tribunal tem aplicado multa no mesmo valor da aplicada ao ora recorrente. No caso concreto, pode-se avocar o princípio da isonomia processual. Sem desconsiderar os contornos fáticos e jurídicos de cada processo, deve-se buscar, sempre que possível, um tratamento isonômico em situações próximas, motivo por que apenar com o mesmo valor quem violou uma norma legal da qual não se tenha evidenciado desvio de recursos, locupletamento ou dano ao erário e quem tenha praticado fraude à licitação, malversação de dinheiro público ou dano ao erário parece não privilegiar o princípio da isonomia processual, tampouco revestir da proporcionalidade que deve permear a fixação do valor da multa”.

14. Posiciono-me pela extinção da multa aplicada porque, de fato, não houve restrição à competitividade, ante a anulação do primeiro certame e a realização de novo procedimento licitatório, e porque houve mero erro de digitação entre a data expressa no edital e aquela expressa em todas as demais publicações referentes ao certame no Comprasnet, no Diário Oficial da União e em jornal local, conforme comprovado à peça 15, págs. 6, 25, 26, 27 e 28.

15. A comissão de licitação assumiu o risco de seguir com o certame, em que pese o erro de digitação da data no edital, e decidiu manter a abertura da sessão pública em data divulgada nos demais meios de comunicação e não naquela publicada no edital, por “não achar ser necessário adiar a licitação” porque “somente uma empresa tinha efetuado a visita ao local e somente uma tinha solicitado confirmação da efetiva data de abertura” (peças 31 e 33).

16. Referida decisão redundou em erro substancial, que levou à anulação da licitação. Entretanto os elementos fático-probatórios destes autos apontam que tal conduta não se revestiu de má fé.

17. Há que se considerar em favor dos recorrentes, ainda, o volume e as condições de trabalho por eles demonstrados nesta oportunidade. Seria, na minha compreensão, excessivo não se admitir que possam ocorrer equívocos por parte de qualquer servidor quando realiza quase uma centena de licitações por ano, em média. Não posso deixar de considerar, também, que o representante não fez qualquer questionamento antes da realização do procedimento licitatório no prazo legal publicado. Em uma rotina de trabalho de tal envergadura, erros na execução são passíveis de ocorrerem.

18. Ademais, foi observado o prazo mínimo de 15 dias entre a publicação do aviso de licitação e a data de abertura das propostas, conforme art. 21, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Assim, não seria desarrazoada interpretação dos recorrentes de que a licitação poderia prosseguir regularmente e que seria perceptível o erro de digitação no edital, pois o prazo nele fixado ultrapassava em 10 dias aquele previsto no dispositivo legal mencionado.



19. Portanto, não verifiquei má-fé dos recorrentes nos atos praticados e não vislumbrei erro grave que justificasse a aplicação de multa.

20. Apenar a comissão de licitação por mera falha na execução de seu processo de trabalho - prontamente assumida e corrigida, como comprova a documentação constante destes autos, e que, na prática, em decorrência da anulação do primeiro certame, não resultou em prejuízo à competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa para a administração - é medida de excessivo rigor.

Assim, propugno pelo provimento do recurso e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2066/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 026.088/2013-4.
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Alexandre Perez Marques (CPF 353.956.807-72), Aristocles Caldas Júnior (CPF 303.446.387-15) e Vinícius Goulart Fontes (CPF 095.481.397-90).
4. Unidade: Universidade Federal Fluminense – UFF.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes pedidos de reexame interpostos por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes contra o acórdão 179/2015- Plenário, que lhes aplicou multa em razão de irregularidades na Tomada de Preços 14/2013-UFF, da Universidade Federal Fluminense.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer dos pedidos de reexame e dar-lhes provimento;
- 9.2. dar ao item 9.1. do acórdão 179/2015- Plenário a seguinte redação:
“9.1. acolher as justificativas apresentadas por Alexandre Perez Marques, Aristocles Caldas Júnior e Vinícius Goulart Fontes;”
- 9.3. excluir os subitens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão 179/2015- Plenário;
- 9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e à Universidade Federal Fluminense.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2066-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.

TC 000.528/2008-4.

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Areia/PB.

Responsáveis: Ademar Paulino de Lima (023.065.304-91); José Edmilson Félix dos Santos (686.596.608-20); MNL Planejamento e Construção Ltda. (05.435.398/0001-02); MP Construções Ltda. (02.287.698/0001-01); Pedro Freire de Souza Filho (391.208.214-68); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).

Interessados: Ministério da Cultura (01.264.142/0007-14); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).

Advogados constituídos nos autos: Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB 13264); Alessandra Maia Diniz (OAB/PB 11392); Camilla de Araújo Ferreira (OAB/PB 13932); Dennys Carneiro Rocha dos Santos (OAB/PB 12495); Edinando José Diniz (OAB/PB 8583); Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB 13099); Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB 12206); José de Arimatéia Freire de Souza (OAB/PB 7857); Larissa Maia Diniz (OAB/PB 13207); Mariana Ribeiro Coutinho de Mesquita (OAB/PB 14222); Martinho Carneiro Bastos (OAB/PB 28173A); Pedro Adolfo Moreno da Costa Monteiro (OAB/PB 13299); Thiago Giullio de Sales Germoglio (OAB/PB 14370); Vanina Carneiro da Cunha Modesto Coutinho (OAB/PB 10737); Walter de Agra Junior (OAB/PB 8682); Edinaldo José Diniz (OAB/PB 8583).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESAS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS SUFICIENTES PARA MODIFICAR PARTE DA DECISÃO RECORRIDA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos membros de comissão de licitação Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos (peça 69), bem assim pelas empresas MP Construções Ltda. (peça 90) e MNL Planejamento e Construção Ltda. (peça 89), em sede de tomada de contas especial, contra o Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário (peça 41).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor, no que importa aos recorrentes:

“9.3. julgar irregulares as contas de Ademar Paulino de Lima e da MNL-Planejamento e Construção Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento de R\$ 34.776,23 (trinta e quatro mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte e três centavos), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir de 30/12/2004 até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a partir da ciência da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional da Cultura;

9.4. com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente a Ademar Paulino de Lima e à MNL-Planejamento e Construção Ltda. multa de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal



o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão condenatório até as dos efetivos recolhimentos se forem pagas após o vencimento;

9.5. com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente a Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos multa de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão condenatório até as dos efetivos recolhimentos se forem pagas após o vencimento;

(...)

9.7. declarar a inidoneidade das empresas MNL-Planejamento e Construção Ltda. e MP-Construções Ltda. para participarem, por 2 (dois) anos, de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar grave a infração cometida por Ademar Paulino de Lima, Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos e declará-los inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período de 5 (cinco) anos;”

3. Essa deliberação originou-se de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades na execução do Convênio 168/2004, celebrado entre o Ministério da Cultura e o Município de Areia/PB, com objetivo de reformar e ampliar o Espaço das Artes Machado Bittencourt, no valor de R\$ 95.703,24, dos quais R\$ 80.000,00 provenientes da União e R\$ 15.703,24 de contrapartida municipal.

4. Em suma, o Acórdão recorrido fundamentou-se na constatação, *in loco*, da má qualidade dos serviços prestados e de que uma parte do objeto, equivalente a R\$ 34.776,00 não havia sido executada. Concluiu-se que os serviços efetivamente executados equivaliam a R\$ 33.088,60 do objeto pactuado e que a conclusão das obras pelo prefeito sucessor conferiu proveito à parcela do objeto comprovadamente realizada com as quantias federais repassadas. Também serviram de fundamentação a constatação de irregularidades na contratação dos serviços, feita mediante convite com apenas duas propostas válidas, oriundas de empresas com sócios em comum, configurando-se a simulação de licitação com o intuito de direcionar o resultado à licitante vencedora.

5. Irresignados, as empresas condenadas e os membros da comissão permanente de licitação interpuseram recursos de reconsideração.

6. Em Despacho de peça 103, conheci dos recursos interpostos (peças 69, 89 e 90) e conferi efeito suspensivo aos itens: 9.5, 9.6 e 9.8, em relação a José Edmilson Félix dos Santos; 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7, em relação à MNL Planejamento e Construção Ltda. e 9.7, em relação à MP Construções Ltda., todos do acórdão recorrido. Também resolvi estender a Ademar Paulino de Lima o efeito suspensivo atribuído a MNL Planejamento e Construção Ltda., em virtude da solidariedade, nos termos das propostas da Serur (peças 99 e 100). Quanto ao recorrente Pedro Freire de Souza Filho, não lhe estendi o efeito suspensivo em virtude da intempestividade, não obstante tenha conhecido da peça recursal, que é a mesma do recorrente José Edmilson Félix dos Santos (peça 69).

7. No mesmo Despacho, determinei à unidade instrutiva a expedição das comunicações pertinentes, bem como o posterior exame de mérito pela Serur e o sucessivo encaminhamento ao MPTCU para manifestação.

8. Retornaram os autos ao meu Gabinete, após o cumprimento das determinações supramencionadas.

9. Transcrevo, a seguir, com as supressões e ajustes cabíveis, a instrução da Secretaria de Recursos (Serur) que cuida do exame de mérito do presente recurso (peça 106):

“EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) Houve ou não frustração do caráter competitivo do Convite 18/2004 (recorrentes Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos);



b) Há ou não evidências de irregularidades cometidas pela licitante vencedora, MNL – Planejamento e Construções Ltda., uma vez que teria cumprido com suas obrigações contratuais (recorrente MNL-Planejamento e Construção Ltda.);

c) Há ou não evidências de irregularidades cometidas pela empresa participante da licitação MP Construções Ltda. (recorrente MP – Construções Ltda.).

3. Da frustração ou não do caráter competitivo do Convite 18/2004 (recorrentes Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos)

3.1. Os recorrentes argumentam que, diante de evidências colhidas no bojo de ação penal e de improbidade administrativa, restou comprovada a participação de mais empresas no certame licitatório, bem como que a legislação não veda a participação de empresas que tenham sócio em comum (peça 69, p. 3-13).

a) Afirma que os representantes legais das empresas participantes, constrangidos com a inquirição feita pelo Ministério Público Federal, não responderam com coerência às perguntas do *Parquet* o que levou o Órgão a ingressar com duas ações, mas que no âmbito da ação judicial teriam confirmado a participação de representantes de todas as empresas no certame, o que teria sido atestado pelo magistrado (p. 3-4).

b) Assevera que, conforme manifestação do juiz, nem na ação civil pública de improbidade, nem na ação penal, restou demonstrada prática de ato gerador de prejuízo ao erário pelos acusados, quer no certame licitatório quer na execução do contrato dele decorrente (p. 4-5).

c) Alega não existir base legal para exigir a repetição do certame licitatório, uma vez que duas das empresas convidadas demonstraram manifesto desinteresse no certame e que apenas a empresa MP – Construções Ltda., tinha sede no município de Areia e foi a única convidada da cidade (p. 5).

d) Argumenta que a legislação e a doutrina não impõem a restrição à participação de empresas que tenham sócios em comum em processos licitatórios públicos, e colaciona excerto de sentença do magistrado da Justiça Federal, além de citar o Ministro Relator do Acórdão recorrido (p. 6-7)

e) Colaciona ainda trabalho acadêmico, julgados do TCU (Decisão 603/1997-Plenário) e do Tribunal de Justiça do RJ para sustentar a tese da possibilidade de empresas com sócios em comum participarem de licitação, alegando ainda que a jurisprudência utilizada pelo Ministro Relator é posterior ao feito em discussão, ocorrido em 2004, não podendo ser fundamento para a decisão prolatada, socorrendo-se, ainda, do princípio da legalidade (p. 8-10).

f) Afirma não ter havido devassa do sigilo das propostas e muito menos frustração do caráter competitivo do certame, e que as pequenas falhas ocorridas não poderiam ensejar a condenação dos recorrentes, diante da inexistência de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário, e pelo princípio da economia processual. Acosta julgados do Tribunal de Justiça do RS e do Tribunal de Contas da União (p. 10-11).

g) Argumenta que a aplicação da multa aos membros da CPL mostrou-se desarrazoada e desproporcional diante dos parcos rendimentos dos recorrentes (salário mínimo) e do caráter pedagógico da medida, motivo pelo qual requerem, senão a desconstituição da penalidade, sua redução a um patamar simbólico (p. 12).

Análise:

3.2. Quanto à participação das duas empresas com mesmo sócio no procedimento licitatório, apesar de não haver vedação legal à participação de empresas geridas por sócios em comum, tal fato afasta o ânimo de competição comercial que deve informar o caráter competitivo da licitação, conforme já exposto na fundamentação do Acórdão vergastado. Nada impede o Tribunal, de outra vertente, de modificar o seu entendimento acerca do tema, aplicando esse entendimento aos processos que estejam sob sua análise.

3.3. Além disso, não procede a afirmação de que o Tribunal não adotava esse posicionamento à época dos fatos. Já no bojo do voto do Ministro Relator do Acórdão 1.078/2003-TCU-Plenário, o Tribunal já expressava posicionamento contrário à fraude à licitação oriunda de concorrentes com mesmo sócio-proprietário:



‘5. No que concerne às propostas de audiência das empresas, só devem ser realizadas as constantes nos itens 113.3.3.3 e 113.3.5.1, que tratam de possível fraude a processo licitatório por concorrentes com o mesmo sócio-proprietário, irregularidade tipicamente praticada por terceiros estranhos à Administração Pública.’

3.4. Na mesma linha, o Relatório e Voto condutor do Acórdão 195/2004–TCU-Plenário:

2.2 No convite 013/2001 também só participaram três fornecedores, sendo dois com sócios em comum. A Livraria e Papelaria Rio Branco, dos mesmos Srs. Tunefis e Tuelis da Silva Moraes, também proprietários da Varejão da Rio Branco, vencedora do convite 011/2001, e a Comercial Brasil Livraria e Papelaria, da Sra. Maria Aparecida Ferreira Moraes e, de novo, do Sr. Tunefis da Silva Moraes.

(...)

Dessa forma, não prospera o argumento de que houve engano da Comissão de Licitação ao convidar duas firmas dos mesmos sócios, pois a administração municipal era por demais conhecedora daquelas empresas. Além disso, como apontou a Unidade Técnica, o “erro” se repetiu nos três convites.

3.5. Hodiernamente, o Tribunal tem sedimentado o entendimento de que a participação, em certame licitatório, de empresas com sócios em comum enseja restrição à competitividade e inobservância do princípio da isonomia. Em especial, transcreve-se excerto de alguns arestos nessa vertente:

‘5. Como se vê, em todas as três empresas convidadas a participar do torneio licitatório há sócios em comum, os quais são irmãos, conforme indicam as peças de fls. 142/146. Esse quadro fático compromete a competitividade do certame, porquanto não estimula a real disputa entre as participantes tampouco assegura o sigilo das propostas então ofertadas.’ (Acórdão 248/2012-TCU-Plenário)

‘42. Realmente, não há óbice à participação de empresas com sócios em comum em uma mesma licitação, pois, em princípio, a personalidade jurídica das sociedades não se confunde com as de seus sócios. Mas no presente caso, essa tese não vigora, tendo em vista que além do exercício da mesma atividade econômica, há uma intrincada rede de relacionamento entre as empresas, que comprova que não há a efetiva independência de atuação entre as empresas, conforme descrito no item 13 do Voto que fundamentou o Acórdão 1774/2008-TCU-Plenário (fl. 339)’ (Acórdão 27/2013-TCU-Plenário)

‘384. Conforme analisado no item I.5.1 desta instrução, participaram desses procedimentos empresas com sócios em comum e com relação de parentesco e de interesse, violando os princípios da isonomia e da impessoalidade, basilares da licitação, com a frustração do caráter competitivo desses certames.’ (Acórdão 3.611/2013-TCU-Plenário)

3.6. Entretanto, esse fato, por si só, pode não configurar o crime tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando fraude à licitação, devendo ser confrontado com outras evidências e indícios de irregularidades. No presente caso, foi levantado pelo Tribunal que duas outras empresas que teriam participado da Licitação o fizeram de forma simulada, o que caracterizaria a fraude.

3.7. Tal fato foi analisado em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa e em Ação Penal Pública promovida junto ao Juízo Federal da Comarca de Campina Grande (PB).

3.8. Diversamente, entretanto, do que afirmam os recorrentes, não houve confirmação em juízo da participação das duas outras empresas no certame licitatório, o que se depreende do parecer do Juízo Federal da Comarca de Campina Grande/PB (peça 89, p. 8), o qual se refere à incerteza quanto à participação ou não da Empresa Prestacon – Prestadora de Serviços e Construção Ltda., diante dos depoimentos (extrajudiciais e em juízo) contraditórios das testemunhas de acusação, demonstrando insegurança quanto a quem competiria a representação da empresa em certames da espécie e deixando em aberto a possibilidade de que ela tenha sido representada por procurador ou preposto.

3.9. Nesse sentido, assevera o douto magistrado que se não há certeza quanto à participação, também não o há quanto à não participação sustentada pelo Ministério Público Federal (peça 89, p. 8).



3.10. Com efeito, tais afirmações contraditórias das testemunhas de acusação ensejam dúvidas quanto à participação ou não da empresa Prestacon no certame, o que se confirmado resultaria no cumprimento da exigência legal de três participantes, ao menos, no Convite.

3.11. Além disso, conforme salientou o douto juízo, o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993 autoriza a apresentação de forma total ou parcial de documentação nos casos da modalidade de licitação convite, ainda que tal disposição normativa seja desaconselhável, entretanto, cuidando-se de opção do legislador, a ele caberia alterá-la, o que fragiliza o argumento da unidade técnica (item 11.5.9, peça 36, p. 7), de que seria exigível o certificado de registro cadastral, argumento esse utilizado pelo Tribunal para fundamentar a aplicação de multa aos membros da CPL.

3.12. Referida sentença, proferida no bojo da Ação Penal Pública 2007.82.01.002465-0 foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme se depreende do Acórdão e respectivo voto acostados à peça 89, p. 11-14.

3.13. É claro a todas as luzes que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competências próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (nº 8.443/1992), sendo que o curso de ação judicial na esfera cível ou penal não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias.

3.14. Todavia, mesmo o TCU necessita fundamentar suas decisões em evidências mínimas de irregularidade e não em meros indícios, sob pena de transformar o processo em um sistema draconiano que não se coaduna com os pressupostos do devido processo legal e seus consectários de razoabilidade e proporcionalidade, informadores desse mesmo processo legal em seu sentido material ou substantivo.

3.15. Dessa forma, da análise do conjunto probatório dos autos, das dúvidas suscitadas quanto à participação ou não da Empresa Prestacon e das ponderações do magistrado com a realidade dos atos de licitação praticados em pequenos municípios interioranos, sem adoção de maiores formalidades que seriam legalmente aconselháveis (peça 89, p. 8), aliada à provável formação insuficiente do membro da CPL, Sr. José Edmilson e da sua parca remuneração (peça 69, p. 15), conclui-se que deve ser dado provimento ao recurso para afastar a aplicação de multa individual prevista no subitem 9.5, bem como a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança prevista no subitem 9.8 do Acórdão recorrido em relação ao Sr. José Edmilson Félix dos Santos e ao Sr. Pedro Freire de Souza Filho, estendendo os efeitos da decisão que vier a ser proferida ao Sr. Ademar Paulino de Lima apenas para afastar a incidência do subitem 9.8 do mesmo decisor.

4. Das evidências de irregularidades cometidas pela licitante vencedora, MNL – Planejamento e Construções Ltda., e se teria ou não cumprido com suas obrigações contratuais (recorrente MNL-Planejamento e Construção Ltda.)

4.1. A recorrente menciona processo criminal que correu na 4ª Vara da Justiça Federal de Campina Grande (PB) e que absolveu o sócio da recorrente das acusações do Ministério Público, bem como afirma a inexistência de fraude na licitação, de superfaturamento ou de qualquer outro crime pelos atos catalogados pelo TCU como ilícitos (peça 89, p. 1-6):

a) Assevera inexistir qualquer prova que indique ter a recorrente agido para fraudar a licitação, vez que todos os atos que permearam sua participação foram de conformidade com a lei, e a inversão do princípio da boa-fé, em favor da Administração, é posicionamento que deveria ser revisto pelo TCU, diante da inexistência de ato que possa ser apontado como prejuízo ao erário (p. 2).

b) Alega que o Sr. Manoel Penha do Nascimento Filho, apesar de fazer parte da sociedade de duas empresas participantes da licitação, não era o administrador da outra empresa, que foi representada por outro sócio, fato que não impediria a livre concorrência ou representaria fraude nos preços praticados, até porque outras empresas também se fizeram presentes ao ato, (p. 2-3).

c) Afirma inexistirem quaisquer provas de fraude, e em não as havendo, inexistente o crime. Informa ainda que a recorrente não recebeu os valores referentes à última medição realizada, fato que gerou graves prejuízos, uma vez que todo o trabalho foi executado, estando a empresa em estado de miserabilidade e não lucro, conforme provas que anexo (p. 3).



d) Alega que a medição de má-prestação dos serviços foi feita com a obra inacabada, antes de a recorrente cumprir com todo o serviço, e que consoante jurisprudência do STJ, somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição (p. 4-5).

e) Assevera que por mais que o TCU detenha a liberdade de apreciar de forma diversa as provas, jogando sobre os réus o ônus da prova, não poderia ignorar que a má-fé depende de dolo, o que não existiu nos atos praticados pela recorrente, diante do fato de que as obras foram paralisadas por ordem municipal, fato que foge à gestão da empresa (p. 5).

f) Afirma que se para o TRF 5ª Região inexistisse fraude, crime ou qualquer outra ilicitude que possa macular a MNL, não poderia o Tribunal de Contas distorcer a interpretação do artigo 3º da Lei 8.666/1993 para impor penalidade que não existe, devendo inocentar a empresa e seus sócios (p. 5-6).

Análise:

4.2. A alegação de que o Sr. Manoel Penha do Nascimento Filho não seria administrador da outra empresa participante do certame, MP-Construções Ltda., mostra-se irrelevante em face de o mesmo ser sócio dessa e da empresa vencedora do certame. Além disso, a apresentação das propostas financeiras, com diferença de exatos e improváveis 10% entre uma e outra, evidenciam devassa ao sigilo das propostas e frustração do caráter competitivo do certame. Ademais, existe o fato de que os próprios recursos de reconsideração aqui trazidos foram subscritos pelo mesmo sócio, a demonstrar a umbilical relação entre as sociedades empresariais e a violação aos princípios da moralidade (art. 37, Constituição Federal), da igualdade e da isonomia (art. 3º, Lei 8.666/1993), que devem permear todos os procedimentos licitatórios.

4.3. De outro lado, as irregularidades concernentes à suposta participação de duas outras empresas no certame, se foram colocadas em dúvida pelo juízo cível ou criminal, não afastam a existência de “irregularidades administrativas relevantes, passíveis de valoração no âmbito do controle administrativo” (peça 89, p. 8), diversas, entretanto, das evidências probatórias necessárias para a persecução penal.

4.4. Este Tribunal tem assentado o entendimento de que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e cível quando for reconhecida ou provada a inexistência do fato ou a negativa da autoria em relação ao responsável, a teor do artigo 935 do Código Civil.

4.5. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, consignado nos arestos oriundos dos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF, 22.321-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.

4.6. Do teor da ementa do MS 21.321-DF, de relatoria do então Ministro do Supremo Moreira Alves, não se chega a conclusão diversa:

"(...) 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 (...)" (DJ, em 18/09/1992, p. 15408)

4.7. Também o Superior Tribunal de Justiça tem assente o juízo de que o efeito absolutório na esfera penal não adentra a seara administrativa. Nesse particular, vale trazer à baila decisão proferida nos autos do REsp. 770.712/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 26.10.2003, p. 351:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL CIVIL. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. ART. 386, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE TER O RÉU CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a absolvição criminal somente tem repercussão na instância administrativa quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta sua autoria.



2. Na espécie, a sentença penal absolutória, transitada em julgado, foi fundada na ausência de prova de terem os réus concorrido para a infração penal (inciso IV do art. 386, CPP), sendo tal hipótese insuficiente para absolver os ex-policiais na esfera administrativa.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

4.8. Quanto à inversão do ônus da prova, citada pela recorrente, cabe esclarecer que o processo nesta Corte de Contas difere fundamentalmente do processo penal e da esfera cível. No âmbito do processo de contas, a culpa "lato sensu" impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público.

4.9. Isso não significa, por outra vertente, que a empresa recorrente foi responsabilizada pela irregularidade na prestação de contas dos recursos ou nos procedimentos licitatórios a cargo da Administração, ônus esse do administrador público, mas por ter concorrido para o cometimento dos danos apurados, ao não executar totalmente as obras contratadas.

4.10. Não se trata, ainda, de hipótese de responsabilidade objetiva, que prescinde da demonstração de culpa ou dolo, ou seja, o fato de recair sobre a recorrente a responsabilidade de demonstrar a correta aplicação dos recursos federais, enseja a presunção de culpa quanto à gestão desses valores, quando constatada a falta de exaustão na execução das obras do Espaço das Artes.

4.11. O que se cuida aqui, portanto, é da não conclusão do objeto contratado, evidenciada em perícia técnica judicial determinada no bojo da ação cautelar incidental de antecipação de provas, movida pelo Município de Areia/PB em desfavor de Ademar Paulino de Lima e da empresa MNL – Planejamento e Construção Ltda., ora recorrente, a qual concluiu que os serviços efetivamente executados equivaliam a R\$ 33.088,60 do objeto pactuado, e que foram deduzidos dos R\$ 67.864,83 pagos com recursos do convênio para realização do empreendimento, conforme constatado pelo Ministério Público de Contas em parecer à peça 38, p. 5.

4.12. Desse modo, o que se exige da empresa recorrente é a diferença de R\$ 34.776,23, correspondente a valores federais pagos sem a contraprestação dos serviços, e que constituiu o débito imputado, de forma solidária, ao ex-Prefeito e à empresa construtora. Isso sem necessidade, repetimos, que fique caracterizado o dolo ou o locupletamento por parte do agente público ou da empresa executora. A empresa está sendo responsabilizada por ter-se beneficiado da totalidade dos recursos públicos transferidos, não obstante ter executado apenas parcela do objeto.

4.13. As fotografias acostadas pela recorrente ao recurso (peça 89, p. 42-61), desacompanhadas de boletins de medição, notas fiscais de gastos realizados ou perícia que desconstitua aquela levada a efeito pelo juízo da Comarca de Campina Grande/PB, são insuficientes a demonstrar a correta execução dos trabalhos.

4.14. Reforça esse entendimento o fato de a nova administração da Prefeitura de Areia/PB ter firmado convênio com o Governo Estadual para conclusão das obras do Espaço das Artes, após autorização judicial, e após constatar que o valor remanescente na conta do Convênio com o Governo Federal, de R\$ 7.752,64, era insuficiente para conclusão das obras (peça 38, p. 4).

4.15. No caminho aqui proposto seguiram os Acórdãos 7.129/2014 – TCU - 1ª Câmara, 6307/2013 - TCU - 2ª Câmara e 1247/2006 - TCU - 1ª 1.157/2008-TCU - Plenário, 337/2007- TCU - 1ª Câmara, 1.495/2007- TCU - 1ª Câmara, 213/2002- TCU - 1ª Câmara, 1.007/2008 – TCU – 2ª Câmara, 2.368/2007- TCU - 1ª Câmara, 1.322/2007- TCU - Plenário e 860/2009- TCU - Plenário, dentre outros.

4.16. Desse modo, e considerando as ponderações trazidas pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Campina Grande (PB), conclui-se não haver evidências conclusivas de que a recorrente tenha agido com o intuito de fraudar o certame licitatório ou se locupletar do erário, não obstante as divergências no tocante às medições realizadas na obra que se constatou inconclusiva, e que motivaram a identificação do débito parcial.



4.17. Desse modo, propõe-se afastar tão somente a declaração de inidoneidade da empresa recorrente imposta pelo subitem 9.7 do Acórdão vergastado, mantendo, entretanto, a condenação em débito e multa previstos no subitem 9.3 do aresto.

5. Das evidências de irregularidades cometidas pela empresa participante da licitação MP Construções Ltda. (recorrente MP – Construções Ltda.)

5.1. Subscrita pelo mesmo sócio da Empresa MNL Planejamento e Construções Ltda., a defesa da recorrente utiliza-se dos mesmos argumentos daquela e da mesma decisão judicial da 4ª Vara da Justiça Federal de Campina Grande (PB) que absolveu o sócio Manoel Penha do Nascimento Filho das acusações do Ministério Público, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que sequer acolheu apelação do *parquet*, para alegar inexistência de provas de qualquer irregularidade (peça 90, p. 1-5).

Análise:

5.2. Como o recurso é, *ipsis litteris*, o mesmo apresentado pela Recorrente MNL Planejamento e Construções Ltda., aplicam-se os mesmos elementos de análise no que diz respeito ao acolhimento parcial das razões recursais, afastando a declaração de inidoneidade da Empresa MP-Construções Ltda., prevista no subitem 9.7 do Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não há evidências conclusivas acerca da intenção de frustrar o caráter competitivo do Convite 18/2004 por parte dos membros da CPL (recorrentes Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos).

b) A licitante vencedora, MNL – Planejamento e Construções Ltda., não conseguiu comprovar o pleno cumprimento de suas obrigações contratuais, não obstante não haja evidências conclusivas de sua participação para fraudar o certame licitatório.

c) Não existem evidências de irregularidades cometidas pela empresa participante da licitação MP Construções Ltda. no sentido de fraudar o certame licitatório.”

10. Ao fim de seu exame, a Serur fez a seguinte proposta de encaminhamento, que contou com a concordância do seu corpo diretivo (peças 107 e 108) e do Ministério Público de Contas (peça 109):

“PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por MP Construções Ltda., MNL Planejamento e Construção Ltda., José Edmilson Félix dos Santos e Pedro Freire de Souza Filho contra o Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos por MP Construções Ltda. e MNL Planejamento e Construção Ltda. e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para afastar-lhes a declaração de inidoneidade, prevista no subitem 9.7 do Acórdão 6.978/2014-TCU-1ª Câmara.

b) conhecer dos recursos interpostos por Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos e dar-lhes provimento, afastando a condenação em multa prevista no subitem 9.5 do Acórdão recorrido bem como a declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança determinada pelo subitem 9.8 do mesmo aresto, estendendo os efeitos da decisão que vier a ser proferida ao Sr. Ademar Paulino de Lima apenas quanto ao subitem 9.8 do *decisum* vergastado.

c) dar ciência desta deliberação aos responsáveis e interessados bem como aos Órgãos e Entidades cientificados do Acórdão recorrido.”

É o Relatório.



Em exame recursos de reconsideração interpostos por Pedro Freire de Souza Filho, José Edmilson Félix dos Santos, bem assim pelas empresas MP Construções Ltda. e MNL Planejamento e Construção Ltda., em sede de tomada de contas especial (TCE), contra o Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário.

2. Esse acórdão, no que importa ao exame desses recursos:

- julgou irregulares as contas de Ademar Paulino de Lima e da MNL-Planejamento e Construção Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento de R\$ 34.776,23 (valor histórico);
- aplicou a Ademar Paulino de Lima e à MNL-Planejamento e Construção Ltda. multas individualizadas de R\$ 12.500,00 (valor histórico);
- aplicou a Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos multas individualizadas de R\$ 7.500,00 (valor histórico);
- declarou a inidoneidade das empresas MNL-Planejamento e Construção Ltda. e MP-Construções Ltda. para participarem de licitação na Administração Pública Federal por dois anos; e
- inabilitou Ademar Paulino de Lima, Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, por cinco anos.

3. Como consta do relatório precedente, duas irregularidades determinaram essas sanções: a inexecução parcial do objeto do convênio celebrado entre a Prefeitura de Areia/PB e o Ministério da Cultura (Convênio 168/2004 - Siafi 512786), aliada à má qualidade dos serviços executados e à constatação da ocorrência de fraude ao Convite 18/2004.

4. Preliminarmente, registro que os recursos devem ser conhecidos, uma vez presentes os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

5. Em apertada síntese, os recorrentes sustentam que: (i) não houve frustração ao caráter competitivo do Convite 18/2004 (recorrentes Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos); (ii) não há evidências de irregularidades cometidas em sua participação no Convite 18/2004 (recorrente MP – Construções Ltda.) e (iii) não há evidências de irregularidades cometidas pela licitante vencedora, uma vez que teria cumprido com suas obrigações contratuais (recorrente MNL-Planejamento e Construção Ltda.).

6. No mérito, dissinto parcialmente da proposta da unidade instrutiva, que contou com a anuência do MPTCU. Mesmo assim, adoto como razões de decidir os fundamentos ali expendidos e transcritos no relatório precedente, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

I

7. Destaco, de início, a proposição de duas ações em desfavor dos responsáveis arrolados nessa TCE, ajuizadas pelo Ministério Público Federal: Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 2007.82.01.002466-2 e Ação Penal Pública nº 2007.82.01.002465-0. Na última, os réus foram absolvidos por ausência de provas, em sentença confirmada por acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cujos fundamentos foram utilizados pelos recorrentes em suas alegações.

8. Consultando o Voto condutor do acórdão recorrido, de lavra do eminente Ministro José Múcio, percebi que a discussão sobre a participação da empresa Prestacon – Prestadora de Serviços Construções Ltda. no Convite 18/2014 não é relevante. No referido certame houve a participação formal de quatro empresas, das quais sobram duas após a fase de habilitação. Assim, ainda que a empresa Prestacon não tenha participado da licitação – dúvida levantada pelo judiciário e incorporada pela Serur para afastar a responsabilidade dos recorrentes – ainda restaram três empresas convidadas, o que sanearia a violação ao art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1993.

9. Na realidade, as penas de inabilitação e declaração de inidoneidade dos responsáveis resultaram da infringência ao caráter competitivo do certame, levado adiante mesmo com apenas duas empresas restantes (após a fase de habilitação), as quais tinham sócio em comum. Além disso, fundamentaram-se na diferença dos valores das propostas dessas empresas de exatos 10%, percentual



improvável nesse tipo de proposta orçamentária. Ademais, houve desídia por parte dos membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) ao não terem juntado ao procedimento administrativo certidões válidas dessas empresas, ferindo o princípio da isonomia.

10. Quanto à falta do devido cuidado para acostar aos autos do Convite 18/2004 as certidões das empresas, acompanho o exame da Serur, que corrobora o entendimento do magistrado que atuou na Ação Penal Pública 2007.82.01.002465-0. De fato, o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, autoriza a apresentação de forma total ou parcial de documentação nos casos da modalidade de licitação convite, ainda que tal disposição normativa seja desaconselhável.

11. Concorro também com as ponderações da Serur e do magistrado que atuou na referida ação penal, no tocante à penosa realidade dos atos de licitação praticados em pequenos municípios interioranos, sem adoção de maiores formalidades que seriam legalmente aconselháveis, aliada à provável formação insuficiente do membro da CPL, José Edmilson Félix e da sua parca remuneração.

12. Face ao exposto e invocando o princípio da proporcionalidade, alinho-me à proposta de afastamento da sanção de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança aos membros da Comissão Permanente de Licitação, constantes dos subitens 9.5 e 9.8 da decisão recorrida, estendendo esse benefício a Ademar Paulino de Lima (prefeito signatário do ajuste à época) para afastar apenas a incidência da penalidade contida no subitem 9.8 do mesmo *decisum*.

13. No que tange à questão da fraude ao certame, conforme pontuou a Serur, esta Corte já tinha se manifestado pela ocorrência de fraude à licitação antes das irregularidades aqui relatadas (Acórdãos 1.078/2003-TCU-Plenário e 195/2004-TCU-Plenário), decorrente de situações onde os licitantes tinham o mesmo sócio-proprietário. Ademais, essa irregularidade, ainda que afastada no juízo criminal, pode ter outro tratamento na esfera administrativa, conforme exame da Serur, transcrito a seguir:

“4.3 De outro lado, as irregularidades concernentes à suposta participação de duas outras empresas no certame, se foram colocadas em dúvida pelo juízo cível ou criminal, não afastam a existência de ‘irregularidades administrativas relevantes, passíveis de valoração no âmbito do controle administrativo’ (peça 89, p. 8), diversas, entretanto, das evidências probatórias necessárias para a persecução penal.”

14. No caso concreto, não é crível que duas empresas licitantes com sócio em comum desconhecem as propostas apresentadas. Em adição, a diferença de exatos 10% entre suas propostas desvelou outro forte indício de devassa ao sigilo das ofertas, o que teria levado à não obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e à caracterização de fraude ao Convite 18/2004.

15. Trago à lume, por absoluta pertinência, jurisprudência firme desta Corte no sentido de que indícios vários e coincidentes apontando para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova. Nesse sentido diversos julgados, dentre os quais os Acórdãos 834/2014, 1.107/2014, 2.426/2012, 1.293/2011 e 502/2015, todos do Plenário.

16. Não é demais repisar que o TCU tem assentado o entendimento de que a absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e cível quando for reconhecida ou provada a inexistência do fato ou a negativa da autoria em relação ao responsável, a teor do artigo 935 do Código Civil, hipóteses às quais não se conforma o caso vertente.

17. Assim, a despeito da proposta da Serur para reformar o subitem 9.7 do acórdão combatido, remanescem os outros fundamentos da sanção de inidoneidade para a participação em licitações promovidas pela Administração Pública Federal, aplicadas às empresas recorrentes. Logo, entendo não merecer reparo a disposição constante do subitem do item 9.7 do acórdão recorrido.

18. Dessa forma, acolho as alegações sintetizadas na alínea (i) do item 5 supra e afasto aquelas sintetizadas na alínea (ii) do mesmo item.



19. Por outro lado, alinho-me à proposta da unidade instrutiva no que toca à responsabilização da MNL-Planejamento e Construção Ltda. (licitante vencedora e empresa contratada) pelo débito apurado, decorrente da inexecução parcial da obra.

20. A inexecução parcial da obra foi evidenciada por perícia técnica judicial determinada no bojo da ação cautelar incidental de antecipação de provas, movida pelo Município de Areia/PB em desfavor de Ademar Paulino de Lima e da licitante vencedora.

21. Portanto, a empresa MNL-Planejamento e Construção Ltda. beneficiou-se da totalidade dos recursos transferidos, não obstante ter executado apenas parte do objeto. As imagens acostadas aos autos pela recorrente, desacompanhadas de boletins de medição, notas fiscais de gastos realizados ou outros elementos que possam desconstituir a irregularidade, são insuficientes para demonstrar a correta execução da obra.

22. Corrobora a conduta irregular o fato de que a nova administração da Prefeitura de Areia/PB firmou convênio com o Governo Estadual para concluir as obras do Espaço das Artes, após constatar que o valor remanescente na conta do Convênio com o Governo Federal, de R\$ 7.752,64, era insuficiente para conclusão das obras (peça 38, p. 4).

23. Nesse sentido é remansosa a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 7.129/2014, 1.247/2006, 2.368/2007, 337/2007, 1.495/2007 e 213/2002 (Primeira Câmara), 1.007/2008 e 6307/2013 (Segunda Câmara) e 1.157/2008, 1.322/2007 e 860/2009 (Plenário).

24. Concluo repisando que a responsabilização perante esta Corte de Contas é de natureza subjetiva e que o dever de reparar um prejuízo causado ao Erário independe da intenção do agente que praticou o ato irregular, bastando, sob o exame da conduta, que tenha atuado com culpa *stricto sensu*.

25. São essas as razões que me levam a afastar as alegações sintetizadas na alínea (iii) do item 5 supra.

26. Por fim, convém ressaltar que tenho defendido, a exemplo do que restou consignado no Voto que embasou o Acórdão 1.729/2015–TCU–Primeira Câmara, que a análise de recursos nesta Corte deve evidenciar de forma inequívoca a impossibilidade jurídica do Acórdão recorrido, afastando-se a reforma de deliberações com teses já debatidas e julgadas por um Colegiado do TCU simplesmente pela possibilidade de que seja adotada solução distinta para o processo. Acredito que precisamos estar atentos à importância de preservar nossas próprias decisões, para que os recursos não se tornem um instrumento de perpetuação dos processos, nem de reforma das deliberações desta Corte em razão de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pelo auditor que instrui o recurso ou do novo Relator ou por causa de alterações circunstanciais na composição dos nossos Colegiados.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2067/2015 – TCU – Plenário.

1. Processo nº TC 000.528/2008-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Ministério da Cultura (01.264.142/0007-14); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).
 - 3.2. Responsáveis: Ademar Paulino de Lima (023.065.304-91); José Edmilson Félix dos Santos (686.596.608-20); MNL Planejamento e Construção Ltda. (05.435.398/0001-02); MP Construções Ltda. (02.287.698/0001-01); Pedro Freire de Souza Filho (391.208.214-68); Prefeitura Municipal de Areia/PB (08.754.111/0001-03).
 - 3.3. Recorrentes: Pedro Freire de Souza Filho (391.208.214-68); José Edmilson Félix dos Santos


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

(686.596.608-20); MNL Planejamento e Construção Ltda. (05.435.398/0001-02); MP Construções Ltda. (02.287.698/0001-01).

4. Órgão: Prefeitura Municipal de Areia/PB.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

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

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex/PB).

8. Advogados constituídos nos autos: Arthur Monteiro Lins Fialho (OAB/PB 13264); Alessandra Maia Diniz (OAB/PB 11392); Camilla de Araújo Ferreira (OAB/PB 13932); Dennys Carneiro Rocha dos Santos (OAB/PB 12495); Edinando José Diniz (OAB/PB 8583); Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB 13099); Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB 12206); José de Arimatéia Freire de Souza (OAB/PB 7857); Larissa Maia Diniz (OAB/PB 13207); Mariana Ribeiro Coutinho de Mesquita (OAB/PB 14222); Martinho Carneiro Bastos (OAB/PB 28173A); Pedro Adolfo Moreno da Costa Monteiro (OAB/PB 13299); Thiago Giullio de Sales Germoglio (OAB/PB 14370); Vanina Carneiro da Cunha Modesto Coutinho (OAB/PB 10737); Walter de Agra Junior (OAB/PB 8682); Edinaldo José Diniz (OAB/PB 8583).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes recursos de reconsideração interpostos por MP Construções Ltda., MNL Planejamento e Construção Ltda., José Edmilson Félix dos Santos e Pedro Freire de Souza Filho contra o Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer dos recursos interpostos por Pedro Freire de Souza Filho e José Edmilson Félix dos Santos para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.5 e 9.8 do Acórdão 1.424/2014-TCU-Plenário;

9.2. conhecer dos recursos interpostos por MP Construções Ltda. e MNL Planejamento e Construção Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. dar ciência desta deliberação, bem como do voto e relatório que a fundamentam:

9.3.1 ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para as devidas providências com relação ao item 9.1 deste acórdão;

9.3.2 ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2067-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

GRUPO II – CLASSE: V – Plenário

TC 006.390/2012-9 [Aposos: TC 021.883/2014-9 e 005.680/2015-8]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT

Responsáveis: Consórcio Ivaí – Aterpa M. Martins - Sd (76.592.542/0001-62); Delmar Pellegrini Filho (335.704.260-68); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT (03.983.939/0001-01); Edmar Azevedo Gonçalves (102.293.967-04); Enecon S/A. Engenheiros e Economistas Consultores (33.830.043/0001-53); Fernando Andrade Sollero (153.809.981-00); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Vladimir Roberto Casa (413.585.540-72)

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Advogado constituído nos autos: Miriam Rosane Gomes de Siqueira, OAB/PR 23.384

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. OBRAS DE ADEQUAÇÃO E DUPLICAÇÃO DA RODOVIA BR-392/RS. SUPERFATURAMENTO DE PREÇO E QUANTITATIVO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS COM QUALIDADE DEFICIENTE. ACRÉSCIMOS SUPERIORES AO LEGALMENTE PERMITIDO. OITIVAS. AUDIÊNCIAS. DÉBITO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), nas obras de adequação e duplicação da BR-392/RS, no trecho compreendido entre Pelotas e Rio Grande, no estado do Rio Grande do Sul.

2. O objeto do Contrato fiscalizado, PD-10-057/01-00, firmado entre o DNIT e a empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., no valor de R\$ 91.734.797,44, compreende a duplicação da rodovia, a construção de sete viadutos e a recuperação da ponte sobre o Canal São Gonçalo.

3. Relevante registrar que o segmento examinado coincide com o trecho objeto do Contrato de Concessão PJ/CD/215/98, firmado em 15/7/1998, entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Concessionária Ecosul S/A, e que o impacto das obras ora analisadas sobre o equilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão foi objeto de análise por este Tribunal no âmbito do processo TC 006.010/2005-5.

4. Consoante o relatório de fiscalização 201/2012 (peça 57), foram constatadas as seguintes irregularidades no Contrato PD-10-057/01-00: superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado; superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado; execução de serviços com qualidade deficiente; e acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido.

5. Face aos indícios de irregularidades apresentados, o então relator deste feito, Ministro Valmir Campelo, em despacho exarado à peça 60, determinou a oitiva do DNIT, da empresa executora, Ivaí Engenharia de Obras S.A., e da empresa supervisora, ENECON S.A., além das audiências propostas pela equipe de auditoria, as quais serão nesta oportunidade apreciadas.

6. Das informações constantes dos autos (peça 139), é possível observar que as obras encontram-se concluídas, com as medições alcançando um percentual de 86,76% do valor contratado, não atingindo a integralidade devido a não execução dos serviços de recuperação da ponte do Canal São Gonçalo.

7. Instruído estes autos, faço reproduzir, com os ajustes devidos, o exame empreendido pela SecobRodovia (peça 140):

“EXAME TÉCNICO

6. A análise das manifestações, visando à clareza e à estrutura do texto, será dividida por irregularidade. Para cada achado, serão apresentadas sínteses das razões de justificativas e das



respostas às oitivas trazidas pelos responsáveis, quando for o caso, seguidas das devidas análises de mérito desses argumentos.

I. Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.1)

7. A equipe de auditoria identificou alterações no orçamento do Contrato PD-10-057/01-00, ocorridas por meio de termos aditivos, que causaram um superfaturamento contratual de R\$ 11.862.993,92 (ref.: nov/2000).

8. Essa irregularidade ocorreu principalmente devido à inclusão de novos serviços, por meio do terceiro termo aditivo, com sobrepreço em relação aos preços de referência (Sicro 2, região Sul, nov/2000). Na análise desse termo aditivo, percebe-se que 34% do sobrepreço estão relacionados com os serviços de escavação carga e transporte (ECT) de solos moles, 32% com o momento de transporte da areia comercial, 16% com a aquisição e transporte de material betuminoso, 11% com o fornecimento e instalação de drenos verticais fibro-químico, e 5% com o espalhamento de solos provenientes das remoções de limpeza e solos moles.

9. O sobrepreço foi identificado a partir da análise dos preços unitários dos serviços integrantes da faixa “A” da curva “ABC” do orçamento contratado. Destaca-se que todos os serviços com sobrepreço que compõem essa faixa foram inseridos no contrato por meio do terceiro termo aditivo, à exceção do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, inserido no contrato por meio do quinto termo aditivo. www.sisdnit.dnit.gov.br

10. Assim, os responsáveis pela aprovação dos preços unitários pactuados no terceiro e quinto termos aditivos foram chamados em audiência pelas seguintes razões:

a) devido ao terceiro termo aditivo, proveniente do primeiro relatório de revisão de projeto:

a.1) Sr. Fernando Andrade Sollero (Ofício 520/2012-TCU/SECOB-2, peça 69) e Sr. Silvio Figueiredo Mourão (Ofício 521/2012-TCU/SECOB-2, peça 68) por terem aprovado serviços novos com sobrepreço, conforme Parecer Técnico 80/2009 (CGCIT), de 22/10/2009, sendo que existiam composições de custos unitários (CPUs) desses serviços, elaboradas com base na metodologia do Sicro, no projeto executivo aprovado em 2007 sem sobrepreço, o que resultou num possível dano ao erário de R\$ 10.581.201,60 (ref. nov/2000);

a.2) Sr. Vladimir Roberto Casa (ofício 527/2012-TCU/SECOB-2, peça 62), supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas e fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, por ter apresentado parecer afirmando que esse aditivo manteria o desconto de 0,66%, sendo que as composições de serviços novos aditivados estavam em desacordo com as composições aprovadas em projeto executivo, o que resultou num possível dano ao erário de R\$ 10.581.201,60;

b) quinto termo aditivo, proveniente do terceiro relatório de revisão de projeto:

b.1) Sr. Edmar Azevedo Gonçalves (Ofício 525/2012-TCU/SECOB-2, peça 63), supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas, por ter concordado com a inclusão do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, conforme Memorando 451/2010-DNIT, sendo que já existia o serviço “desmatamento, destocamento e limpeza de área com árvores de diâmetro até 0,15 m”, e sem apresentar documentação ambiental que comprovasse a necessidade de corte manual, o que resultou num possível dano ao erário de R\$ 1.281.789,32 (ref. nov/2000).

11. Além disso, foi realizada a oitiva da empresa contratada, Ivaí Engenharia de Obras S.A. (Ofício 529/2012-TCU/SECOB-2 - peça 65), e do DNIT (Ofício 528/2012-TCU/SECOB-2 - peça 67).

12. Visando uma maior clareza, as análises das razões de justificativas dos gestores serão feitas para cada um dos termos aditivos questionados, e, posteriormente será analisada a oitiva da empresa e do DNIT.

I.1 Superfaturamento decorrente do terceiro termo aditivo, proveniente do primeiro relatório de revisão de projeto



I.1.1 Razões de Justificativa dos membros da CGCIT - Silvio Figueiredo Mourão e Fernando Andrade Sollero (peça 127):

13. Os gestores responsáveis pela aprovação, conforme Parecer Técnico 80/2009 (CGCIT), de 22/10/2009, dos serviços novos com sobrepreço, apresentaram as mesmas razões de justificativas.

14. Inicialmente, informam que as planilhas de produção de equipe mecânica (PEM) e as CPUs dos serviços de escavação, carga e transporte de solos moles, constantes do projeto executivo, aprovado pela Portaria 1.696 de 12/11/2007 do Coordenador Geral de Desenvolvimento e Projetos do DNIT, contêm erro no cálculo do tempo de percurso (ida) dos caminhões (considerado fixo para todas as distâncias). Os gestores explicam que esse erro foi identificado ainda no processo administrativo de análise e aprovação do projeto executivo (peça 17), mas as correções necessárias não foram contempladas de forma efetiva no orçamento final desse projeto.

15. Assim, apresentam os valores considerados corretos para os tempos de ida dos caminhões basculantes para cada distância de transporte, conforme tabela à página 2 da peça 127.

16. Nesse sentido, entendem que há sim sobrepreço nos serviços de ECT de solos moles do Contrato PD-10-057/01-00. Esse sobrepreço se deve a superestimativa dos custos operacionais dos caminhões, pelo fato de que as velocidades de deslocamento adotadas serem as da última faixa de escavação, carga e transportes de solos moles, de 250 m/min na ida (carregado) e 470 m/min na volta (descarregado), enquanto deveria ter sido considerada a curva de aceleração dos caminhões, que implica velocidades diferenciadas, até uma distância de 2.000m, quando se torna constante em 350 m/min na ida e 650 m/min na volta.

17. Os gestores, então, concluem que (peça 127, p. 3):

‘o Relatório de Fiscalização do TCU corretamente aponta para sobrepreço nos preços unitários dos serviços de escavação carga e transporte de solos moles, não contemplados pelo SICRO 2 e submetidos à CGCIT para análise e aprovação, por ocasião da 3ª Revisão de projeto em fase de obras, do contrato PD-10-057/01-00 que contempla as obras de adequação com duplicação de trecho da rodovia BR-392/RS, entre Pelotas/RS e Rio Grande/RS, subtrecho entre o km 35+845 e o km 60+631.

Esse sobrepreço decorreu da aprovação de composições de preço unitário baseadas em planilhas de produção de equipes mecânicas com erro na consideração da velocidade de ida dos caminhões que transportam o solo mole da origem ao destino (bota-fora). A velocidade considerada para todas as faixas de distância foi de 250 m/min, enquanto deveria ter variado de 260 a 350 m/min, correção feita nas PEMs e CCUs da análise do TCU.

Entretanto a referência de que existiam composições, aprovadas no projeto executivo com um menor número de caminhões e conseqüentemente menores preços, não procede, pois essas composições, apesar de terem sido corrigidas ainda na fase de análise do projeto, foram inseridas no volume de orçamento com erros de consideração do tempo de ida dos caminhões, corrigidos posteriormente por ocasião da 3ª Revisão de projeto em fase de obras.’

18. Por fim, alertam que identificaram outra falha na análise da CGCIT, qual seja, a utilização do fator de eficiência dos equipamentos de 0,83, enquanto o Manual de Custos Rodoviários, volume 7 “Composições de custos unitários de referência - obras de restauração rodoviária”, página 7 preconiza que “Os preços de restauração serão também aplicados para os serviços de adequação de capacidade das rodovias(duplicações, terceiras faixas de tráfego, etc) e correção de pontos críticos”, ou seja, um fator de eficiência de 0,75, que deveria ser adotado na definição final dos custos.

I.1.2 Análise:

19. As razões de justificativa do Srs. Silvio Figueiredo Mourão e Fernando Andrade Sollero devem ser consideradas parcialmente procedentes, o que acarreta em diminuição do sobrepreço apontado inicialmente no relatório de fiscalização, conforme motivos expostos a seguir.



20. A argumentação dos gestores de que se deve utilizar um fator de eficiência de 0,75 (característico das obras de conservação rodoviária) para o cálculo da produção da equipe mecânica nos serviços de ECT de solos moles, e não o fator de eficiência de 0,83 utilizado pela equipe de auditoria na elaboração da composição de custo de referência, deve ser acolhida parcialmente.

21. Destaca-se que, segundo o Manual de Custos Rodoviários do DNIT, o fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal. Sendo assim, seu valor é maior para as obras de construção rodoviária, já que a interferência do tráfego local nessas obras não prejudica de forma significativa a produtividade da equipe mecânica, ao contrário do que ocorre nas obras de conservação rodoviária.

22. Assim, para avaliar qual fator de eficiência deveria ser utilizado no cálculo da produção da equipe, deve-se analisar qual seria a interferência do tráfego da rodovia existente na realização dos serviços de adequação e duplicação.

23. A utilização do fator de eficiência de conservação nos serviços realizados em uma duplicação, inclusive, foi discutida no TC 030.105/2010-2, decorrente de auditoria na BR-116/RS, sendo que naquele processo o TCU entendeu não ser correto o uso indiscriminado das composições de restauração para as obras de duplicação.

24. Naquela auditoria, entendeu-se que apenas os caminhões basculantes utilizados na execução de alguns serviços poderiam sofrer a influência do tráfego de terceiros existentes no percurso local. Por esse motivo, considerou-se que os serviços: concreto betuminoso usinado a quente, base de brita graduada, compactação de aterros a 95%, compactação de aterros a 100%, enleivamento e hidrossemeadura não deviam ter seus preços orçados considerando as composições de restauração e sim de construção rodoviária.

25. O Voto do Exmo. Ministro Relator do Acórdão 1.596/2011-TCU-Plenário destacou que:

‘O DNIT argumenta que a influência do tráfego de terceiros existente no percurso local considera, também, a velocidade média adotada pelos equipamentos, e que o Manual de Custos Rodoviários dispõe que “os preços de restauração serão também aplicados para os serviços de adequação de capacidade das rodovias (duplicações, terceiras faixas de tráfego, etc.) e correção de pontos críticos”.

A unidade técnica acolhe o primeiro argumento, apenas em relação aos caminhões basculantes, e refuta o segundo, porque, apesar de o Manual de Custos Rodoviários permitir o uso de serviços próprios de restaurações rodoviárias em obras de duplicação, essa decisão deve ser suportada por elementos objetivos que demonstrem a necessidade de utilização de tais composições. O entendimento da unidade técnica mostra-se correto, porque o próprio Manual de Custos Rodoviários deixou de considerar a influência do tráfego “*nos serviços de exploração de jazidas, britagem, usinagem, etc, os quais não têm suas produtividades afetadas por este fator*” (item 2.1.2, grifei).

Necessário, portanto, que a autarquia ajuste as composições desses serviços. (grifos no original)’

26. Considerando então, que durante a auditoria relatada neste processo, constatou-se a existência de um tráfego intenso na rodovia BR-392/RS, o que, de fato, pode ter impactado na velocidade praticada pelos caminhões basculantes utilizados nas obras; considerando ainda, que a obra encontra-se concluída, não sendo, portanto, factível validar o fator de eficiência *in loco*; entende-se como adequado, para o caso em concreto, considerar conservadoramente o fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes nos serviços de ECT de solos moles. Porém, para os equipamentos escavadeira hidráulica e trator de esteiras, entende-se que estes não sofrem impacto em razão do tráfego da rodovia existente, pois as áreas de ação desses equipamentos são restritas à faixa da rodovia em construção, é pertinente a manutenção do fator de eficiência de 0,83 utilizado pela equipe de auditoria, com base no Manual de Custos Rodoviários do DNIT.

27. Desse modo, deve-se retificar os preços de referência utilizados no relatório de fiscalização, de forma que os serviços de ECT de solos moles considerem um fator de eficiência de 0,75 para os



caminhões basculantes. As composições ajustadas constam na evidência "superfaturamento após audiências e manifestações" (peça 132, pg. 7-50).

28. Quanto aos demais itens do orçamento com sobrepreço, aprovado pelos responsáveis, não foram apresentadas justificativas pelos gestores. Como exemplo, citam-se os serviços de momento de transporte da areia comercial, aquisição e transporte de material betuminoso, fornecimento e instalação de drenos verticais fibro-químico e espalhamento de solos provenientes das remoções de limpeza e solos moles, dentre outros.

29. Por esse motivo, as razões de justificativa do Srs. Silvio Figueiredo Mourão e Fernando Andrade Sollero devem ser acolhidas parcialmente, de modo que o sobrepreço apontado na Planilha 3 do relatório de fiscalização (peça 57, p. 37), subsiste, devendo ser ajustados, apenas, os preços de referência dos serviços de ECTs de solos moles para que esses considerem um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes. Esse ajuste reduz o sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado para R\$ 9.970.455,94 (ref. nov/2000).

I.1.3 Razões de Justificativa do Sr. Vladimir Roberto Casa, supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas e fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo (peça 100):

30. Em sua manifestação, o supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas, e fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, menciona que o TCU, por meio dos Acórdãos 1.755/2004-TCU-Plenário e 1.749/2007-TCU-Plenário, havia determinado que, na formalização de aditivos, fosse mantida a estrita observância do equilíbrio de preços fixados nos Contratos PD 10-057/2001 e PD 10-056/2001 e originalmente constantes das ofertas das empresas vencedoras das licitações (Ivaí Engenharia de Obras S.A, e Construtora Triunfo S.A, respectivamente). Essa medida teve como objetivo evitar a celebração de termos aditivos contendo acréscimos de itens de serviços com preços supervalorizados ou supressão de itens com preços depreciados.

31. Informa que, atendendo a determinação do TCU, o DNIT atualizou o projeto licitado, resultando, então, no projeto executivo aprovado pela Diretoria de Planejamento e Pesquisa do DNIT – DPP/DNIT, conforme Portaria 1.696, de 12/11/2007.

32. Segundo o gestor, analisando os custos de todos os serviços e não somente os itens da faixa “A” da curva “ABC”, restaria comprovado que o DNIT teria atendido as determinações do TCU de manutenção do equilíbrio econômico/financeiro decorrente da formalização do terceiro termo aditivo.

33. Inicia a defesa dessa tese informando que o desconto inicial ofertado pela empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A foi de 0,66%, já que o contrato teria o valor inicial de R\$ 73.974.960,74 (nov./2000), enquanto o valor orçado pelo DNER teria sido de R\$ 74.468.824,01 (nov./2000).

34. Em seguida, cita a sequência de fatos ocorrida após a assinatura do contrato: apresentação do Primeiro Relatório de Revisão de Projetos em Fase de Obras (1º RPFO) pela empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A; análise e manifestação favorável à aprovação do 1º RPFO pela empresa supervisora ENECON S.A., com destaque para o desconto de 1,32%, dessa revisão, superior ao desconto inicial ofertado (peça 15, p. 1-3) e aprovação pela CGCONT/DIR.

35. Em conclusão, quanto ao cumprimento dos Acórdãos 1.755/2004-TCU-Plenário e 1.749/2007-TCU-Plenário, o gestor argumenta que a realização desse termo aditivo superou o desconto ofertado inicialmente pela contratada, que passou de 0,66% para 1,32%, uma vez que, de acordo com o projeto executivo atualizado em 2007, o orçamento atualizado da obra seria de R\$ 143.291.956,53 (ref. julho/2007) e o valor global do contrato reajustado até essa data seria de R\$ 141.397.179,41 (ref. julho/2007).

36. Em seguida, faz a ressalva de que todos os valores do projeto executivo e do contrato atualizado para julho de 2007 fazem parte do processo-base do Contrato PD 10-057/2001-00, e estavam à disposição da equipe de auditoria.



37. Quanto às desconformidades apontadas pela equipe de auditoria para os serviços de “escavação, carga e transporte de solos moles” menciona que:

‘No que se refere à eventuais desconformidades levantadas pela equipe do Tribunal, entre alguns preços unitários de serviços novos aditados, do Relatório de Revisão, em relação aos do Projeto Executivo, cabe esclarecer que, segundo o Ofício ET-197/09, de 11 de agosto de 2009, da empresa de consultoria ENECON S/A (cópia anexa), foi constatado, no Projeto Executivo, incorreção no cálculo do preço do serviço de "Escavação, Carga e Transporte de Solos Moles", para as diversas distâncias de transporte. Nas composições correspondentes, quando do cálculo das produções das equipes, foi considerado fixo o tempo de deslocamento de ida do caminhão basculante, embora os percursos variassem de 1.135 metros até 9.663 metros. Nestas condições, a própria empresa ENECON S/A providenciou as correções necessárias na ocasião da elaboração do 1º Relatório de Revisão do Projeto em fase de obras. (grifos no original)’

I.1.4 Análise:

38. As razões de justificativa do Sr. Vladimir Roberto Casa devem ser acolhidas, de acordo com os motivos expostos a seguir.

39. Antes de analisar a responsabilidade do gestor no débito elencado no item “I.1.2” dessa instrução, deve-se destacar que o DNIT elaborou durante o terceiro termo aditivo ao Contrato PD- 10-057/01-00 dois orçamentos com data-base distintas.

40. O primeiro orçamento teve como data-base novembro de 2000 e teve a aprovação dos serviços não previstos no Sicro, realizado pela CGCIT, sendo que foram os preços dos serviços presente nesse orçamento que deram origem aos preços aditivados ao Contrato.

41. Após esse orçamento o DNIT elaborou o Projeto Executivo, com data-base de julho de 2007, aprovado pela DPP/DNIT, conforme Portaria 1.696, de 12/11/2007. Os preços dos serviços constantes desse projeto não foram utilizados para a confecção do termo aditivo ao contrato. Esses preços foram utilizados apenas para verificar se o Projeto Executivo mantinha o desconto quando comparado com o preço do contrato reajustado para a mesma data-base, qual seja novembro de 2007.

42. O gestor em questão foi chamado em audiência por ter emitido parecer afirmando que de acordo com o orçamento do Projeto Executivo o aditivo manteria o desconto ofertado inicialmente pela empresa contratada. Porém, conforme análise realizada pela equipe de auditoria, esse projeto não teria mantido o desconto, ao analisar o projeto executivo (data-base de julho/2007) e compará-lo ao valor do contrato reajustado até essa mesma data-base, a equipe verificou que haveria um sobrepreço de R\$ 20.420.450,01 (ref. julho/2007), conforme evidenciado na peça 43. Ou seja, o chamamento desse gestor em audiência não teve como origem o débito evidenciado no item “I.1.2” desta instrução.

43. Como o gestor em questão apresentou um orçamento do Projeto Executivo diferente daquele analisado pela equipe de auditoria, será analisado se esse novo orçamento mantém ou não o desconto quando comparado ao valor do contrato reajustado para a mesma data-base desse orçamento.

44. Ressalta-se que, conforme já informado no relatório de fiscalização, o projeto executivo de 2007, encaminhado à equipe de auditoria pelo DNIT, apresentava um orçamento de, apenas, R\$ 110.196.290,25 (julho/2007), conforme mídias digitais constantes no Ofício 381/2012/AUDINT-DNIT, de 11 de maio de 2012 (peça 14). Ou seja, o orçamento analisado pela equipe de auditoria não contemplava todos os serviços previsto no Projeto Executivo, sendo que nesse momento processual o gestor anexou aos autos o orçamento de todos os serviços que compõem esse projeto,

45. O acréscimo de valores em comparação com o projeto executivo apresentado inicialmente para a equipe de auditoria deve-se basicamente à correção dos preços unitários dos serviços de ECTs de solos moles, os quais consideravam, indevidamente, no cálculo da produção da equipe um tempo de ida fixo para o caminhão basculante, e à inclusão dos serviços de recuperação da ponte velha do Canal de São Gonçalo (Ext. 994,50m - PNV km 60+605,5), Viaduto I (Duplo) - Travessia Povo Novo - ext.



60m PNV - km 42,000 e Viaduto 2 (Duplo) - Travessia Povo Novo - ext. 60m PNV - km 42,000, os quais estavam previstos inicialmente no contrato.

46. Considerado o valor de R\$ 143.291.956,53 (ref. julho/2007) do projeto executivo, em comparação com o valor contratado reajustado, de R\$ 143.897.584,20 (ref. nov/2010, reajustado para julho/2007), conclui-se que o desconto inicialmente oferecido na licitação de 0,66% não foi relativamente modificado.

47. Destaca-se que esse suposto desconto não foi verificado no Contrato em questão, pois, conforme já relatado, os preços dos serviços aditivados ao Contrato não tiveram como referência o orçamento do Projeto Executivo de 2007 e sim os preços aprovados pela CGCIT, com data-base de novembro de 2000.

48. Como o Sr. Vladimir Roberto Casa não teve responsabilidade perante os preços que foram aditivados ao Contrato e foi chamado em audiência em razão do desconto contratual entre o Projeto Executivo e o contrato, e não em razão do sobrepreço, entende-se que as razões de justificativas do gestor merecem ser aceitas.

49. Como adendo, ao analisar, nesta oportunidade, esse novo orçamento apresentando, percebe-se que a ENECON S.A. atualizou os preços unitários dos serviços de pavimentação contratados, tais como: remoção mecanizada de revestimento betuminoso; regularização de subleito; sub-base e base de brita graduada; imprimação; pintura de ligação e concreto betuminoso usinado a quente, com um fator de reajuste destinado às obras de arte especiais, em vez de utilizar o fator de reajuste de pavimentação. De acordo com Instrução de Serviço 2/2002 do DNIT, esses serviços deveriam ter sido atualizados com o índice de pavimentação.

50. Outro documento que evidencia essa incorreção é o relatório resumo do contrato (peça 133), o qual demonstra quais fatores foram utilizados para reajustar cada um dos serviços contratados, sendo que para esses serviços citados acima foram utilizados o fator de reajuste de pavimentação.

51. Portanto, ao corrigir essa falha no novo orçamento apresentado, verifica-se que os serviços de pavimentação, reajustados para a data-base de julho de 2007, totalizariam o montante de R\$ 23.283.345,17 (evidência: PE completo X reajuste, peça 134, p. 2), enquanto a ENECON S.A, em seus cálculos, teria considerado que esse valor seria de R\$ 21.126.223,99 (peça 100, p. 24). Corrigindo esse erro, o valor total do contrato reajustado seria de R\$ 143.897.584,20 (ref. julho/2007), enquanto o projeto executivo teria um orçamento de R\$ 143.292.043,99 (ref. julho/2007). Ou seja, o contrato atualizado teria um valor global superior ao orçamento base constante do projeto executivo em 0,42%; e não um desconto de 1,32%, conforme informado pela ENECON S.A. e pelo supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas e fiscal do contrato à época dos fatos.

52. Considerando que o orçamento revisado do projeto executivo só teve o condão de verificar se a revisão de projeto mantinha o desconto original da proposta; considerando, ainda, que os preços dos serviços aditivados tiveram como base o parecer 80/2009 da CGCONT (peça 16, p. 2- 5) e não o orçamento do projeto executivo de 2007; entende-se não ser pertinente, neste momento processual, a análise pormenorizada dos custos constantes do projeto executivo de 2007, pois não impactaram o sobrepreço constatado durante a auditoria.

53. Diante da análise empreendida, conclui-se que o Projeto Executivo não foi o fato gerador do sobrepreço encontrado no contrato, mas sim, o fato de os preços unitários pactuados no terceiro termo aditivo estarem acima dos valores de mercado. Sendo assim, as razões de justificativa do Sr. Vladimir Roberto Casa merecem ser acolhidas.

I.2 Quinto termo aditivo, proveniente do terceiro relatório de revisão de projeto

54. Nesse termo aditivo foi incluído o serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, sendo que já existia o serviço “desmatamento, destocamento e limpeza de área com árvores de diâmetro até 0,15 m”. Como não foi apresentada nenhuma documentação que comprovasse a exigência realizada pelo órgão ambiental de que o corte fosse realizado de forma manual, a equipe de auditoria



considerou indevida a inclusão desse novo serviço, o que teria resultado num possível dano ao erário de R\$ 1.281.789,32 (ref. nov/2000).

I.2.1 Razões de Justificativa do Sr. Edmar Azevedo Gonçalves, supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas à época do quinto termo aditivo (peça 110):

55. Esclarece inicialmente em suas razões de justificativas, que:

‘a supressão de vegetação é regulamentada pelo Código Florestal instituído pela Lei 4.771, de 15/9/65 e alterações posteriores, como a Lei 7.803 de 18/7/89 e a Lei 7.875/89, e, também, o Decreto 6.600, de 21/11/08, que regulamenta a Lei 11.428, de 22/12/06, que dispõe sobre o corte e a supressão de vegetação de Mata Atlântica.’

56. Quanto ao método de desmatamento, destaca que os mais comuns, em obras rodoviárias, são o uso de trator com lâmina frontal (mecanizado) e motosserra (manual), sendo que o método mecanizado teria seu uso restrito quando se busca um menor impacto ambiental.

57. Segundo o gestor, o Manual Rodoviário de Conservação, Monitoramento e Controle Ambientais (DNIT, 2005) dispõe que, desde a fase de projeto, deve existir uma preocupação muito grande com o desmatamento na faixa de domínio, sendo necessário buscar soluções para diminuição da área a ser desmatada, redução de processos erosivos e riscos de incêndio por disposição inadequada de resíduos florestais.

58. Assim, conforme análise dos documentos do plano básico ambiental (PBA), das autorizações de supressão de vegetação (ASVs) 207/2007 e 208/2008 e de acordo com contato com o IBAMA, para atendimento ao disposto na IN 1/2006 dessa autarquia - referente à reposição florestal obrigatória -, independentemente da maneira que fosse realizada a supressão da vegetação (motosserra ou maquinário pesado), deveria ser dado um aproveitamento econômico a todo o material lenhoso resultante das atividades de supressão.

59. Destaca, ainda, que, de acordo com as ASVs, o corte manual das árvores existentes, particularmente nos trechos mais adensados, deveria ocorrer antes da entrada do maquinário pesado na frente de desmatamento.

60. Por esse motivo, a supressão vegetal foi idealizada para possibilitar o máximo aproveitamento do material, seja por lenha ou por tora, deixando a campo apenas galhos finos e tocos, já que a supressão pelo método mecanizado dificultaria a separação do material lenhoso e do solo removido durante o desmatamento, aumentando as perdas e o impacto ambiental.

61. Menciona, ainda, as vantagens do corte com motosserra: menor área devastada; menor perda de solo; permite a separação dos subprodutos florestais (madeira em tora e lenha) para empilhamento e destinação adequada; possibilita a manutenção de espécies protegidas por lei, que são objeto de preservação, seja por transplante, propagação ou realocação; e menor dano aos animais existentes.

62. Além disso, informa que, devido à ocorrência de árvores de grande porte ao longo de toda a rodovia, seria necessário o corte com motosserra para facilitar o arraste e o tombamento para a direção correta, evitando assim acidentes, já que a supressão da vegetação acontece imediatamente ao lado da rodovia já existente e com grande fluxo de veículos.

I.2.2 Análise:

63. As razões de justificativa do Sr. Edmar Azevedo Gonçalves devem ser acolhidas em virtude da exigência do corte manual de árvores nos documentos: plano básico ambiental (PBA) e autorizações de supressão de vegetação (ASVs) 207/2007 e 208/2008 (peça 128, p. 14-24).

64. Destaca-se que o gestor em questão foi chamado em audiência, pois, ao realizar o quinto termo aditivo, proveniente do terceiro relatório de revisão de projeto, teria incluído o serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15 m”, com a justificativa de que tal fato seria uma exigência dos órgãos ambientais. Contudo, não havia evidências no terceiro relatório de revisão de projeto dos documentos que comprovassem tal fato.



65. Devido a não comprovação dessa exigência, a equipe de auditoria concluiu não ser necessária a inclusão desse serviço, pois já era previsto na planilha orçamentária a realização do serviço “desmatamento, destocamento e limpeza de área com árvores de diâmetro até 0,15 m”.

66. Porém, conforme os novos documentos apresentados pelo gestor: plano básico ambiental da obra (PBA), autorizações de supressão de vegetação (ASVs) 207/2007 e 208/2008, o DNIT teria como exigência ambiental dar destinação útil ao material lenhoso gerado, para, somente depois da realização desses serviços, efetuar o desmatamento, destocamento e limpeza da área com maquinário pesado. Por esse motivo, concorda-se que a supressão da vegetação pelo método mecanizado dificultaria a separação do material lenhoso e do solo removido durante o desmatamento, o que justificaria a utilização de motosserra para o corte das árvores com diâmetro de até 0,15 m.

67. Assim, entende-se que resta justificada a inclusão do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15 m” na planilha orçamentária. Com isso, deve-se retirar do sobrepreço apurado inicialmente o montante relacionado a esse serviço, que foi de R\$ 1.281.789,32 (ref. nov/2000).

I.3 Oitiva da empresa contratada e do DNIT

I.3.1 Manifestação da empresa contratada Ivaí Engenharia de Obras S.A (peça 128):

68. Em sua manifestação, a empresa contratada alega que a inclusão dos novos serviços por meio do terceiro termo aditivo foi aprovada pela ENECON S.A., pela Coordenação Geral de Construção (CGCONT) do DNIT, conforme documentos acostados às páginas 10 a 13 da peça 128.

69. Menciona que, na elaboração das Composições de Preços Unitários (CPU) dos serviços novos, foram observados os critérios preconizados no Memorando-Circular 037/2003/DIT, de 29 de setembro de 2003, expedido pelo DNIT.

70. Explica que, em conformidade com esse memorando, as CPUs foram elaboradas utilizando como base as CPUs constantes do Sicro, porém, com os valores dos insumos constantes da proposta da contratada, com incidência do desconto inicialmente ofertado. No caso do insumo não constar na proposta contratada, foram adotados os valores do Sicro, com incidência do desconto ofertado na proposta original contratada. Para os serviços que não possuíam CPUs no Sicro, a empresa elaborou as CPUs baseando-se nos custos de mercado amparada por cotações de fontes independentes, retroagidas para a data-base do contrato e comparadas com itens similares do Sicro, quando factível.

71. Destaca, ainda, que foram mantidas as condições inicialmente pactuadas no contrato original, tais como: BDI, custos horários de equipamento, mão de obra e materiais.

72. Por fim, alega que alguns pontos de análise não foram considerados na realização do novo termo aditivo, sendo eles:

i) que o tempo de execução da obra ultrapassou o prazo inicialmente pactuado, o que implicaria em uma necessidade de se manter por maior tempo toda a estrutura essencial para a consecução das obras, as quais devem permanecer à disposição da Administração Pública durante todo o período de execução do empreendimento;

ii) que o prazo da obra foi estendido, de modo que a Ivaí poderá ainda questionar os prejuízos decorrentes dos custos adicionais que vem incorrendo nos meses acrescidos ao prazo inicialmente convencionado.

73. Já quanto ao sobrepreço decorrente do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, incluído por meio do quinto termo aditivo, informa que a realização desse serviço foi necessária, antes da limpeza e desmatamento da área de serviço, devido a exigências ambientais contempladas no plano básico ambiental – PBA, apresentando inclusive fotos da realização dos serviços (peça 128, p. 18/21)

I.3.2 Análise:

74. A manifestação da empresa contratada deve ser parcialmente acolhida, pelos motivos expostos a seguir.



75. Conforme evidenciado na análise das audiências dos responsáveis, itens “I.1.2” e “I.1.4” desta instrução, realmente houve aprovação dos preços novos tanto por parte da empresa supervisora ENECON S.A. como por parte da CGCIT/DNIT (e não pela CGCONT, conforme informado pela empresa). Porém, verificou-se que, pela coincidência entre os preços novos aditivados e os aprovados pela CGCIT/DNIT, somente os preços aprovados por essa (parecer 80/2009, peça 16, p. 2-5) foram levados em conta para a elaboração do termo aditivo.

76. Já as composições elaboradas pela ENECON S.A. não tiveram reflexo no contrato em questão, sendo utilizadas somente para verificar se o orçamento do projeto executivo atualizado em 2007, quando comparado aos valores contratuais reajustados até julho de 2007, mantinha o mesmo desconto da proposta original.

77. Ressalta-se que a aprovação dessas CPUs pela CGCIT/DNIT não é garantia de ausência de sobrepreço. Neste caso concreto, inclusive os membros dessa coordenação que aprovaram as CPUs concordaram, em suas razões de justificativas (peça 127), com a existência do sobrepreço em questão.

78. Destaca-se que o processo de elaboração das composições de custos, que fundamentou os preços acordados nos termos aditivos, merece reparações. Segundo a empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., foram respeitados o BDI e os valores dos insumos já contratados na elaboração das composições de custos.

79. Porém, esse procedimento enseja a possibilidade de que os preços unitários dos termos aditivos sejam superiores aos preços de referência, aos quais deve se limitar a Administração Pública. No cálculo do preço novo deve-se inserir o BDI da empresa, com objetivo de manter as condições iniciais da proposta. No entanto, além disso, o DNIT deve avaliar se os preços que serão aditivados estão abaixo da referência da Administração, os quais devem considerar o BDI previsto no Sicro da época. Se esses preços estiveram abaixo do preço da Administração, podem então serem aditivados, caso contrário devem se limitar ao preço de referência, conforme jurisprudência dessa Corte de Contas, conforme se depreende da leitura dos seguintes Acórdãos: ‘Acórdão 2.152/2010-TCU-Plenário (trecho do Acórdão), Acórdão 1.220/2013-TCU-Plenário (trecho do Voto – Ministro Walton Alencar Rodrigues), Acórdão 2.843/2008-Plenário (trecho do Voto – Ministro Valmir Campelo).

80. Assim, o procedimento esperado do DNIT para a elaboração dos preços novos a serem aditivados deveria ser:

a) elaborar uma CPU de referência, utilizando o percentual de BDI e os preços dos insumos vigentes no Sicro na data-base do orçamento, aplicando ao preço final o desconto ofertado inicialmente;

b) elaborar uma CPU com o percentual de BDI e preços dos insumos previstos em contrato; e

c) comparar os preços encontrados, e, caso o preço unitário obtido a partir dos parâmetros contratuais se mostre superior ao preço unitário de referência, deve-se considerar este como preço unitário máximo a ser aditivado no contrato.

81. Esse procedimento foi, inclusive corroborado pelo DNIT, conforme Ofício 23/2013-CGCIT/DIREX/DNIT, de 6/6/2013 (peça 130, p.2-17).

82. Caso seja adotado apenas o procedimento “b” supracitado, como no termo aditivo em análise, na hipótese de haver um contrato no qual a empresa apresente um BDI maior que o de referência, praticamente todos os serviços seriam majorados indevidamente quando da elaboração de preços novos. Esse é o caso do contrato ora auditado, haja vista o BDI da proposta da empresa contratada ser de 47,50%, e o BDI de referência do DNIT à época da licitação ser de 32,55%.

83. Quanto à alegação da empresa, de não ter sido considerado pelo DNIT, na realização do novo termo aditivo, a extrapolação do prazo inicialmente pactuado, o que implicaria custos maiores devido à necessidade de manter por maior tempo a estrutura para a realização das obras, entende-se que caso a empresa comprove esses eventuais custos, poderá pleitear ao DNIT o pagamento desses custos.



84. Já quanto ao sobrepreço decorrente da inclusão do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, incluído por meio do quinto termo aditivo, conforme análise já proferida no item “I.2.2” desta instrução, resta esclarecido.

85. Assim, entende-se que os cálculos do sobrepreços apontado na "Planilha 3 - Preços do contrato x preços de referências (Sicro 2)", até o sexto termo aditivo - do relatório de auditoria (peça 57, p. 37), permanecem válidos, devendo-se ajustar apenas os preços dos serviços ECTs de solos moles para que esses considerem um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes e retirar o sobrepreço decorrente do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”. Assim, o sobrepreço inicial que inicialmente era de R\$ 11.862.993,92 (ref.: nov/2000), passa a ser de R\$ 9.778.841,88 (ref.: nov/2000), conforme a evidência "superfaturamento após audiências e manifestações" (peça 132, p. 2).

I.3.3. Manifestação do DNIT (peça 113):

86. O DNIT, por meio do Ofício 949/2012/AUDINT-DNIT (peça 113, p.1) encaminhou a manifestação do atual Superintendente Regional do DNIT/RS (peça 113, p. 2-9). Essa manifestação é a mesma apresentada pelo Sr. Vladimir Roberto Casa, item “I.1.3” dessa instrução, e pelo Sr. Edmar Azevedo Gonçalves, item “I.2.1” dessa instrução.

I.3.4 Análise:

87. Como a manifestação do DNIT foi a mesma apresentada pelos gestores, estando a análise presentes no item “I.1.4” e “I.2.2” dessa instrução, não será realizada nova análise desses argumentos.

I.4 Conclusão - Tomada de Contas Especial

88. Considerando que as razões de justificativa do Sr. Edmar Azevedo Gonçalves foram suficientes para afastar o sobrepreço decorrente do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, o que afasta sua responsabilidade sobre o débito, e que as razões de justificativas do Sr. Vladimir Roberto Casa, conforme análise proferida no item “I.1.4”, foram suficientes para afastar sua responsabilidade sobre o sobrepreço apurado; considerando, também, que a manifestação da empresa contratada foi parcialmente conhecida, pois foi afastado o sobrepreço decorrente do serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”; considerando, ainda, que as razões de justificativas dos Srs. Silvio Figueiredo Mourão e Fernando Andrade Sollero, membros da CGCIT/DNIT, que aprovaram os preços aditivados ao contrato, os quais inclusive concordam com a existência do sobrepreço apontado, foram parcialmente acatadas, pois os preços de referência dos serviços de ECTs de solos moles merecem ser ajustados, de modo a considerar um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes, em vez de 0,83;

89. Tem-se, então, que o valor total do superfaturamento apurado, até a 56ª medição, passa a ser de R\$ 9.778.841,88 (ref. nov/2000) decorrente de preços excessivos frente ao mercado, valor que leva em consideração todos os preços de referência dos itens que compõem o item "A" da curva "ABC", conforme evidência "superfaturamento após audiências e manifestações" (peça 132, p. 2), sendo que as CPUs de referência utilizadas nesse cálculo estão presentes nessa evidência (peça 132, p. 7-50).

90. Dessa forma, consideram-se no cálculo do débito tanto os itens que estão com sobrepreço, como aqueles que estão com desconto em relação ao preço de referência calculado pelo TCU, o que representa um percentual de sobrepreço de 16,83% em relação à amostra paradigma e um percentual de 10,66% em relação ao valor global do contrato e de 12,27% em relação ao valor do contrato, com a exclusão dos serviços necessários a recuperação da ponte velha do Canal São Gonçalo, os quais não serão realizados conforme disposto no item “IV” dessa instrução.

91. Destaca-se que ao se considerar na análise apenas os serviços que tiveram seus preços aprovados pela CGCIT, verifica-se que o superfaturamento potencial seria de R\$ 9.970.455,94 (peça 132, p. 5-6). Entretanto como o superfaturamento total ocorrido foi de R\$ 9.778.841,88, pois a alteração de quantitativos dos serviços que constavam originalmente no projeto básico acarretou um desconto de R\$ 215.120,87, conforme evidência superfaturamento após audiências e manifestações



(peça 132, p. 3-4), entende-se que os gestores que aprovaram os preços novos dos serviços aditivados ao contrato devem responder ao valor do superfaturamento total ocorrido no contrato, de R\$ 9.778.841,88, a preços iniciais - PI - (ref. nov/2000), e não ao potencial superfaturamento decorrente de seus atos.

92. Conforme dados do relatório geral do contrato, obtido no site do Sistema de Acompanhamento de Contratos (SIAC) do DNIT – www.sisdnit.dnit.gov.br, acessado em 6/10/2014 -, o contrato em questão já está concluído, e, por esse motivo, a repactuação de preços já não seria uma medida efetiva para a devolução dos valores pagos a maior pelo DNIT à empresa Ivaí Engenharia de Obras Ltda.

93. Como o superfaturamento final é decorrente somente de preços excessivos frente ao mercado, aditivados ao contrato no terceiro termo aditivo, conforme evidência “cálculo superfaturamento após audiências e manifestações” (peça 132), o qual teve as CPUs aprovadas pela CGCIT, entende-se que o Sr. Edmar Azevedo Gonçalves, gestor que aprovou o quinto termo aditivo, e o Sr. Vladimir Roberto Casa, supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas e fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, não devem ser responsabilizados por esse sobrepreço, restando como responsáveis pela irregularidade e pelo débito em questão os membros da CGCIT que aprovaram as CPUs aditivadas ao contrato por meio do terceiro termo aditivo.

94. Assim, entende-se pertinente, com fundamento no § 1º, do art. 8º, da Lei 8.443 c/c § 1º, do art. 197 do Regimento Interno do TCU determinar que o DNIT instaure tomada de contas especial visando à apuração dos fatos irregulares, à perfeita identificação dos responsáveis e ao ressarcimento do erário decorrente do superfaturamento ocorrido no Contrato PD-10-057/01-00, considerando os apontamentos realizados nessa auditoria

Cálculo do Débito

95. Para obter o total de superfaturamento utilizou-se o método de apuração de débito por medição, considerando-se os quantitativos de serviços efetivamente pagos em cada medição, de acordo com o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas - Portaria Segecex 38, de 8 de novembro de 2011.

96. Considerando o valor do superfaturamento de R\$ 9.778.841,88, a preços iniciais (ref. nov/2000), obtêm-se o valor do débito de R\$ 21.318.994,46, considerando os reajustes previstos contratualmente (PI+R), conforme cálculo analítico, demonstrado na evidência “superfaturamento por medição” (peça 135), e resumo a seguir.

Tabela 1: Total do superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado no Contrato PD-10-057/01-00, por medição

(...)

Identificação dos Responsáveis

97. Contribuíram para a ocorrência de débito, além da empresa beneficiada, Ivaí Engenharia de Obras S.A., os servidores Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão por terem aprovado serviços novos com sobrepreço, conforme Parecer Técnico 80/2009 (CGCIT), de 22/10/2009 (peça 16, p. 2-5).

II. Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2)

98. A equipe de auditoria constatou que dois serviços estavam sendo medidos com quantitativos a maior, sendo eles: a) "compactação a 100% PN"; e b) serviços de escavação e carga de material de 1ª categoria. Tal fato teria acarretado em um superfaturamento de R\$ 436.460,07 (ref. nov/2000).

99. Diante dessa impropriedade, foram realizadas as audiências dos fiscais do contrato (Ofícios 519/2012-TCU/SECOB-2, peça 70 e 522/2012-TCU/SECOB-2, peça 66), além da oitiva do DNIT (Ofício 528/2012-TCU/SECOB-2, peça 67), da empresa supervisora (Ofício 530/2012-TCU/SECOB-2, peça 64) e da empresa executora (Ofício 529/2012-TCU/SECOB-2, peça 65).



100. Como as respostas dos fiscais e as manifestações proferidas foram semelhantes, visando uma maior clareza, será realizado primeiramente um resumo de todas as respostas e posteriormente será realizada a análise conjunta.

II.1 Superestimativa na compactação a 100% PN

101. O quantitativo do serviço de "compactação a 100% PN" contratado estaria, segundo a equipe de auditoria, superestimado em função da previsão de execução simultânea desse serviço e do serviço de "regularização de subleito" para todo o trecho projetado, nos 20 cm finais da camada de aterro.

II.1.1 Razões de Justificativa dos fiscais Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves:

102. Os fiscais do contrato apresentaram as mesmas razões de justificativa (peça 99, p.4 e peça 109, p. 4).

103. Informam, inicialmente, que: "o quadro de quantidades dos serviços integrantes do Projeto, aonde foram consignados seus preços unitários, naquele sob o Código 2 S 01 511 00 só existe preço unitário para compactação de aterros a 100% do Proctor Normal".

104. Os gestores argumentam que:

‘A especificação complementar EC- P 01, que trata da regularização do subleito define que ela será executada nas pistas novas e respectivos acostamentos da linha geral, ruas laterais, ramos de interseções, acessos-tipo, retornos, refúgios, paradas de ônibus e quaisquer outras áreas similares que venham a receber pavimento totalmente novo, e consistirá diretamente do acabamento da terraplenagem, já nas condições geométricas exigidas na DNER ES 299/97, atendidos, ainda, os demais requisitos geotécnicos do projeto, ou seja, grau de compactação maior do que 100% da energia do Proctor Intermediário.’

105. Concluem então que descabe dizer que os serviços de camada final de terraplanagem e regularização do subleito possuem a mesma produção e que eles são iguais, porque as condições geométricas e exigências de compactação também são diferentes.

II.1.2 Manifestação da empresa supervisora ENECON S.A:

106. A empresa supervisora, em sua manifestação (peça 125, p.3-4), apresentou as mesmas justificativas apresentadas pelos fiscais do contrato.

II.1.3 Manifestação do DNIT:

107. O DNIT, por meio do Ofício 949/2012/AUDINT-DNIT (peça 113, p.1) encaminhou a manifestação do atual Superintendente Regional do DNIT/RS (peça 113, p. 9-10), de conteúdo idêntico às razões de justificativas apresentadas pelos fiscais do contrato.

II.1.4 Manifestação da empresa contratada:

108. A empresa, em sua manifestação (peça 128, p. 5-6), alega que a execução da compactação nas camadas finais não anula a necessidade da realização do serviço de regularização do subleito, sendo que nos aterros, ainda na fase de terraplanagem, o serviço de compactação seria realizado com um controle geométrico menor, enquanto na regularização de subleito, já na fase de pavimentação, estes controles geométricos deveriam ser aperfeiçoados.

109. Transcreve, então, um trecho da norma DNER-ES 282/97, revista pela norma DNIT 108/2009-ES, a qual define para o serviço de compactação 100% Proctor Normal, para aterros:

‘7.3.1 Controle geométrico

7.3.1.1 O acabamento da plataforma de aterro será procedido mecanicamente de forma a alcançar a conformação da seção transversal do projeto, admitidas as tolerâncias seguintes:

a) variação da altura máxima de $\pm 0,04\text{m}$ para o eixo e bordos;

b) variação máxima da largura de $+ 0,30\text{m}$ para a plataforma, não sendo admitida variação negativa.



7.3.1.2 O controle deverá ser efetuado por nivelamento de eixo e de bordo.’

110. Já a norma DNER-ES 299/97, que trata de regularização do subleito, define que:

‘7.3.1 Controle geométrico

Após a execução da regularização do subleito, proceder-se-á a relocação e o nivelamento do eixo e dos bordos, permitindo-se as seguintes tolerâncias:

- a) $\pm 10\text{cm}$, quanto à largura da plataforma;
- b) até 20% em excesso, para a flecha de abaulamento, não se tolerando falta;
- c) $\pm 3\text{cm}$ em relação às cotas do greide do projeto.’

111. A empresa contratada salienta, ainda, que a energia de compactação na fase de terraplanagem seria de 100% Proctor Normal, e que na fase de pavimentação, conforme definido pelas especificações DNER- ES 299/97 (Anexo F) e complementar EC-P-01, seria de 100% Proctor Intermediário.

112. Logo, restaria evidenciada a diferença na realização desses serviços, estando comprovado que não se trata de medição em duplicidade do serviço de compactação a 100%, mas sim de serviços que exigem condições geométricas e de compactação distintos.

II.1.5 Análise:

113. As manifestações e razões de justificativas apresentadas devem ser acolhidas, conforme motivos expostos a seguir.

114. Destaca-se que a discussão da provável duplicidade entre os serviços regularização de subleito e os últimos 20 cm da camada de aterro compactada (compactação 100% Proctor Normal) já foi tratada em outros processos desta Corte de Contas.

115. No TC 000.823/2011-2, que trata de obras na BR-280/SC, (Acórdão 2543/2011-TCU-Plenário), a empresa projetista concordou que "houve equívoco do orçamentista ao considerar o serviço de regularização de subleito também sobre os aterros a realizar. Este quantitativo foi recalculado conforme memória de cálculo apresentada no Anexo II" (peça 66, p. 30, TC 000.823/2011-2). Nessa mesma peça, à página 16, houve concordância do DNIT quanto ao achado encontrado. Nesse caso concreto, o DNIT retirou dos orçamentos das obras o serviço de regularização do subleito, conforme proposto pela Secob-2.

116. Na mesma linha, segue o TC 015.205/2009-8, que trata de obras na BR-364/AC, (Acórdão 1608/2010-TCU-Plenário), no qual o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura (Deracre) concordou que não deveria haver regularização de subleito nos aterros. Com isso o Acórdão em questão, em seu item 9.2.6, determinou a retirada do serviço regularização de subleito previsto para serem realizados nos aterros.

117. Nota-se, então, de acordo com esses processos, que a visão do TCU era, em regra, pela desnecessidade da realização do serviço de regularização do subleito em aterros maiores que 20 cm e cortes com substituição do subleito em profundidade superior a 20 cm. Ou seja, em decisões pretéritas desse Tribunal decidiu-se pela manutenção do serviço “compactação a 100% PN” e pela retirada do serviço “regularização do subleito” previsto para serem realizados nas mesmas seções.

118. Entretanto, na análise proferida no TC 002.345/2011-0, que trata de obras na BR-230/PA, (Acórdão 2155/2011-TCU-Plenário), após a manifestação da Coordenação de Projetos do DNIT, esta Secretaria entendeu que o procedimento correto seria a manutenção do serviço de regularização do subleito e a eliminação do serviço de compactação realizada na última camada de 20 cm de aterro. Conforme a análise proferida:

‘113. Afirma o DNIT que o controle tecnológico da camada de aterro compactado é menos rigoroso do que o da camada de regularização de subleito. (...)



114. Nesse sentido, apesar de se posicionar pela necessidade de realização dos serviços de regularização do subleito nos casos apontados como não necessários no relatório de auditoria, entende o DNIT que, nestes casos, na verdade, não seriam necessários os serviços de compactação da última camada de 20 cm de aterro, haja vista os critérios de recebimento dos serviços de regularização serem mais rigorosos que os de compactação. Da Nota Técnica anexa ao ofício do DNIT, extrai-se a informação que a Coordenação de Projetos irá sugerir ao Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR/DNIT - que os 20 cm finais da camada de aterro sejam computados nos serviços de regularização, tornando desnecessária a indicação do serviço de compactação na última camada de 20 cm das seções do tipo aterro pleno, das seções com substituição do subleito e das seções com reforço do subleito.

(...)

116. Considerando que, no caso de aterros, o serviço de regularização do subleito compreende a execução de camadas geometricamente melhor acabadas que as executadas pelo serviço de compactação de aterros, considera-se procedente a argumentação do DNIT.

117. Entretanto, a irregularidade passa a ser duplicidade no serviço de compactação dos 20 cm finais da camada de aterro do serviço de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal, pois o serviço de regularização de subleito já engloba a sua compactação, sendo desnecessária a realização de dois serviços que contemplem a mesma atividade em uma mesma área.

118. Portanto, deve-se retirar o quantitativo referente aos volumes correspondentes aos 20 cm finais das camadas de aterro do serviço de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal, de forma a remunerá-los somente com o serviço de regularização do subleito.

119. Essa análise proferida pela antiga Secob-2 foi acatada pelo Ministro Relator, sendo que o Acórdão 2155/2011-TCU-Plenário, em seu item 9.1.13, determinou que: ‘exclua, das planilhas orçamentárias dos três lotes da Concorrência n.º 418/2010-2, os quantitativos de serviços de ‘compactação a 100% do proctor normal’ correspondentes ao volume dos 20 cm finais das camadas de aterro’.

120. Ao analisar as normas 137/2010-ES e 108/2009-ES, ambas do DNIT, percebe-se que essas não ressaltam que o serviço ‘regularização de subleito’ já engloba a compactação da camada regularizada, na mesma intensidade que da compactação a 100%, ou seja, que a realização do serviço ‘compactação a 100% PN’ é desnecessária nos 20 cm finais das camadas de aterro.

121. Além disso, essa falha não ocorreu somente nesse contrato, o quantitativo do serviço ‘compactação a 100% PN’ já estaria superestimado no Projeto Básico contratado, pois é praxe da Autarquia prever nos projetos os serviços de ‘regularização de subleito’ e ‘compactação a 100% PN’ nos 20 cm finais das camadas de aterro.

122. Tal entendimento foi evidenciado pela Coordenação de Projetos do DNIT, por meio da Nota Técnica 141/2011. Nesse documento a coordenação afirma que ‘prefere considerar em projeto o serviço de regularização de subleito, já que a ES 108/2009 não adota critérios de controle semelhantes’.

123. Apesar de o projeto básico prever a realização desses dois serviços em toda a extensão da rodovia, o que acarretou em uma contratação antieconômica, não há evidências de que a empresa não tenha executado os dois serviços: “regularização do subleito” e “compactação a 100% PN” nessa obra. Assim, não é possível alegar que houve superfaturamento no Contrato PD-10-057/01- 00, pois não há elementos que comprovem que a empresa contratada executou somente a “regularização do subleito” nos últimos 20 cm finais da camada de aterro, por esse motivo entende-se que a responsabilidade dos fiscais do contrato e da empresa contratada nessa irregularidade apontada pela equipe de auditoria deve ser afastada, acolhendo assim as razões de justificativas e a manifestação da empresa.

124. Considerando que a previsão em duplicidade do serviço de “compactação de Aterros a 100% do Proctor Normal” nos 20 cm finais da camada de aterro com o serviço “regularização de subleito” geralmente ocorre nos projetos aprovados pelo DNIT, conforme relatado na análise dessa



irregularidade, deve-se dar ciência a Autarquia de que a previsão, nos projetos de obras de engenharia rodoviária que fundamentam as contratações, dos serviços de “compactação de Aterros a 100% do Proctor Normal” nos 20 cm finais da camada de aterro e do serviço “regularização de subleito”, quando necessário apenas este último, enseja uma duplicidade de custos, o que afronta o princípio da eficiência administrativa, indicado no art. 37 da CF.

II.2 Medição irregular dos serviços de EC de 1ª categoria

125. Os serviços de Escavação e Carga de material de 1ª categoria (EC) deveriam ter sido medidos levando em consideração o volume de material extraído e a respectiva dificuldade de extração, sendo medido e avaliado no corte (volume *in natura*), conforme estabelecido pela norma 106/2009-ES. Ou seja, a quantidade medida dos serviços de EC deveria considerar o volume geométrico escavado (medido topograficamente) e o tipo de material escavado (1ª, 2ª ou 3ª categoria).

126. Porém, as quantidades medidas dos serviços de EC foram obtidas a partir da multiplicação dos volumes dos aterros executados pelo fator de homogeneização (relação entre volumes cortado e aterrado). Além de esses serviços estarem sendo medidos de forma contrária à citada norma, adotou-se de forma indiscriminada para todas as medições um fator de 1,30, enquanto durante a visita à obra a equipe de auditoria constatou que esse fator variava entre 1,09 e 1,19.

II.2.1 Razões de Justificativa dos fiscais Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves:

127. Os fiscais do contrato apresentaram as mesmas razões de justificativas (peça 99, p.4 e peça 109, p. 4).

128. Alegam que o projeto previu a utilização de areia grossa (tipo comercial) para servir de base para os aterros situados em áreas alagadiças. Acima dessa camada seria utilizada areia mais fina, obtida em jazidas da região.

129. Como o fator de homogeneização da areia grossa prevista em projeto era de 1,45, conforme ensaios integrantes do projeto, e o fator de homogeneização das jazidas variava de 1,15 até 1,27, conforme ensaios realizados, entendem que a previsão do projeto de utilizar um fator de 1,3 seria perfeitamente compatível com os ensaios realizados.

130. Por fim, consideram que eventual ajuste será adotado ao término da obra, quando serão conhecidos os volumes reais utilizados, permitindo a definição do fator médio de homogeneização.

II.2.2 Manifestação da empresa supervisora ENECON S.A:

131. A empresa supervisora (peça 125, p.4) apresentou, inicialmente, as mesmas justificativas apresentadas pelos fiscais do contrato em suas razões de justificativas.

132. Posteriormente, apresenta um quadro (peça 125, p. 5) no qual informa: os volumes escavados e medidos dos empréstimos feitos nas jazidas EC-10, EC-23A, EC-23B e jazida de areia comercial; e a densidade, tanto a projetada, quanto as médias ensaiadas em obra e pela equipe de auditoria do TCU.

133. Com esses dados, apresenta, então, os custos totais de EC, sendo que, ao considerar o empolamento de projeto, seria de R\$ 48.833.3393,41; ao considerar o empolamento calculado na obra, seria de R\$ 50.051.415,52; e com o empolamento obtido pelo TCU, seria de R\$ 51.136.666,96. Assim, o menor custo obtido seria considerando o empolamento de projeto, situação na qual os serviços foram medidos.

134. Portanto, entende que a medição dos serviços de EC não causou nenhum prejuízo ao DNIT.

II.2.3 Manifestação do DNIT:

135. O DNIT, por meio do Ofício 949/2012/AUDINT-DNIT (peça 113, p.1) encaminhou a manifestação do então Superintendente Regional do DNIT/RS (peça 113, p. 2-11), sendo que essa manifestação é a mesma apresentada pelos fiscais do contrato.

II.2.4 Manifestação da empresa contratada:



136. A empresa (peça 128, p. 6-7) alega que a fiscalização do DNIT utilizou um fator de homogeneização médio de 1,30, pois era o que constava no projeto.

137. Afirma que os valores apresentados no Relatório de Auditoria são para areias finas e contesta o fato de a equipe de auditoria ter realizado ensaio na areia grossa (tipo comercial) e não ter apresentado esse resultado no relatório.

138. Informa que o projeto prevê a utilização da areia grossa na fundação dos aterros em áreas suscetíveis a alagamentos, e que essa areia possui um fator de homogeneização superior a 1,45.

139. Por fim, menciona que a utilização de um fator médio deve ser aferida no final dos serviços, com os volumes totais de cada tipo de areia empregada e seus respectivos preços.

II.2.5 Análise:

140. As manifestações e razões de justificativas apresentadas não devem ser acolhidas, pois não comprovaram que a medição do serviço atendeu as normas 106/2009-ES e 107/2009-ES do DNIT, o que acarretou no descumprimento dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Apesar disso, o superfaturamento decorrente dessa irregularidade resta esclarecido, devido ao estorno realizado no serviço "escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida", conforme as quantidades indicadas no quinto relatório de revisão de projeto em fase de obras (peça 136, p. 33-43) e os estornos realizados na 56ª medição.

141. Destaca-se que nenhuma das respostas buscou comprovar que os serviços de EC de material de 1ª categoria foram realizados conforme determinado pelas normas 106/2009-ES e 107/2009-ES. Para atender essas normas, era esperado que esses serviços tivessem suas medições comprovadas topograficamente, ou seja, que os fiscais do contrato, o DNIT e a empresa contratada apresentassem as seções transversais de terraplanagem que documentassem todos os serviços de EC de material de 1ª categoria realizados na obra.

142. Contudo, conforme documentos anexados aos autos percebe-se que a medição desses serviços foi realizada de forma diferente ao preconizado em norma. Os quantitativos dos serviços de escavação e carga - EC de material de 1ª categoria foram obtidos pela multiplicação do fator de homogeneização.

143. A utilização do fator de homogeneização para a medição dos serviços de EC de material de 1ª categoria, além de ser contrária a norma, pode acarretar em dificuldades caso, futuramente, se decida pela conferência *in loco* dos volumes medidos, devido à ausência das seções de terraplanagens que comprovem essas medições.

144. Apesar das manifestações e razões de justificativas apresentadas não terem sido suficientes para afastar a irregularidade, entende-se que o superfaturamento apontado pela equipe de auditoria não persiste. O superfaturamento apontado pela equipe de auditoria levou em conta o fator de homogeneização encontrado ao visitar as jazidas EC-10, que foi de 1,17 para os materiais da camada inferior e de 1,19 para os da camada superior de aterro, EC-23a, que foi de 1,09 e EC-23b (origem dos materiais), que foi de 1,11; fatores esses inferiores aos utilizados para a medição do serviço, que era de 1,30. De acordo, com os dados do Relatório de fiscalização (peça 57) o superfaturamento até aquele momento seria de R\$ 355.905,63 (ref. nov/2000).

145. No quinto relatório de revisão de projeto em fase de obras (peça 136) o DNIT alterou o fator de homogeneização utilizado para as medições dos serviços de EC de material de 1ª categoria, utilizando o fator real encontrado na obra, e não aquele previsto em projeto, o que afastaria o superfaturamento apontado pela equipe de auditoria. Frisa-se, novamente, que esse não era o procedimento correto para a medição desses serviços, porém, tal procedimento apesar de não afastar a irregularidade afasta o superfaturamento apontado pela equipe.

146. O estorno do quantitativo medido a maior é evidenciado na medição final do contrato – 56ª medição (peça 131) – na qual se verifica o estorno de R\$ 387.888,02 do serviço "escavação e carga de



material de 1ª categoria - jazida", o que corresponde um quantitativo de 215.493,34 m³ do serviço em questão.

147. Esse valor estornado é superior ao apontado no relatório de fiscalização de R\$ 355.905,63 a preços iniciais (197.725,35 m³ de EC de material de jazida), pois na época da auditoria o contrato encontrava-se na 43ª medição, restando ainda alguns serviços de aterro a serem medidos.

148. Destaca-se que foi estornado, também, um valor de R\$ 621.235,60 a preços iniciais, referente ao serviço "momento de transporte material de 1ª categoria ", haja vista que esse serviço guarda estrita relação com o serviço de "escavação e carga de material de 1ª categoria – jazida", o qual teve seu quantitativo recalculado com base no fator de homogeneização verificado em cada jazida.

149. Entende-se, portanto que o superfaturamento apontado pela equipe de auditoria não persiste, em razão de o DNIT ter estornado o quantitativo medido a maior no serviço "escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida".

150. Apesar de o superfaturamento da irregularidade restar saneado, deve-se dar ciência, conforme art. 4º da Portaria 13/2011-Segecex, ao DNIT sobre a seguinte impropriedade: medição do serviço "escavação e carga de material de 1ª categoria (EC)" utilizando o fator de homogeneização (relação entre volumes cortado e aterrado), identificada no Contrato PD-10-057/01-00, o que afronta o disposto nas normas DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES.

151. Propõe-se, também, a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c no art. 250, §2º e art. 268, inciso II do RITCU para os fiscais do contrato Srs. Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves, devido a medição dos serviços de "escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida" em desacordo com as normas 106/2009-ES e 107/2009-ES do DNIT e aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

III. Execução de serviços com qualidade deficiente (achado 3.3)

152. A equipe de auditoria identificou, durante inspeção da obra, que parte da capa de rolamento, concluída até o final de maio de 2012, apresentava vários defeitos de execução, os quais, se não corrigidos, poderiam evoluir para falhas mais graves com a abertura da rodovia ao tráfego.

153. Diante dessa constatação, foram realizadas as oitivas do DNIT (Ofício 528/2012-TCU/SECOB-2, peça 67) e da empresa contratada (Ofício 529/2012-TCU/SECOB-2, peça 65).

III.1 Manifestação da empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A.:

154. A empresa, em sua manifestação (peça 128, p.7-8), informa que a fiscalização do DNIT já determinou a recuperação dos defeitos apresentados, o que será atendido pela empresa. Registra, também, que o tráfego de veículos já se encontra liberado em boa parte do trecho executado.

155. Esclarece que a capa de rolamento foi executada conforme a especificação geral do DNIT e a estabelecida especificamente para a obra pela empresa projetista ENECON S.A. Informa ainda que, durante a realização da auditoria, a equipe de fiscalização acompanhou a execução dos serviços em conjunto com a equipe de laboratório da empresa Ivaí.

156. Menciona que, de acordo com o item 7.2.1 da especificação de serviço DNIT 031/2006 ES, sobre concreto asfáltico, "a porcentagem de ligante na mistura deve respeitar os limites estabelecidos no projeto, devendo observar a tolerância máxima de $\pm 0,3\%$ ".

157. Assim, considerando que o teor de ligante encontrado pela equipe de auditoria na estaca 52+800 foi de 4,92%, e que o projeto estabelecia um teor de 5,1%, entende o representante da empresa que o material estaria dentro do limite estabelecido em norma. O mesmo ocorrendo com o outro ensaio realizado pela equipe do TCU, no qual foi encontrado um teor de 5,3%.

158. Conclui então que, em razão dos ensaios feitos, restou demonstrado que o teor de ligante utilizado na capa de rolamento teria respeitado as especificações do DNIT, e que a empresa irá recuperar as áreas que apresentaram falhas.

III.2 Manifestação do DNIT:



159. O DNIT, por meio do Ofício 949/2012/AUDINT-DNIT (peça 113, p. 1) encaminhou a manifestação do então Superintendente Regional do DNIT/RS (peça 113, p. 2-11).

160. De acordo com o referido gestor, as irregularidades verificadas na capa de rolamento seriam de pleno conhecimento da fiscalização. Inclusive, já havia formalizado um documento à empresa Ivaí para que essa, às suas expensas, executasse uma capa de micro-revestimento asfáltico a frio com uniformização e selagem de superfície, para que o revestimento recuperasse as suas condições funcionais.

161. Esclarece que, dependendo da evolução do processo, a fiscalização poderá determinar, antes do recebimento da obra, a execução de levantamento das deflexões do pavimento, com deflectômetro de massa tombante "FWD" (*Falling Weight Deflectometer*), para verificação das condições estruturais do pavimento mediante a retroanálise das bacias deflectométricas.

162. Quanto ao teor de CAP, menciona que o projeto prevê um teor de 5,1%, com tolerância de $\pm 0,3\%$. Assim, as amostras coletadas na pista pelos auditores, as quais estavam entre 4,92% e 5,3%, estariam dentro da faixa de aceitabilidade do material.

163. Esclarece, por fim, que os resultados do teor de CAP obtidos no controle tecnológico da obra, também, estariam dentro da faixa de tolerância.

III.3 Análise:

164. As manifestações do DNIT e da empresa contratada Ivaí devem ser conhecidas como parcialmente pertinentes.

165. Concorde-se com a alegação tanto do DNIT como da empresa contratada de que a norma DNIT 031/2006-ES estabelece que o teor de ligante possa variar de 4,8% a 5,4%, pois o projeto prevê um teor de 5,1% e a norma permite uma tolerância de $\pm 0,3\%$.

166. Destaca-se que nenhuma das manifestações delimitou quais seriam as áreas nas quais os serviços de recuperação seriam realizados, nem foram enviados documentos que comprovassem que esses serviços já haviam sido iniciados ou até mesmo concluídos.

167. Diante de tal fato, como os serviços que serão realizados nessas áreas são semelhantes aos serviços de conservação, pode-se adotar procedimento semelhante ao previsto no Acórdão 32/2008-TCU-Plenário, o qual dispõe que:

‘9.3.2. exija, na execução dos contratos que tenham como objeto serviços de conservação e/ou restauração rodoviária, a exemplo dos Contratos TT-335/2006-00 e TT-336/2006-00, como condição para o pagamento dos serviços, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e sejam acompanhados 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, de forma a evitar os problemas verificados na aferição dos serviços efetivamente executados no âmbito dos mencionados contratos, uma vez que os critérios estabelecidos para determinação do valor a ser pago pelos serviços de manutenção e conservação da rodovia são excessivamente subjetivos e de difícil quantificação.’

168. Assim, considera-se oportuno determinar que o DNIT identifique por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço de recuperação que será realizado e que sejam acompanhados por arquivo de fotos digitais datadas, de preferência georreferenciadas, e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, informando, ainda, qual serviço foi executado, em cada uma dessas áreas, pois tal procedimento facilitará futuras avaliações que poderão ser realizadas nessa obra para verificação de sua qualidade e atendimento da vida útil projetada.



169. Deve-se, também, determinar que o DNIT realize, antes do recebimento definitivo da obra, todos os procedimentos previstos no item 7.3 da norma DNIT 031/2006 – ES, a qual define os exames que devem ser executados no revestimento de concreto asfáltico para a verificação final de qualidade.

IV. Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (achado 3.4)

170. A equipe de auditoria identificou um aumento de 62,55% do valor inicialmente previsto no Contrato PD-10-057/01-00. Esse valor se deve ao aumento de quantitativos de serviços pactuados ou à inclusão de itens novos, até o 5º termo aditivo, no valor de R\$ 46.579.372,54. Tal acréscimo infringe o limite de 25% disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993.

171. A equipe considerou não ser pertinente a responsabilização dos gestores que formularam os 3º, 4º e 5º termos aditivos, pois todos foram realizados antes do Acórdão 749/2010- TCU-Plenário, o qual, em seu item 9.2, determinou que o DNIT passasse 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, o limite de alteração estabelecido no dispositivo legal.

172. Porém, considerando que a recuperação da ponte velha do Canal São Gonçalo ainda não havia sido iniciada; que não foi apresentado o projeto básico licitado referente a essa recuperação; que não constava do projeto executivo aprovado a atualização dos serviços para recuperação dessa ponte; e que a supressão desse item do contrato para posterior licitação com projeto executivo elaborado não traria prejuízo à conclusão dos demais serviços contratados; a equipe de auditoria entendeu pertinente proceder à oitiva do DNIT e da empresa contratada acerca da possibilidade de suprimir esse item de recuperação do contrato, devido ao fato de as alterações contratuais porventura necessárias agravarem ainda mais a infração ao disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993.

IV.1 Manifestação da empresa contratada Ivaí:

173. Em sua manifestação (peça 128, p.8) a empresa informa que não executou nenhum serviço da obra de recuperação da ponte velha do Canal São Gonçalo até o momento, por decisão do DNIT, pois o projeto estaria desatualizado.

174. Por fim, avisa que devido a essa desatualização do projeto e à complexidade dos serviços, o DNIT já teria definido por uma nova licitação da obra em questão.

IV.2 Manifestação do DNIT:

175. O DNIT, por meio do Ofício 949/2012/AUDINT-DNIT (peça 113, p.1) encaminhou a manifestação do ex-Superintendente Regional do DNIT/RS (peça 113, p. 11).

176. O gestor afirma que a obra de recuperação da ponte antiga sobre o canal de São Gonçalo integra o projeto básico da obra e, portanto, faz parte do Contrato PD-10-057/01-00.

177. Porém, em reunião da Superintendência Regional do DNIT/RS com a Diretoria de Planejamento e Pesquisa (DPP), em outubro de 2006, foi decidido desconsiderar o projeto básico existente, pois esse estava “absolutamente desatualizado, e, por medida de segurança, técnica e administrativa, efetuar os estudos necessários e realizar a licitação do Projeto Executivo de recuperação da OAE”.

178. Considerando esse novo projeto executivo, entenderam que seria inviável a sua execução por meio do Contrato PD-10-057/01-00. Assim, essa obra deverá ser objeto de nova licitação, conforme programação vigente da Superintendência Regional do DNIT/RS.

IV.3 Análise:

179. De acordo com a manifestação do DNIT não será possível realizar os serviços de recuperação da ponte velha do Canal São Gonçalo de acordo com o Projeto Básico contratado, pois o Projeto Executivo dessa recuperação alterou substancialmente o projeto original.



180. De fato, após consulta ao SIAC do DNIT, constatou-se que o referido contrato foi concluído sem a execução das obras de recuperação da ponte antiga sobre o canal São Gonçalo. Sendo assim, considera-se saneada a irregularidade.”

8. Sintetizando o exame realizado na etapa instrutiva, a unidade técnica conclui nos seguintes termos (peça 140):

“CONCLUSÃO

181. Concluiu-se pela subsistência parcial das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização, conforme análises realizadas nesta instrução.

182. As razões de justificativas apresentadas pelos fiscais e as manifestações do DNIT, da empresa supervisora e da contratada quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2)” quanto à “medição irregular dos serviços de EC de 1ª categoria” não foram acolhidas. Contudo, em consulta ao quinto relatório de revisão de projeto em fase de obras (peça 136), constatou-se que a Autarquia estornou o quantitativo medido a maior no serviço “escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida” e realizou esse estorno na medição final do contrato, 56ª medição (peça 131). Diante desse fato considera-se que o superfaturamento apontado inicialmente pela equipe de auditoria na irregularidade “medição irregular dos serviços de EC de 1ª categoria” não persiste.

183. Apesar de essa irregularidade estar esclarecida, deve-se dar ciência, conforme art. 4º da Portaria 13/2011-Segecex, ao DNIT sobre a seguinte impropriedade: medição do serviço “escavação e Carga de material de 1ª categoria (EC)” utilizando o fator de homogeneização (relação entre volumes cortado e aterrado), identificada no Contrato PD-10-057/01-00, o que afronta o disposto nas normas DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES.

184. Deve-se também, propor a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c no art. 250, §2º e art. 268, inciso II do RITCU para os fiscais do contrato Srs. Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves, devido a medição dos serviços de “escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida” em desacordo com a norma 106/2009-ES e 107/2009-ES do DNIT e aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

185. Já quanto a irregularidade “superestimava na compactação a 100% PN”, entende-se que as razões de justificativa dos gestores e a manifestação da empresa contratada devem ser acolhidas, pois não há elementos que comprovem que a empresa contratada executou somente a “regularização do subleito” nos últimos 20 cm finais da camada de aterro.

186. Contudo, considerando que a medição em duplicidade do serviço de “compactação de Aterros a 100% do Proctor Normal” nos 20 cm finais da camada de aterro com o serviço “regularização de subleito”, geralmente ocorre nas obras do DNIT, deve-se dar ciência a Autarquia de que a previsão, nos projetos de obras de engenharia rodoviária que fundamentam as contratações, dos serviços de “compactação de Aterros a 100% do Proctor Normal” nos 20 cm finais da camada de aterro e do serviço “regularização de subleito”, quando necessário apenas este último, enseja uma duplicidade de custos, o que afronta o princípio da eficiência administrativa, indicado no art. 37 da CF.

187. As irregularidades “execução de serviços com qualidade deficiente (achado 3.3)” e “acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (achado 3.4)” foram parcialmente esclarecidas após as oitivas da empresa contratada e do DNIT.

188. Quantos às falhas na capa de rolamento (execução de serviços com qualidade deficiente – achado 3.3), tanto o DNIT como a empresa supervisora concordam com a existência dos defeitos verificados durante inspeção à obra, sendo que ambos afirmam que esses serão corrigidos. Porém, não há nos autos documento formal que comprove quais áreas sofreram ou sofrerão a recuperação.

189. Por esse motivo, considera-se oportuno determinar que o DNIT, antes do recebimento definitivo da obra, em atendimento ao art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, identifique por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada



serviço de recuperação que será realizado e que sejam acompanhados por arquivo de fotos digitais datadas, de preferência georreferenciadas, e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, informando, ainda, qual serviço foi executado, em cada uma dessas áreas, pois tal procedimento facilitará futuras verificações que poderão ser realizadas nessa obra para atestar sua qualidade e avaliar a efetividade da vida útil projetada.

190. Deve-se ainda determinar que o DNIT realize, antes do recebimento definitivo da obra, todos os procedimentos previstos no item 7.3 da norma DNIT 031/2006 – ES, a qual define os exames que devem ser realizados no revestimento de concreto asfáltico para a verificação final de qualidade.

191. Quanto à irregularidade decorrente de acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido, considerando que o projeto executivo realizado para a recuperação da ponte velha do Canal São Gonçalo alterou substancialmente o projeto básico contratado; considerando, ainda, que o contrato em questão já ultrapassou o limite legal de acréscimos de serviço, conforme disposto no art. 65 da Lei 8.666/1993; e considerando que o contrato foi concluído sem a execução dos referidos serviços de recuperação, concluiu-se pelo saneamento da irregularidade

192. Quanto à irregularidade "superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.1)" as razões de justificativas e as manifestações da empresa e do DNIT não foram suficientes para elidir o indício de irregularidade.

193. Considerando que essa irregularidade acarretou em prejuízo ao erário de R\$ 21.318.994,46, incluindo os reajustes previstos contratualmente (PI+R), conforme tabela 1 dessa instrução; e considerando que o contrato em questão já está concluído; entende-se que a repactuação de preços para esse contrato já não será uma medida efetiva.

194. Por esse motivo entende-se pertinente, com fundamento no § 1º, do art. 8º, da Lei 8.443 c/c § 1º, do art. 197 do Regimento Interno do TCU determinar que o DNIT instaure tomada de contas especial visando à apuração dos fatos irregulares, à perfeita identificação dos responsáveis e ao ressarcimento do erário decorrente do superfaturamento ocorrido no Contrato PD-10-057/01-00, considerando os apontamentos realizados nessa auditoria.

195. Entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelos gestores Srs. Vladimir Roberto Casa e Edmar Azevedo Gonçalves foram suficientes para afastar a responsabilidade desses no débito decorrente do "superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado". Já as razões apresentadas pelos Srs. Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão, bem como as manifestações da empresa contratada e do DNIT, não foram suficientes para afastar a responsabilidade no débito apurado.

196. Destaca-se que as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão foram parcialmente acolhidas, pois acatou-se a defesa apresentada acerca do fator de eficiência nos cálculos dos serviços de ECTs de solos moles. Porém, conforme analisado no item "I.1.2", entende-se que apenas para os caminhões basculantes deve-se considerar um fator de 0,75, o que diminui o valor do débito, conforme análise realizada no item "I.1.2" dessa instrução.

197. Assim, entende-se que esses gestores, Srs. Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão, são os responsáveis, solidariamente à empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A, para responder até o limite do débito global apurado no contrato, que foi de R\$ 21.318.994,46, considerando os reajustes previstos contratualmente (PI+R), conforme tabela 1 dessa instrução."

9. Por fim, assim encaminhou a instrução (peça 140):

"201. Ante todo o exposto, submetem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas, com as seguintes propostas:

1. acolher as razões de justificativas dos seguintes gestores, com fundamento no art. 250, §1º do Regimento Interno do TCU:



1.1. Sr. Vladimir Roberto Casa (CPF: 413.585.540-72), supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas e fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.1)”, afastando, então, sua responsabilidade no débito apurado;

1.2. Sr. Edmar Azevedo Gonçalves (CPF: 102.293.967-04), supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas à época do quinto termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.1)”, afastando, então, sua responsabilidade no débito apurado;

1.3. Srs. Delmar Pellegrini Filho (CPF: 335.704.260-68) e Edmar Azevedo Gonçalves (CPF: 102.293.967-04), fiscais do contrato, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2)” em relação à “superestimava na compactação a 100% PN”;

2. acolher parcialmente as razões de justificativas dos Srs. Fernando Andrade Sollero (CPF: 153.809.981-00) e Silvio Figueiredo Mourão (CPF: 729.316.637-00), com fundamento no art. 250, §1º e §2º do Regimento Interno do TCU, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, acolhendo a utilização de um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes utilizados nos serviços de ECT de solo mole, com isso, alterando o débito de responsabilidade desses gestores de R\$ 10.581.201,60, a preços iniciais (nov/2000), para R\$ 9.970.455,94, a preços iniciais (ref. nov/2000);

3. rejeitar, com fundamento no art. 250, §2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativas dos Sr. Delmar Pellegrini Filho (CPF: 335.704.260-68) e Sr. Edmar Azevedo Gonçalves (CPF: 102.293.967-04) quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2)” em relação à “medição irregular dos serviços de EC de 1ª categoria” (achado 3.2), porém, no mérito considerar que o superfaturamento apontado no relatório de auditoria resta saneado, haja vista as medidas administrativas tomadas pelo DNIT, em estornar valores medidos a maior do serviço "escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida";

4. aplicar aos Srs. Delmar Pellegrini Filho (CPF: 335.704.260-68) e Edmar Azevedo Gonçalves (CPF: 102.293.967-04), fiscais do Contrato PD-10-057/20-00, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, §2º e inciso II do art. 268 do RITCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/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, por ter medido os serviços de “escavação e carga de material de 1ª categoria - jazida” em desacordo com as normas 106/2009-ES e 107/2009-ES do DNIT e aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

5. acolher as manifestações da empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A. e do DNIT quanto às irregularidades “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2)” em relação à “superestimava na compactação a 100% PN”, “execução de serviços com qualidade deficiente (achado 3.3)” e “acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (achado 3.4)”;

6. Determinar ao DNIT, com fundamento no § 1º, do art. 8º, da Lei 8.443 c/c § 1º, do art. 197 do Regimento Interno do TCU, que instaure tomada de contas especial visando à apuração dos fatos irregulares, à perfeita identificação dos responsáveis e ao ressarcimento do erário decorrente do superfaturamento ocorrido no Contrato PD-010-57/01-00 elencado na irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado” (achado 3.1), considerando os apontamentos realizados nesta auditoria, fixando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão do procedimento e remessa do processo ao TCU, para exame e julgamento.

7. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do RITCU, que, relativamente às obras de adequação e duplicação da rodovia BR-392/RS, entre Pelotas/RS e Rio Grande/RS, no subtrecho entre o km 35,845 e o km 60,631:



7.1. realize, antes do recebimento definitivo da obra, todos os procedimentos previstos no item 7.3 da norma DNIT 031/2006 – ES, a qual define os exames que devem ser realizados no revestimento de concreto asfáltico para a verificação final de qualidade;

7.2. inclua no processo administrativo de recebimento definitivo da obra, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço de recuperação que será realizado e que sejam acompanhados por arquivo de fotos digitais datadas, de preferência georreferenciadas, informando, ainda, qual serviço foi executado, em cada uma dessas áreas, em atendimento ao art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993;

7.3. encaminhe ao TCU as providências adotadas quanto aos subitens anteriores no prazo de 90 dias;

8. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) sobre as seguintes impropriedades, identificadas no Contrato PD-010-57/01-00:

8.1. medição do serviço “escavação e Carga de material de 1ª categoria (EC)” utilizando o fator de homogeneização (relação entre volumes cortado e aterrado), o que afronta ao disposto nas normas DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES;

8.2. previsão, nos projetos de obras de engenharia rodoviária que fundamentam as contratações, dos serviços de “compactação de Aterros a 100% do Proctor Normal” nos 20 cm finais da camada de aterro e do serviço “regularização de subleito”, quando necessário apenas este último, enseja uma duplicidade de custos, o que afronta o princípio da eficiência administrativa, indicado no art. 37 da CF.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), nas obras de adequação da BR-392, no trecho compreendido entre Pelotas e Rio Grande, no estado do Rio Grande do Sul.

2. O objeto do Contrato fiscalizado PD-10-057/01-00, firmado entre o DNIT e a empresa Ivaí Engenharia de Obras S.A., no valor de R\$ 91.734.797,44, compreende a duplicação da rodovia, a construção de sete viadutos e a recuperação da ponte sobre o Canal São Gonçalo.

3. Relevante registrar que o segmento examinado coincide com o trecho objeto do Contrato de Concessão PJ/CD/215/98, firmado em 15/7/1998, entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Concessionária Ecosul S/A, e que o impacto das obras ora analisadas sobre o equilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão foi objeto de análise por este Tribunal no âmbito do processo TC 006.010/2005-5.

4. Por força de despacho exarado pelo Ministro Valmir Campelo, então relator deste feito, foram promovidas as oitivas e audiências dos responsáveis pelos indícios de superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado; superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado; execução de serviços com qualidade deficiente; e acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido.

5. Feitas essas considerações, passo a discorrer sobre as razões de fato e de direito apresentadas nos autos.

II



6. Avalio que os exames empreendidos pela unidade técnica encontram-se devidamente embasados e chegaram a conclusões adequadas, motivo pelo qual cumpre adotá-los como razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais que julgo pertinentes.

7. A primeira das irregularidades que vem à apreciação se refere ao desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de alterações contratuais perpetradas em desfavor da Administração, pela celebração de aditivos contemplando serviços com preço superior aos parâmetros de mercado, potencializando um dano estimado em R\$ 11 milhões.

8. O desconto ofertado originalmente na contratação foi de 0,66% em relação ao orçamento tomado como base na licitação. Entretanto, após o sexto termo aditivo ao contrato, a avença passou a observar um sobrepreço estimado em 19,82% em relação ao orçamento paradigma elaborado pela auditoria deste Tribunal.

9. A desnaturação do equilíbrio contratual inicialmente posto derivou da inclusão, por meio do terceiro e do quinto termo aditivo, de serviços novos superfaturados e, em grande medida, não constantes do sistema referencial do DNIT - Sicro 2.

10. As composições de custos de tais serviços foram objeto de análise da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura do DNIT (CGCIT) que tomou por base as composições elaboradas pela empresa contratada, promovendo apenas ajustes pontuais referentes aos valores de equipamentos e de mão de obra.

11. Todavia, verifico que anteriormente à aprovação de tais composições pela CGCIT, a Diretoria de Planejamento e Pesquisa da Autarquia (DPP) havia aprovado o projeto executivo da obra, contemplando as composições de custos para os serviços novos, elaborado pela empresa projetista ENECON S/A, e que não foi adotado quando da formalização dos termos aditivos ao contrato.

12. Outrossim, do Relatório de Fiscalização 201/2012, é possível observar nítida discrepância entre as composições elaboradas segundo a metodologia prevista nos manuais que compõem o Sicro 2, utilizadas no projeto aprovado pela DPP, e aquelas aprovadas no âmbito da CGCIT, baseadas nas composições da contratada, fato que não foi objeto de esclarecimento por parte do DNIT.

13. Com efeito, a análise empreendida pela unidade instrutiva evidencia, a meu juízo, a ocorrência de dano ao Erário, o que pode ser constatado do cotejo analítico apresentado nas planilhas comparativas de custos inseridas no relatório de fiscalização e ajustadas na etapa instrutiva. Desse modo, considero que não merece reparos a metodologia de quantificação do débito levantado pela unidade especializada, lastreada, sobretudo, em metodologias de apuração amplamente utilizadas por este Tribunal.

14. Isto posto, pela aprovação da composição de custos dos referidos serviços com preços acima do referencial, manifestaram-se os servidores lotados na CGCIT/DNIT, Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão, esse último coordenador-geral da unidade à época dos fatos, responsáveis pela análise dos aditivos apresentados pela contratada.

15. Compulsando os autos, verifico que os próprios responsáveis ratificaram o apontamento da auditoria, conforme excerto transcrito a seguir (peça 127, p. 3):

“O Relatório de Fiscalização do TCU corretamente aponta para sobrepreço nos preços unitários dos serviços de escavação carga e transporte de solos moles, não contemplados pelo SICRO 2 e submetidos à CGCIT para análise e aprovação, por ocasião da 3ª Revisão de projeto em fase de obras, do contrato PD-10-057/01-00 que contempla as obras de adequação com duplicação de trecho da rodovia BR-392/RS, entre Pelotas/RS e Rio Grande/RS, subtrecho entre o km 35+845 e o km 60+631.

Esse sobrepreço decorreu da aprovação de composições de preço unitário baseadas em planilhas de produção de equipes mecânicas com erro na consideração da velocidade de ida dos caminhões que transportam o solo mole da origem ao destino (bota-fora). A velocidade considerada para todas as faixas de distância foi de 250 m/min, enquanto deveria ter variado de 260 a 350 m/min, correção feita nas PEMs e CCUs da análise do TCU.”



16. Diante disso, pelo que se denota da manifestação acostada, entendo restar incontroverso o fato ora apurado. Dos fatos constatados, aliado à manifestação dos responsáveis, reputo configurada a irregularidade em apreço, vez que os serviços apresentam-se, de fato, em patamar superior ao paradigma adotado pela Administração.

17. Ressalva se faz, no entanto, ao ajuste que entendo deva ser realizado nas composições de referência dos serviços de ECT de solos moles de modo a alterar o fator de eficiência dos caminhões basculantes de 0,83 para 0,75 (característico das obras de conservação rodoviária), em razão de significativa interferência do tráfego na realização das obras.

18. Importa acrescentar que o fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal. Assim, seu valor é maior para as obras de construção rodoviária, já que a interferência do tráfego local nessas obras não prejudica de forma significativa a produtividade da equipe mecânica, ao contrário do que ocorre nas obras de conservação rodoviária, que absorve a influência do tráfego veicular.

19. Oportuno registrar que a utilização do fator de eficiência de obras de conservação ou de restauração rodoviária nos serviços inseridos em obras de duplicação foi discutida no âmbito do TC 030.105/2010-2, firmando-se entendimento, naquela oportunidade, pela vedação ao uso indiscriminado dos parâmetros de custos dos serviços de restauração rodoviária em obras de duplicação.

20. No caso em apreço, a situação fática constatada *in loco* pela auditoria, dando conta da existência de um tráfego intenso na rodovia BR-392/RS, revela a adequabilidade em se considerar, de forma conservadora, o fator de eficiência de 0,75, em razão do potencial impacto na velocidade adotada pelos caminhões basculantes nos serviços de escavação, carga e transporte de solos moles.

21. Por outro lado, não se deve aplicar tal premissa aos demais equipamentos utilizados na obra, a exemplo de escavadeira hidráulica e trator de esteiras, por não sofrerem ação direta do fluxo da rodovia, vez que a área de ação desses equipamentos é restrita ao trecho em construção, razão pela qual tomo por adequada a manutenção do fator de eficiência de 0,83 para esses equipamentos, conforme memória de cálculo acostada ao relatório de auditoria.

22. Realizados os devidos ajustes, o débito derivado da inclusão dos serviços novos com preços acima do paradigma passa a ser de R\$ 9.778.841,88, a preços iniciais (nov/2000), montante esse reconhecido, inclusive, pelos responsáveis pela aprovação das composições.

23. Ainda no contexto do terceiro termo aditivo foi promovida a audiência de Vladimir Roberto Casa, fiscal do contrato, por ter apresentado parecer afirmando que tal aditivo manteria o desconto de 0,66%, quando, na realidade, o desconto veio a converter-se em sobrepreço.

24. Observo, entretanto, que no caso em apreço o responsável foi chamado em audiência por ter emitido parecer afirmando que de acordo com o orçamento do projeto executivo o aditivo manteria o desconto ofertado inicialmente pela empresa contratada.

25. Verifico, no entanto, que assiste razão à defesa apresentada, pelo fato de que os aditivos realizados tomaram por base o orçamento licitado e não o elaborado por ocasião do projeto executivo, o que afasta o nexo de causalidade entre o fato imputado ao fiscal e o sobrepreço constatado e, consequentemente, a sua participação na irregularidade. Diante disso, acolho as razões de justificativa apresentadas.

26. Desse modo, reputo configurado o sobrepreço no terceiro termo aditivo, figurando como responsáveis pela irregularidade os servidores Fernando Andrade Sollero e Silvio Figueiredo Mourão, por terem aprovado as composições com custos superiores ao paradigma.

27. Quanto ao quinto termo aditivo, foi incluído o serviço “corte manual de árvores com diâmetro até 0,15m”, sendo que constava na planilha de serviços o item similar “desmatamento, destocamento e limpeza de área com árvores de diâmetro até 0,15 m”. Diante disso, a equipe de auditoria considerou indevida a inclusão do novo serviço, o que poderia ocasionar um dano ao Erário de R\$ 1.281.789,32 (ref. nov/2000).



28. Em sede de audiência, no entanto, restou esclarecido que tal inserção resultou de exigências dos órgãos ambientais, fato não conhecido à época da auditoria, devido a condicionantes para supressão de vegetação, com o objetivo de possibilitar o máximo aproveitamento de material.

29. Por tal razão, acolho as razões de justificativa apresentadas, afastando a responsabilidade de Edmar Azevedo Gonçalves, então supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas/RS quanto a esta irregularidade.

30. Nesse contexto, em face da informação de que a obra encontra-se concluída, não havendo, portanto, a possibilidade de repactuação do contrato, julgo pertinente que o DNIT instaure a devida tomada de contas especial, oportunizando aos responsáveis o exercício do contraditório e da ampla defesa, visando o ressarcimento ao Erário do montante decorrente do superfaturamento ora apreciado.

III

31. A segunda constatação diz respeito ao indício de medição de quantitativos a maior em relação aos serviços de “compactação a 100% PN” e de “escavação e carga (EC) de material de 1ª categoria”. O total indevidamente medido foi estimado em R\$ 436.460,07 (nov/2000).

32. Em relação ao primeiro serviço, a superestimativa se deve à execução simultânea com o serviço de regularização de subleito. A previsão em duplicidade do serviço de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal nos 20 cm finais da camada de aterro com o serviço regularização de subleito já foi objeto de apuração por este Tribunal. Cito como exemplo os TCs 000.823/2011-2, 015.205/2009-8 e 002.345/2011-0, em que se deliberou pela supressão de um dos referidos serviços.

33. Ressalto que, no âmbito do TC 002.345/2011-0, o próprio DNIT reconheceu a desnecessidade do serviço de compactação da última camada de 20 cm de aterro, tendo em vista que os critérios de recebimento do serviço de regularização do subleito se mostram mais rigorosos que os de compactação.

34. Naquela oportunidade fora informado ainda que a Coordenação de Projetos iria sugerir ao Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR/DNIT que a compactação dos 20 cm finais da camada de aterro fosse computada nos serviços de regularização, tornando, assim, desnecessária a indicação individualizada nas seções do tipo aterro pleno, nas seções com substituição do subleito e nas seções com reforço do subleito.

35. Face à recorrência dos apontamentos das auditorias realizadas por este Tribunal e considerando a omissão dos normativos internos da Autarquia quanto à absorção de um serviço pelo outro, a Coordenação de Projetos do DNIT emitiu a Nota Técnica 141/2011, uniformizando a opção pela execução do serviço de regularização de subleito, nos termos das especificações de serviço 137/2010 e 108/2009, respectivamente.

36. Não obstante a própria Autarquia ter se manifestado, em diversas ocasiões, quanto à desnecessidade da execução simultânea dos referidos serviços, observo, pelo acervo jurisprudencial desta Corte, ser uma prática recorrente tal previsão em duplicidade, revelando falta de governança na aprovação de projetos.

37. Tendo em conta que as deliberações emanadas se restringiram ao caso concreto, mostra-se pertinente recomendar a Autarquia, com o propósito de aperfeiçoamento da gestão, que aprimore seus normativos de forma a eliminar os riscos de previsão em duplicidade dos serviços de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal e de regularização de subleito, quando se mostra adequada a realização apenas deste último.

38. No entanto, em que pese as evidências apontarem para a desnecessidade de realização do serviço de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal, no caso concreto, não observo elementos suficientes a comprovar que tal serviço deixou de ser efetivamente executado. Sendo assim, entendo que a responsabilidade dos fiscais do contrato e da empresa contratada, quanto a essa irregularidade, deva ser afastada. Acolho, portanto, as razões de justificativas.

39. O segundo indício de medição de quantitativos a maior diz respeito ao serviço de escavação e carga de material de 1ª categoria, realizado em desconformidade com a norma 106/2009-ES-DNIT,



que teria acarretado na medição a maior de R\$ 355.905,63. Tal especificação estabelece que devem ser considerados, para fins de aferição do quantitativo a ser apropriado, o volume geométrico escavado (medido topograficamente) e o tipo de material escavado (1ª, 2ª ou 3ª categoria).

40. De encontro ao preconizado nos normativos da Autarquia, a auditoria deste Tribunal constatou que as quantidades medidas dos serviços de escavação e carga foram obtidas a partir da multiplicação dos volumes dos aterros executados, pelo fator de homogeneização (relação entre volumes cortado e aterrado). Ademais, adotou-se como parâmetro de quantificação, de forma indiscriminada para todas as medições, um fator de homogeneização de 1,30, ao passo que constatou-se *in loco* que, para o material utilizado na obra, esse fator variava entre 1,09 e 1,19.

41. Cientificado da irregularidade, o DNIT promoveu o estorno dos valores medidos a maior nos serviços de EC de material de 1ª categoria, no montante de R\$ 387.888,02. Abateu também o valor de R\$ 621.235,60, referente ao serviço “momento de transporte material de 1ª categoria”, a fim de compatibilizar os quantitativos escavados e transportados.

42. A despeito de a irregularidade restar saneada, não mais persistindo o pagamento indevido, a unidade instrutiva propõe a cominação de multa aos fiscais do contrato pela medição de serviço em desacordo com as especificações da Autarquia.

43. Dissinto da proposta alvitra por considerar que a irregularidade foi saneada e que tal prática não se restringe a apenas uma unidade local de fiscalização, motivo pelo qual julgo mais produtivo, com o propósito de aprimoramento da governança, recomendar ao DNIT que aprimore seus normativos relativos à fiscalização de modo a não se permitir o desembolso de recursos para pagamento de serviços cuja medição tenha se dado em desacordo com as normas da Autarquia, a exemplo das especificações de serviço 106/2009-ES e 107/2009-ES.

IV

44. A terceira irregularidade consiste na constatação, pela equipe de auditoria, de que uma parcela da capa de rolamento apresentava falhas de execução, definidas como falhas de superfície, ocasionadas provavelmente por deficiência no processo executivo do serviço de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), constituinte da capa de rolamento.

45. Instados a manifestar, o DNIT e a empresa contratada, Ivaí Engenharia, reconheceram a existência de falhas pontuais na camada asfáltica, sendo uníssonos em afirmar que serão realizadas as devidas recuperações nas áreas afetadas.

46. Isto posto, assinto a proposta da unidade instrutiva em determinar ao DNIT que inclua no processo administrativo de recebimento definitivo da obra, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço de recuperação que será realizado, e que sejam acompanhados de arquivos de fotos digitais datadas, preferencialmente georreferenciadas; e que realize os procedimentos previstos no item 7.3 da norma DNIT 031/2006-ES, a qual define os exames que devem ser realizados no revestimento de concreto asfáltico para a verificação final de qualidade, encaminhando a este Tribunal o resultado das providências adotadas.

V

47. A última irregularidade apreciada nestes autos versa sobre acréscimo contratual de 62,55% em relação ao inicialmente pactuado, extrapolando o limite legalmente permitido. Tal fato se deve ao aumento de quantitativos dos serviços contratados e à inclusão de itens novos na planilha orçamentária.

48. No entanto, em que pese tratar-se de infringência ao disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, acompanho o entendimento da unidade instrutiva de que não se mostra razoável a imputação de responsabilidade aos gestores do contrato que formularam os 3º, 4º e 5º termos aditivos, vez que todos foram celebrados em momento anterior à prolação do Acórdão 749/2010-TCU-Plenário, que determinou ao DNIT que passasse 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, o limite de alteração estabelecido no dispositivo legal.

49. Diante disso, afasto a imputação de responsabilidade quanto a este item apreciado.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2068/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.390/2012-9.

1.1. Apenso: 021.883/2014-9 e 005.680/2015-8.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

3.2. Responsáveis: Consórcio Ivaí – Aterpa M. Martins - Sd (76.592.542/0001-62); Delmar Pellegrini Filho (335.704.260-68); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (03.983.939/0001-01); Edmar Azevedo Gonçalves (102.293.967-04); Enecon S/A. Engenheiros e Economistas Consultores (33.830.043/0001-53); Fernando Andrade Sollero (153.809.981-00); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Vladimir Roberto Casa (413.585.540-72).

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRodovias).

8. Advogado constituído nos autos: Miriam Rosane Gomes de Siqueira, OAB/PR 23.384.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de adequação e duplicação da BR-392/RS, no trecho compreendido entre Rio Grande e Pelotas, no estado do Rio Grande do Sul, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

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

9.1. acolher as razões de justificativas dos responsáveis a seguir relacionados:

9.1.1. Vladimir Roberto Casa, fiscal do contrato à época do terceiro termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, afastando, em consequência, a responsabilidade pelo débito apurado;

9.1.2. Edmar Azevedo Gonçalves, supervisor da unidade local do DNIT em Pelotas à época do quinto termo aditivo, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, afastando, em consequência, a responsabilidade pelo débito apurado;

9.1.3. Delmar Pellegrini Filho e Edmar Azevedo Gonçalves, fiscais do contrato PD-10-057/01-00, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado” em relação à superestimava na compactação de aterros a 100% Proctor Normal;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativas de Fernando Andrade Sollero e de Silvio Figueiredo Mourão, quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, passando a considerar a utilização de um fator de eficiência de 0,75 para os caminhões basculantes utilizados nos serviços de ECT de solo mole, reduzindo, assim, o montante do débito apurado para R\$ 9.778.841,88, a preços iniciais (nov/2000);



9.3. rejeitar as razões de justificativas de Delmar Pellegrini Filho e de Edmar Azevedo Gonçalves quanto à irregularidade “superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado em relação à “medição irregular dos serviços de escavação e carga de 1ª categoria”, deixando, entretanto, de cominar sanção aos responsáveis, face as medidas tomadas para o estorno dos valores medidos a maior, afastando a ocorrência de débito;

9.4. determinar ao DNIT, com fundamento no § 1º, do art. 8º, da Lei 8.443 c/c § 1º, do art. 197 do Regimento Interno do TCU, que instaure tomada de contas especial com vistas ao ressarcimento dos valores decorrentes do superfaturamento pela celebração de aditivos ao Contrato PD-010-57/01-00 com inclusão de serviços novos com preço acima do mercado, fixando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão e remessa a este Tribunal para exame e julgamento;

9.5. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do RITCU, que, relativamente às obras de adequação e duplicação da BR-392/RS, entre Pelotas/RS e Rio Grande/RS, no subtrecho entre o km 35,845 e o km 60,631:

9.5.1. realize, antes do recebimento definitivo da obra, os exames especificados no item 7.3 da norma DNIT 031/2006–ES, destinados a avaliar a qualidade do revestimento de concreto asfáltico;

9.5.2. inclua no processo administrativo de recebimento definitivo da obra, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e a posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço de recuperação que será realizado e que sejam acompanhados por arquivos de fotos digitais datadas, de preferência georreferenciadas, informando, ainda, qual serviço foi executado, em cada uma dessas áreas, em atendimento ao art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.5.3. encaminhe a este Tribunal as providências adotadas quanto aos subitens anteriores no prazo de 60 (sessenta) dias;

9.6. recomendar ao DNIT que aprimore seus normativos de forma a:

9.6.1. eliminar os riscos de previsão em duplicidade dos serviços de compactação de aterros a 100% do Proctor Normal e de regularização de subleito, quando se mostra adequada a realização apenas deste último;

9.6.2. não permitir o desembolso de recursos federais para pagamento de serviços cuja medição tenha se dado em desacordo com as normas da própria Autarquia, a exemplo das Especificações de Serviço 106/2009-ES e 107/2009-ES;

9.7. autorizar, nos termos do art. 4º, inciso III da Portaria Segecex 27/2009, que a SeinfraRodovias realize o monitoramento das determinações exaradas neste Acórdão, assim como a realização das diligências e inspeções necessárias.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2068-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC 014.873/2015-0

Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: Ministério da Saúde

Interessado: Câmara dos Deputados

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. INFORMAÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA QUE O MINISTÉRIO DA SAÚDE POSSA REPASSAR RECURSOS AOS MUNICÍPIOS COM VISTAS À AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIAS E VEÍCULOS PARA TRANSPORTE SANITÁRIO. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o pronunciamento da SecexSaúde constante à peça 5 dos autos:

“Trata-se da Solicitação de Informação ao TCU (SIT) n. 6/2015, de autoria da Deputada Federal Leandre (PV/PR), aprovada pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e encaminhada ao Tribunal por seu Presidente Deputado Federal Eduardo Cunha (peça 1).

2. Por meio da referida SIT, foram solicitadas ao Tribunal informações “sobre procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos municípios recursos financeiros para aquisição de ambulância e veículos para transporte sanitário”. Consta da justificação que fundamenta o pedido, *in verbis*:

‘Com base em Acórdão do TCU, “desde 2007, o Ministério da Saúde não repassa recursos, por intermédio de convênios, para aquisição de unidades móveis de saúde”, causando dificuldades para os municípios, em especial aos de pequeno porte, com insuficiência financeira para garantir plenamente o acesso aos serviços de saúde à população.

Em virtude, solicita-se ao Tribunal de Contas que se posicione sobre os procedimentos necessários a serem adotados pelo Ministério da Saúde, órgão responsável pela condução da saúde pública em nível nacional, para permitir novamente que os municípios possam adquirir ambulâncias e veículos para transporte sanitário por intermédio de convênios.’

3. A respeito da matéria, registre-se que, em 2006, foi deflagrada a chamada “Operação Sanguessuga”, da Polícia Federal, e instaurada Comissão Parlamentar Mista de Inquérito no Congresso Nacional, conhecida como “CPMI das Ambulâncias”, em razão de indícios de manipulação de licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados à aquisição de ambulâncias em mais de seiscentas prefeituras em praticamente todos os estados brasileiros.

4. No âmbito do TCU, foi criado grupo de trabalho, juntamente com a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), com o objetivo de definir a forma e o conteúdo mínimo dos processos e relatórios a serem enviados ao Tribunal, para identificação dos responsáveis, quantificação dos débitos e julgamento das contas.

5. Foram examinados pelo grupo de trabalho 1.452 convênios para aquisição de Unidades Móveis de Saúde (UMS) ou ambulâncias, os quais geraram autuações de processos de tomadas de contas especiais referentes a todas as situações que atenderam aos critérios estabelecidos de materialidade, risco e relevância. Em valores atualizados de maio/2014, o Tribunal imputou mais de R\$ 45,9 milhões em débitos e aplicou mais de R\$ 6,8 milhões em multas, além de outras sanções.

6. A par das mencionadas tomadas de contas especiais autuadas para apuração das responsabilidades individuais dos agentes envolvidos, foram constituídos os seguintes processos, de



caráter mais amplo, a fim de dar tratamento sistêmico às irregularidades observadas: TC 018.701/2004-9; TC 015.452/2011-5; TC 036.030/2012-0; e TC 012.075/2014-0.

7. O TC 018.701/2004-9 trata de relatório de auditoria realizada no FNS para apurar os critérios de celebração dos convênios para aquisição de ambulâncias, bem como os procedimentos de análise de suas prestações de contas. Por meio do Acórdão 1147/2011-TCU-Plenário, foram aplicadas multas a gestores do Fundo e do Ministério da Saúde pelas reiteradas falhas verificadas (posteriormente tornadas insubsistentes ou reduzidas pelo Acórdão 3287/2014-TCU-Plenário, em sede de pedido de reexame) e expedidas determinações e recomendações a diversos órgãos, entre as quais:

‘[determinar ao Ministério da Saúde que] 9.5.2 apresente a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, um plano de ação, com o devido cronograma, voltado ao aprimoramento do controle prévio e concomitante sobre as etapas de celebração e execução de convênios oriundos de emendas parlamentares para a aquisição de equipamentos destinados à assistência à saúde, a exemplo das unidades móveis de saúde, de modo a minimizar a ocorrência de fraudes a licitações, superfaturamentos e outras irregularidades na execução convenial, a exemplo das verificadas por ocasião da Operação Sanguessuga, conduzida pela Polícia Federal. Tal determinação visa a congregar todas as medidas saneadoras que o Ministério deverá adotar em função dos achados descritos neste processo;

(...)

[recomendar ao Ministério da Saúde que] 9.6.1 expeça orientações técnicas voltadas à proposição de convênios para aquisição de Unidades Móveis de Saúde – UMS, à elaboração das emendas à Lei Orçamentária Anual destinadas a esse mesmo tipo de objeto e aos próprios servidores do Ministério da Saúde que atuam na gestão desses convênios;

(...)

[recomendar ao Ministério da Saúde que] 9.6.5 divulgue, principalmente junto ao Congresso Nacional, com antecedência ao envio da proposta de lei orçamentária anual, a relação completa de programas e ações previstas no Plano Nacional de Saúde – PNS, com o fito de subsidiar os parlamentares na elaboração das emendas pertinentes à área;

(...)

9.7 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que passe a incluir nos projetos de leis de diretrizes orçamentárias normas específicas sobre a execução das despesas oriundas de emendas parlamentares, com enfoque nas atribuições dos entes repassadores dos recursos relativas à aferição da legalidade das despesas decorrentes de emendas parlamentares, bem como na definição de prazos para o envio de propostas dos convenientes aos respectivos concedentes;’

8. O TC 015.452/2011-5 refere-se a representação da então 4ª Secex onde se apurou a responsabilidade das empresas envolvidas nas fraudes às licitações verificadas na “Operação Sanguessuga”. Por meio do Acórdão 495/2013-TCU-Plenário, exarado nesses autos, o Tribunal decidiu, entre outras medidas:

‘9.6. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Fazenda e à Controladoria-Geral da União que incluam na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, ou em outra que venha a substituí-la, cláusula que vede, na hipótese de aplicação de recursos federais a serem repassados mediante convênio ou instrumento congênere, a participação em licitação ou a contratação de empresas que constem do cadastro de empresas inidôneas do Tribunal de Contas da União, da Controladoria-Geral da União ou do Sicaf;’

9. O TC 036.030/2012-0 trata de representação da extinta 4ª Secex, que contém resumo dos processos instruídos e dos resultados obtidos até então e propostas de providências a cargo do FNS para a análise das prestações de contas dos convênios. Por meio do Acórdão 585/2013-TCU-Plenário, entre outras providências, foi determinado à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas do TCU (Selog) que elaborasse “estudo consolidando os principais achados e conclusões decorrentes das irregularidades constatadas nos processos desta espécie, buscando identificar as possíveis causas



das mesmas, e formule propostas de determinações e recomendações ao Ministério da Saúde” (item 9.6 da deliberação).

10. O TC 012.075/2014-0 refere-se a monitoramento realizado pela Selog, para verificar o cumprimento do citado Acórdão 585/2013-TCU-Plenário, em especial realizar o estudo determinado no item 9.6. Ao apreciar o processo, o Tribunal exarou o Acórdão 2754/2014-TCU-Plenário, por meio do qual determinou ao Ministério da Saúde:

‘9.2.3. no âmbito dos convênios e demais ajustes vinculados a emendas parlamentares, mantenha os mesmos requisitos exigidos para as demais transferências voluntárias, previamente à liberação dos valores pactuados e por ocasião da prestação de contas, abstendo-se, por exemplo, de firmar convênios ou instrumentos congêneres e de repassar recursos sem a prévia e necessária aprovação dos respectivos planos de trabalho ou projetos;’

11. No decorrer do monitoramento realizado, o FNS informou ao Tribunal que, desde 2009, com a edição da Portaria GM-MS 2.198/2009 do Ministério da Saúde, “a aquisição das Unidades Móveis de Saúde passou a ser feita mediante transferência entre fundos, a cargo da Secretaria de Assistência à Saúde – SAS” e não mais por meio de convênios (peça 17 do TC 012.075/2014-0).

12. A citada portaria dispõe sobre a transferência fundo a fundo de recursos federais a estados, Distrito Federal (DF) e municípios, destinados à aquisição de equipamentos e material permanente, inclusive unidades móveis de saúde, para os Programas de Atenção Básica de Saúde; da Assistência Ambulatorial e Hospitalar Especializada; e da Segurança Transfusional e Qualidade do Sangue e Hemoderivados.

13. Embora a forma de operacionalização tenha sido alterada, a portaria regulamenta o repasse de recursos de modo análogo às disposições relativas a convênios. O pedido de aquisição de equipamentos e materiais permanentes deve ser encaminhado por meio de “proposta de projeto” para avaliação do Ministério da Saúde (art. 1º, §2º). Da mesma forma que para convênios, o órgão efetua a análise de mérito do projeto e de preços dos bens, para, então, elaborar o parecer econômico-financeiro (art. 5º).

14. Aprovado o projeto, sua formalização é efetivada pelo Ministério mediante edição de portaria, na qual são definidos o valor a ser transferido e a respectiva vigência (art. 3º). Em seguida, o FNS repassa os recursos financeiros em parcela única, que devem ser movimentados em conta bancária específica (art. 4º, §1º).

15. No que se refere à celebração de convênios por meio de emenda parlamentar, a Lei 13.080/2015 (LDO 2015) estabelece na Seção X – Do Regime de Execução das Programações Incluídas ou Acrescidas por Emendas Individuais que:

a) as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo metade deste percentual destinado a ações e serviços públicos de saúde (art. 55);

b) é obrigatória a execução orçamentária e financeira, de forma equitativa, da programação referente a emendas individuais aprovadas, em montante correspondente a 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício de 2014 (art. 56); e

c) as programações orçamentárias previstas no art. 56 não serão de execução obrigatória nos casos de impedimento de ordem técnica (art. 58), sendo que, nessa hipótese, em até 120 dias após a publicação da lei orçamentária, os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União devem enviar ao Poder Legislativo as correspondentes justificativas (art. 59, inciso I).

16. A Portaria Interministerial 221/2015, dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), da Fazenda (MF), Chefe da Controladoria-Geral da União (CGU) e Chefe da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República (SRI), dispõe sobre procedimentos e cronograma para operacionalização das emendas individuais ao orçamento no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV), com vistas ao atendimento do prazo previsto no art. 59, inciso I, da LDO 2015, e disciplina a utilização Sistema para a celebração de convênios e contratos de



repassa objetivando a execução obrigatória das emendas parlamentares individuais de que tratam os arts. 54 a 65 da referida lei.

17. No âmbito da mencionada Portaria Interministerial 221/2015, o art. 3º estabelece que:

‘Art. 3º Sem prejuízo do procedimento previsto no art. 59 da Lei nº 13.080, de 2015, a celebração de qualquer convênio ou contrato de repasse dependerá do atendimento dos requisitos exigidos pela legislação, em especial na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na Lei nº 13.080, de 2015, no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 e na Portaria Interministerial nº 507, de 2011.’

18. A Lei Complementar 101/2000 estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, entre outras providências; o Decreto 6.170/2007 dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse; e a Portaria Interministerial MP/MF/CGU/SRI 507/2011 regula os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

19. A Portaria Interministerial 507/2011 estabelece em seu art. 4º:

‘Art. 4º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal que pretenderem executar programas, projetos e atividades que envolvam transferências de recursos financeiros deverão divulgar anualmente no SICONV a relação dos programas a serem executados de forma descentralizada e, quando couber, critérios para a seleção do conveniente.

§ 1º A relação dos programas de que trata o caput será divulgada em até 60 (sessenta) dias após a sanção da Lei Orçamentária Anual e deverá conter:

I - a descrição dos programas;

II - as exigências, padrões, procedimentos, critérios de elegibilidade e de prioridade, estatísticas e outros elementos que possam auxiliar a avaliação das necessidades locais; e

III - tipologias e padrões de custo unitário detalhados, de forma a orientar a celebração dos convênios.’

20. No site do FNS (<http://www.fns.saude.gov.br>) está disponível a “Cartilha para apresentação de propostas ao Ministério da Saúde 2015”, que objetiva aproximar os parlamentares e proponentes dos programas e das ações estratégicas coordenadas pelo Ministério para orientá-los na elaboração de propostas de convênios, detalha os tipos de repasses financeiros e expõe os conceitos e linguagens técnicas no sistema de tramitação do processo.

21. Nessa Cartilha, estão descritos os programas prioritários do Ministério que devem receber recursos por meio de transferências voluntárias. Ali está registrado que “não serão financiados medicamentos e ambulâncias com recursos de emendas parlamentares” (p. 49 da publicação).

22. Em conclusão, não se observa determinação ou recomendação do TCU que impeça o repasse de recursos do Ministério da Saúde para estados, DF e municípios por intermédio de convênios para aquisição de unidades móveis de saúde. Os comandos expedidos pelo Tribunal por meio dos acórdãos aqui citados buscaram induzir o aperfeiçoamento dos controles, com o objetivo de ampliar a economicidade, eficácia e eficiência do gasto público.

23. A norma que estabelece os procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos estados, DF e municípios recursos financeiros para aquisição de equipamentos médico-hospitalares, materiais permanentes e unidades móveis de saúde é a Portaria GM-MS 2.198/2009, daquele órgão.

24. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do Relator, Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU;



b) informar ao solicitante que os procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos estados, Distrito Federal e municípios recursos financeiros para aquisição de equipamentos médico-hospitalares, materiais permanentes e unidades móveis de saúde estão estabelecidos na Portaria GM-MS 2.198/2009, daquele Ministério;

c) enviar ao solicitante cópia dos Acórdãos 1147/2011-TCU-Plenário; 3287/2014-TCU-Plenário; 495/2013-TCU-Plenário; 585/2013-TCU-Plenário; e 2754/2014-TCU-Plenário;

d) considerar integralmente atendida a presente Solicitação de Informação ao TCU, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008, encerrando-se o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

O Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Eduardo Cunha, encaminha a presente solicitação de informação a esta Corte (SIT 6/2015), originária de pedido da Deputada Federal Leandre (PV/PR), com o intuito de que o TCU esclareça “os procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos municípios recursos financeiros para aquisição de ambulância e veículos para transporte sanitário.” Segundo o expediente, desde 2007, o Ministério da Saúde não repassa recursos, por intermédio de convênios, para aquisição de unidades móveis de saúde.

2. Preliminarmente, verifico que a solicitação preenche os requisitos necessários para ser admitida, com fulcro no art. 38, II, da Lei 8.443/1992 e art. 232, II, do Regimento Interno do TCU.

3. Quanto à informação requisitada, cumpre esclarecer, inicialmente, que não há determinação ou recomendação do Tribunal de Contas da União que impeça o repasse de recursos do Ministério da Saúde para estados, municípios ou Distrito Federal, por meio de convênios, para a aquisição de unidades móveis de saúde. Os comandos emitidos por esta Corte sobre a matéria, conforme mencionado pela SecexSaúde, são no sentido de aperfeiçoar o controle dos repasses e constam nas decisões proferidas no âmbito dos processos TC 018.701/2004-9, TC 015.452/2011-5, TC 036.030/2012-0 e TC 012.075/2014-0. Sintetizo, abaixo, os referidos comandos:

TC 018.701/2004-9

Acórdão 1.147/2011-TCU-Plenário

“[determinar ao Ministério da Saúde que] 9.5.2 apresente a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, um plano de ação, com o devido cronograma, voltado ao aprimoramento do controle prévio e concomitante sobre as etapas de celebração e execução de convênios oriundos de emendas parlamentares para a aquisição de equipamentos destinados à assistência à saúde, a exemplo das unidades móveis de saúde, de modo a minimizar a ocorrência de fraudes a licitações, superfaturamentos e outras irregularidades na execução convenial, a exemplo das verificadas por ocasião da Operação Sanguessuga, conduzida pela Polícia Federal. Tal determinação visa a congregar todas as medidas saneadoras que o Ministério deverá adotar em função dos achados descritos neste processo;

(...)

[recomendar ao Ministério da Saúde que] 9.6.1 expeça orientações técnicas voltadas à proposição de convênios para aquisição de Unidades Móveis de Saúde – UMS, à elaboração das emendas à Lei Orçamentária Anual destinadas a esse mesmo tipo de objeto e aos próprios servidores do Ministério da Saúde que atuam na gestão desses convênios;

(...)

[recomendar ao Ministério da Saúde que] 9.6.5 divulgue, principalmente junto ao Congresso Nacional, com antecedência ao envio da proposta de lei orçamentária anual, a relação completa de



programas e ações previstas no Plano Nacional de Saúde – PNS, com o fito de subsidiar os parlamentares na elaboração das emendas pertinentes à área;

(...)

9.7 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que passe a incluir nos projetos de leis de diretrizes orçamentárias normas específicas sobre a execução das despesas oriundas de emendas parlamentares, com enfoque nas atribuições dos entes repassadores dos recursos relativos à aferição da legalidade das despesas decorrentes de emendas parlamentares, bem como na definição de prazos para o envio de propostas dos convenientes aos respectivos concedentes;”

TC 015.452/2011-5

Acórdão 495/2013-TCU-Plenário

“9.6. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Fazenda e à Controladoria-Geral da União que incluam na Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, ou em outra que venha a substituí-la, cláusula que vede, na hipótese de aplicação de recursos federais a serem repassados mediante convênio ou instrumento congênere, a participação em licitação ou a contratação de empresas que constem do cadastro de empresas inidôneas do Tribunal de Contas da União, da Controladoria-Geral da União ou do Sicaf;”

TC 036.030/2012-0

Acórdão 585/2013-TCU-Plenário

“9.6. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog que, no prazo de 60 (sessenta) dias após a conclusão do exame de mérito das tomadas de contas especiais relativas à Operação Sanguessuga, elabore um estudo consolidando os principais achados e conclusões decorrentes das irregularidades constatadas nos processos desta espécie, buscando identificar as possíveis causas das mesmas, e formule propostas de determinações e recomendações ao Ministério da Saúde;”

TC 012.075/2014-0

Acórdão 2754/2014-TCU-Plenário

“9.2.3. no âmbito dos convênios e demais ajustes vinculados a emendas parlamentares, mantenha os mesmos requisitos exigidos para as demais transferências voluntárias, previamente à liberação dos valores pactuados e por ocasião da prestação de contas, abstendo-se, por exemplo, de firmar convênios ou instrumentos congêneres e de repassar recursos sem a prévia e necessária aprovação dos respectivos planos de trabalho ou projetos;”

4. Por sua vez, no âmbito do Ministério da Saúde, segundo informações obtidas junto ao órgão por minha assessoria, atualmente não são autorizados repasses de recursos aos entes federados para a aquisição de ambulâncias, por decisões das secretarias finalísticas do próprio Ministério da Saúde. A compra de ambulâncias com recursos do Ministério da Saúde está adstrita ao programa SAMU 192, no qual as ambulâncias padronizadas são compradas pelo próprio Ministério e repassadas aos municípios necessitados.

5. Acrescente-se que a Portaria GM-MS 2.198/2009, mencionada no pronunciamento da SecexSaúde, foi revogada explicitamente pela Portaria GM-MS 3.134/2013, que passou a dispor sobre a transferência de recursos financeiros de investimento do Ministério da Saúde a Estados, Distrito Federal e Municípios, destinados à aquisição de equipamentos e materiais permanentes. No entanto, para fins da mencionada portaria, consoante o seu art. 2º, “consideram-se equipamentos e materiais permanentes aqueles incorporados pela RENEM” (Relação Nacional de Equipamentos e Materiais permanentes financiáveis pelo SUS), que, atualmente, não inclui ambulâncias.

6. Vale esclarecer que a RENEM é revista anualmente e a inclusão e exclusão de itens no seu bojo depende da decisão de cada secretaria finalística do Ministério da Saúde, que leva em consideração as políticas públicas de saúde e as necessidades dos entes federados.

7. Diante do exposto, acolho parcialmente a proposta de encaminhamento da Unidade Instrutora e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.



ACÓRDÃO Nº 2069/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.873/2015-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto II: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Câmara dos Deputados
4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Informações do Congresso Nacional (SIT 6/2015), de autoria da Deputada Federal Leandre - PV/PR, encaminhada pelo Presidente da Câmara de Deputados, Deputado Eduardo Cunha, requerendo que o Tribunal esclareça sobre procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos municípios recursos financeiros para aquisição de ambulância e veículos para transporte sanitário.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

9.2. informar ao solicitante que:

9.2.1. não há determinação ou recomendação do Tribunal de Contas da União que impeça o repasse de recursos do Ministério da Saúde para estados, municípios ou Distrito Federal, por meio de convênios, para a aquisição de unidades móveis de saúde;

9.2.2. os comandos expedidos pelo Tribunal no que se refere à matéria, decorrentes da Operação Sanguessuga, são no sentido de aprimorar o controle do repasse de recursos para esse fim e encontram-se estabelecidos nos Acórdãos 1147/2011-TCU-Plenário; 3287/2014-TCU-Plenário; 495/2013-TCU-Plenário; 585/2013-TCU-Plenário; e 2754/2014-TCU-Plenário;

9.2.3 os procedimentos necessários para que o Ministério da Saúde possa repassar aos estados, Distrito Federal e municípios recursos financeiros para aquisição de equipamentos e materiais permanentes estão estabelecidos na Portaria GM-MS 3.134/2013 do Ministério da Saúde; tais equipamentos e materiais, segundo art. 2º da portaria, devem estar previstos na RENEM (Relação de Equipamentos e Material Permanentes financiáveis com recursos do SUS), que atualmente não contempla ambulâncias;

9.2.4 a inclusão ou exclusão de itens na RENEM é feita anualmente e depende da decisão das secretarias finalísticas do Ministério da Saúde, que levam em consideração as políticas públicas de saúde e as necessidades dos entes federados;

9.2.5 a compra de ambulâncias com recursos do Ministério da Saúde está adstrita ao programa SAMU 192, no qual as ambulâncias padronizadas são compradas pelo próprio Ministério e repassadas aos municípios necessitados;

9.3. enviar ao solicitante cópia dos Acórdãos 1147/2011-TCU-Plenário; 3287/2014-TCU-Plenário; 495/2013-TCU-Plenário; 585/2013-TCU-Plenário; e 2754/2014-TCU-Plenário;



9.4. considerar integralmente atendida a presente Solicitação de Informação ao TCU, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, arquivando-se o processo com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2069-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC 002.187/2015-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Responsáveis: Luiz Carvalho Neto (047.106.903-59); Mario Rene Machado (161.263.943-72).

Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social (29.979.036/0001-40).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTOS IRREGULARES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DE UTILIZAÇÃO DE TEMPOS DE CONTRIBUIÇÃO ORIUNDOS DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS FICTÍCIOS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA. JULGAMENTO DAS CONTAS PELA IRREGULARIDADE. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA DO ART. 57 DA LEI 8.443/1992. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CINCO ANOS.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante deste relatório a instrução de mérito lançada pela auditora instrutora, peça 18, que contou com a anuência do diretor técnico, peça 19, com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial – TCE instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/Ministério da Previdência Social, em razão do prejuízo causado pelo servidor Mário Renê Machado, quando no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, na Agência da Previdência Social de Canindé/CE, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar 35043.003472/2001-48-Despacho e Indiciação, de 30/12/2003 (peça 1, p. 21-151).

HISTÓRICO

2. O motivo para a instauração da presente TCE está materializada pelo prejuízo causado por fraude na concessão/manutenção de benefícios previdenciários, conforme consignado no já citado Processo Administrativo Disciplinar, aprovado pela Área Jurídica por meio do Parecer/MPS/CJ 3447/2005 de 1/3/2005 (peça 1, p. 21-151). Desta feita, restou comprovado que foi fraudulenta a


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

concessão de benefício de aposentadoria, sem atentar para o respectivo fato gerador do direito, ao Senhor Luiz Carvalho Neto (NB 42/113.352.444-0). O Servidor “incluiu na contagem de tempo de contribuição vínculos empregatícios fictícios” (peça 2, p. 52), causando prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 146.496,13 (peça 1, p. 297), abaixo discriminado pela data de recebimento do benefício (peça 1, p. 197-199):

DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/6/2000	890,14
6/6/2000	919,81
17/7/2000	902,77
4/8/2000	902,77
6/9/2000	902,77
6/10/2000	902,77
7/11/2000	902,77
6/12/2000	902,77
5/1/2001	902,77
6/2/2001	902,77
6/3/2001	902,77
6/4/2001	902,77
7/5/2001	902,77
6/6/2001	902,77
5/7/2001	971,92
6/8/2001	971,92
6/9/2001	971,92
4/10/2001	971,92
7/11/2001	971,92
6/12/2001	971,92
7/1/2002	971,92
6/2/2002	971,92
6/3/2002	971,92
4/4/2002	971,92
7/5/2002	971,92
5/9/2002	1.061,31
4/10/2002	1.061,31
6/11/2002	1.061,31
5/12/2002	1.061,31
7/1/2003	1.061,31
6/2/2003	1.061,31
7/3/2003	1.061,31
4/4/2003	1.061,31
7/5/2003	1.061,31
5/6/2003	1.061,31
4/7/2003	1.270,49
6/8/2003	1.270,49
4/9/2003	1.270,49


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/10/2003	1.270,49
6/11/2003	1.270,49
4/12/2003	1.270,49
7/1/2004	1.270,49
5/2/2004	1.270,49
4/3/2004	1.270,49
6/4/2004	1.270,49
6/5/2004	1.270,49
4/6/2004	1.328,04
6/7/2004	1.328,04
5/8/2004	1.328,04
6/9/2004	1.328,04
6/10/2004	1.328,04
5/11/2004	1.328,04
6/12/2004	1.328,04
6/1/2005	1.328,04
4/2/2005	1.328,04
4/3/2005	1.328,04
6/4/2005	1.328,04
5/5/2005	1.328,04
6/6/2005	1.412,43
6/7/2005	1.412,43
4/8/2005	1.412,43
6/9/2005	1.412,43
6/10/2005	1.412,43
7/11/2005	1.412,43
6/12/2005	1.412,43
5/1/2006	1.412,43
6/2/2006	1.412,43
6/3/2006	1.412,43
6/4/2006	1.412,43
5/5/2006	1.483,05
6/6/2006	1.483,05
6/7/2006	1.483,05
4/8/2006	1.483,05
6/9/2006	1.483,05
5/10/2006	1.483,19
7/11/2006	1.483,19
6/12/2006	1.483,19
5/1/2007	1.483,19
6/2/2007	1.483,19
6/3/2007	1.483,19
5/4/2007	1.483,19
7/5/2007	1.532,13



DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/6/2007	1.532,13
5/7/2007	1.532,13
6/8/2007	1.532,13
6/9/2007	1.532,13
4/10/2007	1.532,13
7/11/2007	1.532,13
6/12/2007	1.532,13
7/1/2008	1.532,13
11/2/2008	1.532,13
6/3/2008	1.532,13
4/4/2008	1.608,73
7/5/2008	1.608,73
5/6/2008	1.608,73
4/7/2008	1.608,73
6/8/2008	1.608,73
4/9/2008	1.608,73
6/10/2008	1.608,73
6/11/2008	1.608,73
4/12/2008	1.608,73
7/1/2009	1.608,73
5/2/2009	1.608,73
5/3/2009	1.703,96
6/4/2009	1.703,96

3. Destaque-se que, frente aos fatos apurados, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (peça 2, p. 14-200) opinou pela aplicação da penalidade disciplinar de demissão do servidor em lide, sendo tal entendimento corroborado pela Consultoria Jurídica, conforme Parecer/MPS/CJ 3447/2005, de 1/3/2005 (peça 1, p. 21-151). A aplicação da referida penalidade disciplinar de demissão foi efetivada por ato da autoridade competente, mediante a Portaria 248, de 3/3/2005 (peça 1, p. 155), com fundamento no artigo 132 da Lei 8.112/90.

4. Verifica-se que foi dada oportunidade de defesa aos responsáveis Sr. Mario Renê Machado (CPF 161.263.943-72), agente administrativo do INSS e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59), beneficiário da aposentadoria, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista as notificações à peça 1, p. 161-163, peça 1, peça 173, peça 1, p. 299-301, peça 1, p. 313-315, peça 1, p. 349. Todavia, os referidos responsáveis não sanaram as irregularidades nem recolheram a quantia que lhes foi solicitada.

5. Destaque-se a informação que se segue do Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 325-341), *in verbis* (p. 329):

O benefício concedido ao devedor Luiz Carvalho Neto sob número 113.352.444-0, foi considerado indevido, sendo oportunizado ao ex-beneficiário os direitos da ampla defesa e do contraditório, que ao final da análise administrativa fora confirmado o ato como irregular. O devedor insatisfeito, ajuizou um Mandado de Segurança Individual sob o número 2002.40.00.002965-0/PI contra ato do Sr. Superintendente local do INSS. Conforme se verifica no inteiro teor da ação, em apenso (com 112 folhas), o juiz sentenciante, em 24/6/2002, julgou procedente o Mandado de Segurança, determinado o imediato restabelecimento do benefício, sendo pago o benefício de aposentadoria ao Sr. Luiz Carvalho Neto até a competência março/2009. O INSS irressignado com a



situação, apelou da decisão do juízo a quo, sendo reformada a sentença monocrática, cassada, pois, o ato de restabelecimento do benefício em abril/2009, após decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

6. Referente ao previsto na alínea “b” do inciso II do art. 10 da Instrução Normativa/TCU 71/2012, da análise das peças contidas no processo, verifica-se que foram cumpridas as normas em relação à instauração e ao desenvolvimento da Tomada de contas especial, exceto em relação à morosidade dos procedimentos, considerando que o fato gerador do prejuízo data de 6/6/2000 (peça 1, p. 230), enquanto a conclusão do processo, com a emissão do relatório de TCE, data de 15/4/2014 (peça 1, p. 325-337).

7. A inscrição em conta de responsabilidade no Siafi foi efetuada mediante a Nota de Lançamento 2014NL000191, de 22/4/2014 (peça 1, p. 343).

8. A Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Relatório de Auditoria 2234/2014 (peça 2, p. 222-224) e do correspondente Certificado de Auditoria (peça 2, p. 226), ratificou as conclusões do Tomador de Contas, que concluiu que pela responsabilidade do ex-servidor Mário Renê Machado solidariamente com o segurado, Sr. Luiz Carvalho Neto, e encontram-se em débito com a Fazenda Nacional (peça 1, p. 325-341).

9. Após a emissão do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 2, p. 227), concluindo pela irregularidade das contas, e do Pronunciamento Ministerial (peça 2, p. 232), estes autos foram encaminhados ao TCU.

EXAME TÉCNICO

10. A instrução anterior (peça 6) alvitrou a citação dos responsáveis. Em cumprimento ao Despacho do Diretor da 1ª DT (peça 7), foram promovidas as citações dos Srs. Mario Rene Machado e Luiz Carvalho Neto, mediante Ofícios 984 e 985/Secex/CE, ambos de 14/5/2015 (peças 8 e 11).

11. O Sr. Mário Renê Machado tomou ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 16, e deixou transcorrer *in albis* o prazo regulamentar sem apresentar alegações de defesa ou recolher o débito que lhe foi imputado.

12. O Sr. Luiz Carvalho Neto tomou ciência do expediente que lhe foi encaminhado em 28/5/2015, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 17. A Defensoria Pública da União, assistindo o Sr. Luiz Carvalho Neto, solicitou, em 8/6/2015, vista e cópia integral dos autos (peça 15). O Sr. Luiz Carvalho Neto também deixou transcorrer *in albis* o prazo regulamentar sem apresentar alegações de defesa ou recolher o débito que lhe foi imputado.

13. Por relevante, reproduz-se abaixo excerto da peça 14, p. 2, da Defensoria Pública da União:

O Assistido afirma que não tinha conhecimento acerca da inclusão dos vínculos empregatícios fictícios, já que não teve acesso ao procedimento utilizado pelo Sr. Mário para contagem do tempo contribuição. Aduz ainda que o servidor ofereceu o benefício em troca da quantia de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Ao ser indagado pelo requerente sobre a licitude da conduta, o Sr. Mario teria afirmado que não tinha nada com o que se preocupar já que além de chefe do posto do INSS, era também advogado. Em razão disso o Sr. Luiz pagou a quantia requisitada.

14. Transcorrido os prazos regimentais fixados e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

15. Diante da revelia dos responsáveis e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os Srs. Mário Renê Machado e Luiz Carvalho Neto sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 .

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

a) nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, considere revéis no presente processo os Srs. Mario Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgue irregulares as contas dos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59), condenando-os ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Quantificação do débito:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/6/2000	890,14
6/6/2000	919,81
17/7/2000	902,77
4/8/2000	902,77
6/9/2000	902,77
6/10/2000	902,77
7/11/2000	902,77
6/12/2000	902,77
5/1/2001	902,77
6/2/2001	902,77
6/3/2001	902,77
6/4/2001	902,77
7/5/2001	902,77
6/6/2001	902,77
5/7/2001	971,92
6/8/2001	971,92
6/9/2001	971,92
4/10/2001	971,92
7/11/2001	971,92
6/12/2001	971,92
7/1/2002	971,92
6/2/2002	971,92
6/3/2002	971,92
4/4/2002	971,92
7/5/2002	971,92
5/9/2002	1.061,31
4/10/2002	1.061,31
6/11/2002	1.061,31
5/12/2002	1.061,31
7/1/2003	1.061,31
6/2/2003	1.061,31
7/3/2003	1.061,31
4/4/2003	1.061,31


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

7/5/2003	1.061,31
5/6/2003	1.061,31
4/7/2003	1.270,49
6/8/2003	1.270,49
4/9/2003	1.270,49
6/10/2003	1.270,49
6/11/2003	1.270,49
4/12/2003	1.270,49
7/1/2004	1.270,49
5/2/2004	1.270,49
4/3/2004	1.270,49
6/4/2004	1.270,49
6/5/2004	1.270,49
4/6/2004	1.328,04
6/7/2004	1.328,04
5/8/2004	1.328,04
6/9/2004	1.328,04
6/10/2004	1.328,04
5/11/2004	1.328,04
6/12/2004	1.328,04
6/1/2005	1.328,04
4/2/2005	1.328,04
4/3/2005	1.328,04
6/4/2005	1.328,04
5/5/2005	1.328,04
6/6/2005	1.412,43
6/7/2005	1.412,43
4/8/2005	1.412,43
6/9/2005	1.412,43
6/10/2005	1.412,43
7/11/2005	1.412,43
6/12/2005	1.412,43
5/1/2006	1.412,43
6/2/2006	1.412,43
6/3/2006	1.412,43
6/4/2006	1.412,43
5/5/2006	1.483,05
6/6/2006	1.483,05
6/7/2006	1.483,05
4/8/2006	1.483,05
6/9/2006	1.483,05
5/10/2006	1.483,19
7/11/2006	1.483,19
6/12/2006	1.483,19
5/1/2007	1.483,19
6/2/2007	1.483,19


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6/3/2007	1.483,19
5/4/2007	1.483,19
7/5/2007	1.532,13
6/6/2007	1.532,13
5/7/2007	1.532,13
6/8/2007	1.532,13
6/9/2007	1.532,13
4/10/2007	1.532,13
7/11/2007	1.532,13
6/12/2007	1.532,13
7/1/2008	1.532,13
11/2/2008	1.532,13
6/3/2008	1.532,13
4/4/2008	1.608,73
7/5/2008	1.608,73
5/6/2008	1.608,73
4/7/2008	1.608,73
6/8/2008	1.608,73
4/9/2008	1.608,73
6/10/2008	1.608,73
6/11/2008	1.608,73
4/12/2008	1.608,73
7/1/2009	1.608,73
5/2/2009	1.608,73
5/3/2009	1.703,96
6/4/2009	1.703,96

Valor atualizado até 15/3/2015: R\$ 247.559,37

c) aplique aos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

e) autorizar, se requerido, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-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, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

2. O secretário da unidade, em parecer emitido à peça 20, ao concordar, na essência, com o encaminhamento proposto pela auditora e aquiescido pelo diretor, sugeriu, em adição, dada a



gravidade dos fatos noticiados na presente, a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, a ambos os responsáveis.

3. O dirigente da unidade técnica entendeu, ainda, que não se aplicaria o instituto da revelia ao Sr. Luiz Carvalho Neto, na medida em que a petição do defensor público (peça 14) endereçada a este TCU e solicitando cópia integral do processo administrativo instaurado ainda na fase interna da presente TCE poderia ser recebida como defesa do Sr. Luiz Carvalho Neto. A conclusão do dirigente da Secex-CE estaria assentada no fato de que a mencionada petição, além de solicitar cópia documental, teria apresentado argumento de defesa em prol do assistido.

4. O representante do MPTCU, em seu parecer regimental, peça 22, divergiu em parte da proposta da unidade técnica. Em seu sentir, a petição apresentada pela Defensoria Pública não pode ser recebida como defesa do assistido, razão pela qual entende que o responsável, Sr. Luiz Carvalho Neto, deveria ser considerado revel. Entende ainda o douto Parquet de contas que a sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, deveria ser aplicada exclusivamente ao ex-servidor do INSS, Sr. Mário Renê Machado. Eis o inteiro teor de sua manifestação:

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)/Ministério da Previdência Social, em face de prejuízo causado pelo servidor Mário Renê Machado — quando no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, na Agência da Previdência Social de Canindé/CE — em razão de fraude na concessão de benefício de aposentadoria ao Sr. Luiz Carvalho Neto, mediante a inclusão, na contagem de tempo de contribuição, de vínculos empregatícios fictícios.

Encontrando-se os autos no Tribunal, os Srs. Mário Renê Machado e Luiz Carvalho Neto foram regularmente citados, encontrando-se os ARs datados de 28/5/2015 (peças 16 e 17).

O Sr. Mário Renê Machado manteve-se silente.

No tocante ao outro responsável, a Defensoria Pública da União, “assistindo os interesses do Sr. Luiz Carvalho Neto”, compareceu aos autos, em 8/6/2015, requerendo, nos termos da Lei Complementar 80/1994, art. 44, inciso X, cópia do processo administrativo que deu origem a esta TCE (peça 14).

Na ocasião, após reproduzir as informações contidas no ofício citatório, o Defensor aduziu que:

O assistido afirma que não tinha conhecimento acerca da inclusão dos vínculos empregatícios fictícios, já que não teve acesso ao procedimento utilizado pelo Sr. Mário para contagem do tempo de contribuição. Aduz ainda que o servidor ofereceu o benefício em troca da quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Ao ser indagado pelo requerente sobre a licitude da conduta, o Sr. Mário teria afirmado que não tinha nada com o que se preocupar, já que além de chefe o posto do INSS, era também advogado. Em razão disso, o Sr. Luiz pagou a quantia requisitada.

Ao final, requereu cópia daqueles autos, no que foi atendido, conforme peça 15.

A par desse documento, restou configurada divergência de entendimento no âmbito da Secex-CE a respeito da sua natureza. A auditora instrutora, com aquiescência do Sr. Diretor, considerou a peça como mera solicitação de cópia do processo, entendendo que o Sr. Luiz Carvalho foi revel nos autos, à semelhança do Sr. Mário Renê Machado. Assim, propôs o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com imputação do débito apurado e aplicação de multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

O Sr. Secretário, por sua vez, asseverando que o Defensor estaria devidamente credenciado a falar pelo responsável, nos termos do art. 44, inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, considerou que as informações acima reproduzidas poderiam ser tidas por defesa do Sr. Luiz Carvalho Neto, devendo ser rejeitadas:

(...). Como não é possível admitir tal justificativa, entendo que a participação consciente do beneficiário na fraude está configurada, cabendo sua responsabilização solidária, como proposto.



No mais, concordou com o encaminhamento sugerido, acrescendo, apenas, a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 (inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública), tendo em vista a gravidade do caso e o montante de recursos desviado (R\$ 247.559,37, em 15/3/2015).

**

Com efeito, nos termos do art. 44, inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, o Defensor Público signatário do documento de “solicitação de informações”, à peça 14, está habilitado a representar a parte, tanto que, nos preâmbulos do requerimento, asseverou estar assistindo os interesses do Sr. Luiz Carvalho Neto.

A despeito disso, no entanto, pareceu-me que as informações por ele aduzidas tiveram por objetivo apenas trazer as razões da solicitação pretendida, considerando que, em nenhum momento, qualificou o documento como defesa — apenas como mera requisição de documentos —; nem mesmo solicitou a prorrogação do prazo para o atendimento da citação.

Assim, à semelhança da auditora instrutora e do Sr. Diretor, entendo que o Sr. Luiz Carvalho Neto e o Sr. Mário Renê Machado foram revéis nos autos, ensejando o julgamento pela irregularidade de suas contas, imputação do débito apurado e aplicação da multa preconizada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Por fim, quanto à proposta de aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, entendo como pertinente apenas em relação ao Sr. Mário Renê Machado.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social, em face de prejuízo causado pelo ex-servidor, Sr. Mário Renê Machado, quando no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, na Agência da Previdência Social de Canindé/CE. Referido prejuízo decorreu de fraude na concessão de benefício de aposentadoria ao Sr. Luiz Carvalho Neto, mediante a inclusão, na contagem de tempo de contribuição, de vínculos empregatícios fictícios.

2. A auditora instrutora do feito, em manifestação acostada à peça 18, com a anuência do diretor (peça 19), pugna pela revelia dos responsáveis, pelo julgamento das contas pela irregularidade com imputação de débito, de forma solidária, e pela aplicação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis.

3. O dirigente da unidade, em parecer lançado à peça 20, anuiu, na essência, à proposta de encaminhamento lançada pela auditora responsável pela instrução das presentes contas. Em razão do conteúdo da petição apresentada pela Defensoria Pública (peça 14), em assistência ao Sr. Luiz Carvalho Neto, que ao solicitar cópia integral do processo administrativo autuado ainda na fase interna desta TCE, trouxe argumento em defesa de seu assistido, entendeu o secretário da Secex-CE que não se aplicaria o instituto da revelia ao Sr. Luiz Carvalho Neto. Em adição, dada a gravidade dos fatos comprovados na presente TCE, sugeriu a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 a ambos os responsáveis.

4. O MPTCU, por seu turno, em pronunciamento regimental constante da peça 22, concordou em parte com as conclusões do dirigente da unidade técnica. A seu sentir, a petição apresentada pela Defensoria Pública não poderia ser recebida como defesa, na medida em que a argumentação ali



aventada teria se prestado apenas à fundamentação do pedido de cópia. Por essa razão, entendeu que o Sr. Luiz Carvalho Neto também deveria ser considerado revel.

5. Com relação à imposição da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, conforme sugerido pelo secretário da Secex-CE, defendeu o MPTCU que sua aplicação deveria restringir-se apenas ao ex-servidor do INSS, Sr. Mário Renê Machado.

6. Anuo, em parte, às conclusões e propostas de encaminhamento constantes dos pareceres prévios que integram o relatório que antecede este Voto, razão pela qual incorporo a argumentação neles expendida em minhas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir as considerações que passo a expor.

7. Quanto à revelia do Sr. Luiz Carvalho Neto, assiste razão ao MPTCU. Percebo que as informações trazidas na petição da Defensoria Pública não possuíram o intento de promover defesa do assistido, mas tão apenas fundar o pedido aviado ao final da solicitação. Nesse sentido, destaco que ambos os responsáveis se furtaram do exercício da prerrogativa a eles concedida de apresentação da defesa acerca dos fatos a eles imputados, razão pela qual considero-os revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

8. Não seria demais mencionar que os efeitos da revelia de responsável no âmbito desta Corte diferem daqueles emprestados a esse mesmo instituto pelo Código de Processo Civil. No âmbito civil, o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de sorte que sua inércia prospera contra sua defesa. Nesta Corte, a não apresentação de defesa pelo responsável apenas não inviabiliza a normal tramitação do processo que deve seguir seu fluxo ordinário de apuração. Em razão dessa consequência, a condenação de um responsável revel pelo TCU deve estar devidamente embasada em provas robustas e contundentes que caracterizem sua conduta irregular e o dano causado ao Erário.

9. A irregularidade tratada nos autos cinge-se ao fato de terem sido utilizados tempos fictícios para a concessão fraudulenta de aposentadoria por tempo de contribuição ao Sr. Luiz Carvalho Neto, na condição de motorista profissional, cujo benefício foi o de número NB 42/113.352.444-0. Referidos tempos fictícios decorreram da conversão indevida de tempo especial em tempo comum, bem como da não comprovação de vínculos empregatícios (peça 3, p. 28). Por exemplo, não houve comprovação dos vínculos empregatícios com a empresa Serviço Particular de Frotista, no período de 16/3/1969 a 21/12/1974, empresa Nossa Senhora da Penha, período de 6/1/1996 a 5/1/1998, bem como do exercício de atividade em condições especiais na empresa Viação Itapemirin S/A, no período de 1/11/1980 a 7/6/1994, entre outras.

10. Considerando a força probatória dos elementos constantes dos autos, em especial, quanto à clara demonstração de que as condutas dos responsáveis foram essenciais para a consecução do dano ao Erário federal apurado na presente TCE, por meio de pagamentos de benefícios previdenciários tendo por base a utilização de tempo oriundo de vínculos empregatícios fictícios, julgo irregulares as contas dos Srs. Mário Renê Machado e Luiz Carvalho Neto, com base no art. 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento dos débitos apurados, sem prejuízo de aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da mesma lei.

11. Acerca da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, vejo que os pagamentos irregulares de benefícios previdenciários realizados a partir do mês de junho de 2005 até abril de 2009 dão suporte à sua aplicação, na medida em que, para esses pagamentos, considerando que a citação válida realizada por esta Corte ocorreu no mês de maio de 2015 (peças 8 e 11), ainda não ter se operado a prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal.

12. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, tenho adotado, enquanto não delineado direcionamento definitivo a ser dado a essa matéria, que depende do deslinde que se afigurar no TC 007.822/2005-4, a tese de que sua ocorrência se perfaz apenas após o decurso do prazo de dez anos contados da data de ocorrência da irregularidade, prazo este que se interrompe pela citação válida. Corroboram esse entendimento, as decisões proferidas nos Acórdãos 5.920/2013 e 6.737/2013, da 1ª



Câmara, nos Acórdãos 670/2013, 2.177/2013, 2.183/2013 e 825/2014, da 2ª Câmara, e nos Acórdãos 828/2013 e 946/2013, ambos do Plenário

13. Em relação aos atos praticados pelo Sr. Mário Renê Machado, saliento que o responsável, na condição de servidor público, deveria ter zelado pela regular aplicação dos recursos geridos pela agência do INSS na qual laborava, o que não ocorreu. Soma-se a isso o fato registrado na petição apresentada pela Defensoria Pública (peça 14), que não foi negado pelo Sr. Mário, de que o referido servidor teria oferecido o pagamento do benefício irregular em troca da quantia de R\$ 1.500,00. Diante desses fatos, proponho aplicar multa mais gravosa ao Sr. Mário Renê Machado.

14. Por fim, acolho a sugestão do secretário da Secex-CE, com o ajuste proposto pelo MPTCU, de que, em razão da gravidade da fraude perpetrada, que se efetivou mediante a utilização de tempo de contribuição decorrente de vínculos empregatícios fictícios, seja aplicada ao Sr. Mário Renê Machado a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de cinco anos.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente os pareceres prévios, Voto para que este TCU acolha a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2070/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.187/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social (29.979.036/0001-40).
 - 3.2. Responsáveis: Luiz Carvalho Neto (047.106.903-59); Mario Rene Machado (161.263.943-72).
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social, em face de prejuízo causado pelo ex-servidor, Sr. Mário Renê Machado, quando no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, na Agência da Previdência Social de Canindé/CE, decorrente de fraude na concessão de benefício de aposentadoria ao Sr. Luiz Carvalho Neto, mediante a inclusão, na contagem de tempo de contribuição, de vínculos empregatícios fictícios;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 71, inciso II, da Constituição Federal, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Quantificação do débito:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
6/6/2000	890,14
6/6/2000	919,81
17/7/2000	902,77
4/8/2000	902,77
6/9/2000	902,77
6/10/2000	902,77
7/11/2000	902,77
6/12/2000	902,77
5/1/2001	902,77
6/2/2001	902,77
6/3/2001	902,77
6/4/2001	902,77
7/5/2001	902,77
6/6/2001	902,77
5/7/2001	971,92
6/8/2001	971,92
6/9/2001	971,92
4/10/2001	971,92
7/11/2001	971,92
6/12/2001	971,92
7/1/2002	971,92
6/2/2002	971,92
6/3/2002	971,92
4/4/2002	971,92
7/5/2002	971,92
5/9/2002	1.061,31
4/10/2002	1.061,31
6/11/2002	1.061,31
5/12/2002	1.061,31
7/1/2003	1.061,31
6/2/2003	1.061,31
7/3/2003	1.061,31
4/4/2003	1.061,31
7/5/2003	1.061,31
5/6/2003	1.061,31
4/7/2003	1.270,49
6/8/2003	1.270,49
4/9/2003	1.270,49
6/10/2003	1.270,49


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6/11/2003	1.270,49
4/12/2003	1.270,49
7/1/2004	1.270,49
5/2/2004	1.270,49
4/3/2004	1.270,49
6/4/2004	1.270,49
6/5/2004	1.270,49
4/6/2004	1.328,04
6/7/2004	1.328,04
5/8/2004	1.328,04
6/9/2004	1.328,04
6/10/2004	1.328,04
5/11/2004	1.328,04
6/12/2004	1.328,04
6/1/2005	1.328,04
4/2/2005	1.328,04
4/3/2005	1.328,04
6/4/2005	1.328,04
5/5/2005	1.328,04
6/6/2005	1.412,43
6/7/2005	1.412,43
4/8/2005	1.412,43
6/9/2005	1.412,43
6/10/2005	1.412,43
7/11/2005	1.412,43
6/12/2005	1.412,43
5/1/2006	1.412,43
6/2/2006	1.412,43
6/3/2006	1.412,43
6/4/2006	1.412,43
5/5/2006	1.483,05
6/6/2006	1.483,05
6/7/2006	1.483,05
4/8/2006	1.483,05
6/9/2006	1.483,05
5/10/2006	1.483,19
7/11/2006	1.483,19
6/12/2006	1.483,19
5/1/2007	1.483,19
6/2/2007	1.483,19
6/3/2007	1.483,19
5/4/2007	1.483,19
7/5/2007	1.532,13
6/6/2007	1.532,13
5/7/2007	1.532,13
6/8/2007	1.532,13



6/9/2007	1.532,13
4/10/2007	1.532,13
7/11/2007	1.532,13
6/12/2007	1.532,13
7/1/2008	1.532,13
11/2/2008	1.532,13
6/3/2008	1.532,13
4/4/2008	1.608,73
7/5/2008	1.608,73
5/6/2008	1.608,73
4/7/2008	1.608,73
6/8/2008	1.608,73
4/9/2008	1.608,73
6/10/2008	1.608,73
6/11/2008	1.608,73
4/12/2008	1.608,73
7/1/2009	1.608,73
5/2/2009	1.608,73
5/3/2009	1.703,96
6/4/2009	1.703,96

9.2. aplicar aos Srs. Mário Renê Machado (CPF 161.263.943-72) e Luiz Carvalho Neto (CPF 047.106.903-59) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores de R\$ 50.000,00 e R\$ 40.000,00, respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. inabilitar o Sr. Mario Renê Machado (CPF 161.263.943-72) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período de cinco anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, se requerido, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, 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, devendo incidir sobre cada valor mensal, os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2070-33/15-P.

13. Especificação do quorum:



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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.626/2012-1 [Aposos: 005.645/2015-8, 005.054/2015-0, 022.548/2013-0, 007.004/2013-3, 045.942/2012-9, 010.539/2013-1, 046.030/2012-3, 027.501/2013-2, 002.428/2014-8, 031.071/2012-0].

Natureza: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

Órgão/Entidades: Ministério de Minas e Energia, Agência Nacional de Energia Elétrica; Centrais Elétricas Brasileiras S/A; Amazonas Distribuidora de Energia S/A.

Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

Procuradores constituídos nos autos: Julio Cesar Estruc Verbicario (OAB/RJ 79.650), Patrícia de Carvalho Moreira (OAB/RJ 82.985), Antônio Vieira Sias (OAB/RJ 52.317), Alfredo Mello Magalhães (OAB/RJ 99028), Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3554), Antônio Frederico Pereira da Silva (OAB/RJ 164310), Maria Cristina Lopes Girão Moreira (CPF 150.725.091-68) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA SOBRE O IMPACTO DO NÍVEL DE INEFICIÊNCIA DOS SISTEMAS ISOLADOS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA QUANTO À DETERMINAÇÃO PARA A APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES. CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL QUANTO À DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS NA INTERNET.

.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras), contra decisão do TCU positivada nos itens 9.1 e 9.4 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário (peça 154), que, no que importa à presente etapa, apresenta o seguinte teor:

9.1. constituir processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Amazonas Energia e da Centrais Elétricas Brasileiras por:

9.1.1. celebrar, em 1º/6/2006, o Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1.902/2006 sem prévia estipulação do preço certo e definido, relativo ao fornecimento de gás a ser pago à Cigás, infringindo o disposto no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.1.2. não adotar as tempestivas e devidas providências para a oportuna conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia, com vistas ao melhor aproveitamento do combustível associado ao Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1902/2006, contrariando os princípios da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal) e da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995);

(...)

9.4. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar a Centrais Elétricas Brasileiras (ELETROBRAS) que:



9.4.1. suspenda todos os reembolsos referentes à Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC), previsto no art. 3º da Resolução Normativa Aneel 427/2011, para os agentes de geração ou de distribuição que ainda não implantaram o Sistema de Coleta de Dados Operacionais (SCD), informando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, quais são os agentes de geração ou de distribuição que se enquadram nesse comando;

9.4.2. no prazo de 30 (trinta) dias, adote providências para o exato cumprimento do art. 54 da Resolução Normativa Aneel 427/2011, de modo que todas as informações sobre a Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) estejam organizadas em banco de dados disponível em seu sítio na internet;

9.4.3. no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente o resultado do leilão para adquirir combustível líquido e óleo lubrificante para atender a demanda das usinas termelétricas localizadas nos Estados do Acre, de Rondônia, de Roraima e do Amazonas;

9.4.4. no prazo de 30 (trinta) dias, apresente novo plano de ação, incluindo também as medidas determinadas pelo item 9.2.2.2. do Acórdão 1.906/2010-TCU-Plenário, que promovam adicional e efetiva redução das perdas elétricas nas empresas da holding ELETROBRAS, detalhando os índices de perdas, os prazos e os valores destinados a essa finalidade, discriminando as ações a serem realizadas, em especial daquelas empresas que atuam nos Sistemas Isolados;

2. Reproduzo, com os ajustes que julgo adequados, instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), a qual contou com posicionamentos uniformes naquela Secretaria (peça 194):

2. Cuidam os autos de Relatório de Auditoria Operacional, que tem por objetivo identificar os impactos sobre as tarifas de energia elétrica no Brasil em decorrência de políticas aplicáveis aos Sistemas Isolados, com enfoque na Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) e nas perdas elétricas.

2.1. Inicialmente, esclareça-se que as diversas regiões do País são atendidas pelo Sistema Interligado Nacional (SIN) e pelos Sistemas Isolados (Sisol). O SIN é formado por empresas das Regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e parte da Região Norte, ao passo que os Sisol são compostos, principalmente, por centrais elétricas situadas na Região Norte. Parte das capitais dessa Região está em processo de interligação ao SIN: nos sistemas de Manaus, Porto Velho e Rio Branco, a geração de eletricidade é hidrotérmica. A maioria dos sistemas do interior dos Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e parte do Pará é suprida por unidades geradoras movidas a combustível fóssil, óleo diesel, óleo combustível, gás natural, entre outros, o que eleva o custo da geração.

2.2. A Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) foi instituída pela Lei 5.899/1973 com o objetivo de subsidiar a compra de combustíveis fósseis para geração de energia, evitando onerar em demasia as tarifas estabelecidas para o consumidor dessa energia térmica. A partir de 1993 a cobertura se restringiu aos Sisol e, a partir de 2009, a CCC passou a subsidiar não só o combustível, como também todo o custo da geração de energia nesses sistemas. Sua receita provinha do recolhimento, de todos os consumidores brasileiros, de cotas na proporção e em valores determinados pelo Poder Público.

2.3. Saliente-se, contudo, que desde a edição da Lei 12.783/2013, que “dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária, dentre outras providências”, não há mais o recolhimento, dos consumidores de energia elétrica, de cotas específicas para a CCC, que passou a ser custeada pela Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), que recebe aportes do Tesouro Nacional.

2.4. Embora a implementação de diversas políticas públicas nos últimos anos (tais como a interligação de parte dos Sistemas Isolados ao Sistema Interligado Nacional, com implantação de linhas de transmissão e do gasoduto Urucu-Coari-Manaus, bem como a conversão das usinas de óleo diesel e óleo combustível para gás natural) tenha permitido a redução do dispêndio da CCC nos sistemas elétricos isolados, a equipe de auditoria apontou uma série de ineficiências na operacionalização das políticas, que conduziram à realização de determinações e recomendações ao



Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica e às Centrais Elétricas Brasileiras S.A., dentre as quais a determinação que a Eletrobras divulgasse as informações relativas à CCC em sua página eletrônica na internet (subitem 9.4.2 do Acórdão 336/2014 – Plenário).

2.5. Foi, ainda, realizada a constituição de processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Eletrobras pela celebração do Contrato OC 1906/2006 sem prévia estipulação de preço certo e definido, e pela não adoção das providências tempestivas para a conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia (item 9.1 do Acórdão 336/2014 – Plenário).

2.6. Inconformada, a Eletrobras interpôs o presente pedido de reexame (peça 174).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 177), que foi ratificado pelo Exmo. Ministro José Jorge (peça 179) e concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.4.2 do Acórdão recorrido, cf. art. 48, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

a) Da constituição de processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Eletrobras pela celebração do Contrato OC 1906/2006 sem prévia estipulação do preço certo e definido, e pela não adoção das providências tempestivas para a conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia;

b) Da atribuição à Eletrobras do dever de divulgar as informações relativas à CCC na internet.

5. *Da constituição de processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Eletrobras pela celebração do Contrato OC 1906/2006 sem prévia estipulação do preço certo e definido, e pela não adoção das providências tempestivas para a conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia.*

5.1. Argumenta que a celebração do Termo de Compromisso constituiu esboço do projeto de desenvolvimento econômico-social da região, que precisava de melhoria na infraestrutura energética, de modo a reduzir o custo da energia fornecida para a região.

5.2. Manifesta que todas as empresas envolvidas eram Estatais (Manaus Energia S.A, atualmente Amazonas Energia S.A, Companhia de Gás da Amazônia – Cigás, Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobras e Petróleo Brasileiro S.A – Petrobras), a maioria vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Dessa forma, não haveria risco de perda para a administração pública nos contratos celebrados, especialmente no que tange ao Contrato OC 1.902/2006.

5.3. Ressalta que a Eletrobras teria assinado o contrato na qualidade interveniente garantidora, e, portanto, não se tratava de um contrato administrativo regido pela Lei 8.666/1993, mas sim no âmbito do direito privado. Esclarece que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviço público, no desempenho de suas atividades-fim, seguem um procedimento simplificado, de modo a atuarem em igualdade de condições com as empresas da iniciativa privada, nos termos do art. 173 da CF/1988, podendo ainda prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços.

Análise

5.4. A recorrente investe contra o item 9.1 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, que constituiu processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Amazonas Energia e da Centrais Elétricas Brasileiras por:

9.1.1. celebrar, em 1º/6/2006, o Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1902/2006 sem prévia estipulação do preço certo e definido, relativo ao fornecimento de gás a ser pago à Cigás, infringindo o disposto no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.1.2. não adotar as tempestivas e devidas providências para a oportuna conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia, com vistas ao melhor aproveitamento do combustível associado ao



Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1902/2006, contrariando os princípios da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal) e da modicidade tarifária (art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995);

5.5. O art. 279 do Regimento Interno do TCU estabelece que, “ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização”.

5.6. Observe-se, assim, que a determinação para mera instauração de processo fiscalizatório não gera sucumbência, inexistindo, portanto, interesse recursal. Face a manifesta impossibilidade jurídica do pedido e a inexistência de interesse recursal, o argumento da recorrente não deve ser acolhido.

6. *Da atribuição à Eletrobras do dever de divulgar informações relativas à CCC na internet.*

6.1. Alega que a Eletrobras, por força de Lei, ao longo dos anos, teria prestado serviço gratuito e arcado com os custos inerentes ao gerenciamento da conta CCC, e que, embora tenha proposto a devolução da administração da CCC à Aneel e ao MME, continuaria como administradora da conta.

6.2. Argumenta que o Decreto 7.246/2010, que regulamentou a Lei 12.111/2009, teria atribuído ao MME, à EPE e à Aneel as responsabilidades pela operacionalização da CCC. Entretanto, a Aneel teria imposto a execução de rotinas e controles à Eletrobras, por meio da Resolução 427/2011.

6.3. Destaca que a nova regulamentação teria tornado a operação da CCC muito mais complexa, e a Resolução-Aneel 427/2011 ter-lhe-ia atribuído um conjunto substancial de novas rotinas e controles, requerendo novos quantitativos de recursos humanos e tecnológicos, acarretando novas despesas com viagens e outros custos indiretos, sem criação de custeio correspondente e sem que existisse previsão legal para isso.

6.4. Nesse sentido, a Eletrobras teria solicitado à Aneel (mediante a correspondência CTA-PR-13605/2010) que o ressarcimento dos custos incorridos no planejamento, formação, processamento e gerenciamento da nova CCC fosse contemplado na sua regulamentação. Ademais, teria ressaltado, na Audiência Pública 045/2010, a necessidade de ressarcimento dos custos a serem incorridos com as atividades de administração da nova CCC.

6.5. A solicitação não teria sido acatada pela Aneel, a qual à época teria alegado a inexistência de previsão legal para que os custos de gestão da CCC fossem suportados pelos próprios recursos da CCC. A recorrente utiliza o mesmo argumento para sustentar que também não há previsão legal para que esses gastos sejam suportados pela Eletrobras, uma vez que a criação de novas despesas exigiria a identificação dos recursos que irão custeá-las, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro da atividade.

6.6. Postula, assim, pela impossibilidade de a recorrente assumir atribuições que demandem custos adicionais, como é o caso da administração da nova CCC, sem a identificação da fonte de receitas para ressarcimento dos custos a serem incorridos nesta atividade.

Análise

6.7. Após trazer um resumo histórico sobre a CCC, a recorrente expressamente reconhece que o serviço de gerenciamento da CCC sempre foi prestado por força de lei. Apesar de todas as mudanças pelas quais passou o sistema elétrico brasileiro desde a criação do mecanismo, a Eletrobras manteve a obrigação legal de gerenciar a conta CCC.

6.8. A Eletrobras gerencia a CCC por determinação do Ministério de Minas e Energia, ao qual está vinculada, não da Aneel. Lembre-se, ademais, que tanto a Lei 8.631/1993 quanto o Decreto 774/1993 continuam em vigor, tendo sido apenas parcialmente revogados pela Lei 12.111/2009 e pelo Decreto 7.426/2010, que não inovaram quanto ao fato de a operacionalização da CCC ser realizada pela Eletrobras.

6.9. Da mesma maneira, a própria Eletrobras reconhece que continua como administradora da CCC, não havendo reparo formal quanto ao fato de a Resolução-Aneel 427/2011 ter trazido atribuições adicionais na gestão da conta. Configurando obrigação legal, apenas regulamentada pela Resolução 427/2011, não há o que se falar em “manutenção do equilíbrio econômico financeiro” da gestão da



conta CCC, como se a gestão da conta fosse uma prestação originada a partir de contrato administrativo. Não há sentido no argumento da recorrente, que reconhece continuar como gestora da CCC, ao mesmo tempo em que alega ilegítima a regulamentação da Aneel realizada sobre a atividade de operacionalização.

6.10. Ressalte-se, ademais, que a recorrente busca impugnar por meio do Pedido de Reexame não apenas o subitem 9.4.2 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, mas sim toda a regulação realizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica sobre o gerenciamento da CCC pela Eletrobras. Entretanto, não se pode impugnar senão o que se decidiu. Lembre-se que, no controle externo das atividades finalísticas das agências reguladoras, o TCU deve atuar de forma complementar, exercendo uma fiscalização de segunda ordem, preservando-se ao máximo o âmbito de competência dessas entidades públicas. Assim, ao fiscalizar a atividade-fim dessas autarquias especiais, não deve o Tribunal se substituir à entidade controlada, tampouco estabelecer o conteúdo do ato de competência da agência reguladora, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando for constatada ilegalidade ou omissão no cumprimento de normas jurídicas pertinentes.

6.11. A alegada necessidade de “identificação de fonte de receitas” é aplicável aos órgãos públicos, entidades administrativas e empresas estatais dependentes, em um contexto de Responsabilidade Fiscal. O argumento, entretanto, não é aplicável às empresas que exercem atividade econômica, as quais estão sujeitas a arcar com os custos de eventual medida inserida no âmbito do poder normativo da agência regulatória em questão.

6.12. Dessa forma, não procede o argumento segundo o qual “não há previsão legal para que os gastos com a CCC sejam suportados pela Eletrobras”. Não há o que se falar, assim, que a Agência tenha exorbitado de seu poder regulamentar, não havendo como evitar a incidência do art. 54 da Resolução-Aneel 457/2011:

Art. 54. A Eletrobras deverá divulgar em seu sítio na Internet, até o mês subsequente ao da ocorrência, todas as informações a respeito da CCC, em forma de banco de dados e com a possibilidade da aplicação de filtros por período, agente beneficiário e empreendimento, com apresentação das parcelas de custo descritas no art. 5º (combustíveis, impostos, geração própria, contratação de potência e energia e ainda sub-rogação) e do valor efetivamente reembolsado, bem como as informações do SCD e o atendimento aos requisitos de limites de consumo específico e preço de combustíveis estabelecidos nesta Resolução, de forma que a Aneel e a sociedade possam auditar com facilidade os valores declarados.

Parágrafo único. Incluem-se no rol das informações a serem disponibilizadas ao público o saldo e a movimentação financeira da CCC, com discriminação da origem dos valores recebidos e da destinação dos valores gastos.

6.13. Desse modo, não são procedentes os argumentos da recorrente, devendo ser mantida a determinação do subitem 9.4.2 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) A determinação para mera instauração de processo fiscalizatório não gera sucumbência, inexistindo, portanto, interesse recursal;

b) O art. 54 da Resolução-Aneel 457/2011 não constitui abuso do poder regulamentar, devendo a Eletrobras continuar a exercer seu papel de gerenciadora da CCC e divulgar, em sua página da internet, até o mês subsequente ao da ocorrência, todas as informações a respeito da CCC, de modo a possibilitar o controle dos valores declarados.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o não provimento do pedido de reexame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pelas Centrais Elétricas do Brasil – Eletrobras contra o Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992:



- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Minas e Energia e à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, ao Ministério de Minas e Energia, à Centrais Elétricas Brasileiras S.A (Eletrobras) e à Aneel e aos demais interessados.

Eis o Relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras), contra os itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.4.2 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, adotado no âmbito de auditoria operacional que avaliou impactos no sistema elétrico brasileiro atrelados às políticas aplicáveis aos Sistemas Isolados. Na fiscalização, foram constatadas ineficiências na operacionalização das políticas públicas que culminaram na emissão de determinações e recomendações aos agentes estatais envolvidos, dentre os quais o Ministério de Minas e Energia (MME), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Eletrobras.

2. Inconformada com a deliberação, a Eletrobras insurge-se contra trechos do aresto supradito que determinaram, em suma, a constituição de processos apartados para a apuração de responsabilidades e que a Estatal passe a divulgar, em sua página eletrônica na internet, informações afetas à Conta de Consumo de Combustíveis (CCC).

3. A Serur, após examinar o feito, propõe que o recurso seja conhecido e que, no mérito, seja-lhe negado provimento.

4. **Ab initio**, quanto à admissibilidade, ratificando entendimento preliminar emitido pelo então relator da matéria, Ministro José Jorge (Peça 179), entendo que a peça aduzida preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 48 da Lei 8.433/1992. Por tal motivo, o pedido de reexame merece ser conhecido.

5. Quanto ao mérito, aquiesço à manifestação constituída pela área técnica, incorporando as ponderações contidas no acervo instrutório a minhas razões de decidir. Nada obstante, reputo pertinente destacar pontos relevantes que me levam a endossar o encaminhamento.

6. Em seu arrazoado, a recorrente insurge-se inicialmente contra determinação de caráter interno, no sentido de autuar processo específico para ultimar a análise de possível responsabilidade de gestores públicos quanto a indícios de irregularidade apurados na fiscalização, conforme os seguintes comandos do subitem 9.1 da decisão recorrida:

9.1. constituir processos apartados para apurar a responsabilidade dos gestores da Amazonas Energia e da Centrais Elétricas Brasileiras por:

9.1.1. celebrar, em 1º/6/2006, o Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1.902/2006 sem prévia estipulação do preço certo e definido, relativo ao fornecimento de gás a ser pago à Cigás (...);

9.1.2. não adotar as tempestivas e devidas providências para a oportuna conversão das usinas térmicas da Amazonas Energia, com vistas ao melhor aproveitamento do combustível associado ao Contrato de Compra e Venda de Gás Natural OC 1902/2006 (...);

7. Sobre esse ponto, é inequívoca a ausência de interesse recursal da parte em tentar obstar ações de controle inseridas no rol de competências legais dessa Corte. A mera deflagração de medida investigatória não gera qualquer sucumbência à pleiteante, haja vista que nenhuma utilidade prática adviria da impugnação da determinação sob discussão. Ademais, o art. 279 do Regimento Interno do



TCU é solar em estabelecer que não há cabimento para recursos contra decisão que determinar a realização ou o aprofundamento de fiscalizações.

8. Em outro ponto de sua missiva, a Eletrobras contesta determinação referente ao subitem 9.4.2 do acórdão ora em discussão, que assim estabelece:

9.4.2. no prazo de 30 (trinta) dias, adote providências para o exato cumprimento do art. 54 da Resolução Normativa Aneel 427/2011, de modo que todas as informações sobre a Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) estejam organizadas em banco de dados disponível em seu sítio na internet;

9. Nesse aspecto, a estatal suscita que o dever de divulgar as informações sobre a gestão da Conta de Consumo de Combustível (CCC) decorre de ato normativo da Aneel e não de lei em sentido estrito. Aliado a esse aparente vício de iniciativa, como a Estatal nunca teve seus custos de gerenciamento da CCC ressarcidos pelo Poder Público, não poderia o Tribunal impor obrigação que demandará ônus adicionais sem previsão de recursos para os custear.

10. No que atina às postulações trazidas aos autos, há que se notar que, em sua argumentação, a recorrente confirma peremptoriamente que a atribuição de gerir a CCC decorre expressamente de ordenamento legítimo e plenamente válido (Lei 12.111/2009 e Decreto 7.426/2010). No caso, a Eletrobras insurge-se contra determinação desta Casa que tão somente fixou prazo para que a Estatal conferisse maior transparência aos valores transacionados na aludida Conta, divulgando dados correntes na internet.

11. Impende observar, todavia, que a ordem aboletada no acórdão vergastado funda-se em previsão normativa estabelecida na Resolução-Aneel 427/2011, editada com a finalidade de regulamentar, em nível operacional, como o processamento e o gerenciamento da CCC deve ser empreendido. Eis o que prevê a referida norma (art. 54 da Resolução-Aneel 427/2011), **in verbis**:

Art. 54. A Eletrobras deverá divulgar em seu sítio na Internet, até o mês subsequente ao da ocorrência, todas as informações a respeito da CCC, em forma de banco de dados e com a possibilidade da aplicação de filtros por período, agente beneficiário e empreendimento, com apresentação das parcelas de custo descritas no art. 5º (combustíveis, impostos, geração própria, contratação de potência e energia e ainda sub-rogação) e do valor efetivamente reembolsado, bem como as informações do SCD e o atendimento aos requisitos de limites de consumo específico e preço de combustíveis estabelecidos nesta Resolução, de forma que a Aneel e a sociedade possam auditar com facilidade os valores declarados.

Parágrafo único. Incluem-se no rol das informações a serem disponibilizadas ao público o saldo e a movimentação financeira da CCC, com discriminação da origem dos valores recebidos e da destinação dos valores gastos.

12. Como se vê, a decisão do Tribunal contida no item 9.4.2 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário nada mais fez que fixar prazo para que a Unidade Jurisdicionada cumpra dever expresso em regra cogente. Nessa toada, a irrisignação da Eletrobras no presente caso não busca infirmar o teor da deliberação do TCU, mas sim impugnar a regulação da Aneel sobre o tema.

13. E, quanto a este assunto, não se pode olvidar a jurisprudência que vem se assentando no átrio desta Corte (acórdãos 909/2015, 617/2015, 2.314/2014 e 210/2013, todos do Plenário), no sentido de que a atuação do Tribunal de Contas da União no controle externo das atividades finalísticas das agências reguladoras cinge-se a uma fiscalização de segunda ordem, respeitando os limites de atuação e a autonomia funcional daquelas entidades.

14. Em tal desiderato, a princípio, entendo que não cabe ao TCU avaliar, em casos concretos específicos, a justeza das normas acobertadas pelo poder normativo imanente à atividade regulatória. A meu juízo, para a solução da alegada insuficiência de recursos, deve a Eletrobras buscar entendimentos junto aos responsáveis pela implementação das políticas públicas do setor elétrico (MME e Aneel) e não intentar, perante esta Corte, a derrogação de regra posta por tais agentes.



15. Ademais, no mérito, reputo que a medida determinada no art. 54 da Resolução-Aneel 427/2011 alinha-se plenamente com as modernas práticas de **accountability** e boa governança corporativa, ao permitir o amplo escrutínio de informações que viabilizam melhor controle cidadão sobre as ações governamentais.

16. Destarte, à mingua de elementos adicionais que justifiquem retificações nos itens combatidos, avalio que o recurso ora sob exame reúne os requisitos formais necessários para que seja conhecido, mas, no mérito, não possui o condão de afastar os motivos que embasaram as determinações contidas no Acórdão 336/2014-TCU-Plenário.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2071/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.626/2012-1.
 - 1.1. Aposos: 005.645/2015-8; 005.054/2015-0; 022.548/2013-0; 007.004/2013-3; 045.942/2012-9; 010.539/2013-1; 046.030/2012-3; 027.501/2013-2; 002.428/2014-8; 031.071/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Amazonas Distribuidora de Energia S/A;
 - 3.2. Responsáveis: Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29); Centrais Elétricas Brasileiras S/A (00.001.180/0002-07); Ministério das Minas e Energia (37.115.383/0001-01);
 - 3.3. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S/A (00.001.180/0002-07).
4. Órgão/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Centrais Elétricas Brasileiras S/A; Ministério de Minas e Energia (vinculador).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Procuradores constituídos nos autos: Julio Cesar Estruc Verbicario (OAB/RJ 79.650), Patrícia de Carvalho Moreira (OAB/RJ 82.985), Antônio Vieira Sias (OAB/RJ 52.317), Alfredo Mello Magalhães (OAB/RJ 99028), Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3554), Antônio Frederico Pereira da Silva (OAB/RJ 164310), Maria Cristina Lopes Girão Moreira (CPF 150.725.091-68) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A contra o Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, que apreciou auditoria operacional destinada a avaliar os impactos sobre as tarifas de energia elétrica no Brasil em decorrência de políticas aplicáveis aos Sistemas Isolados, com enfoque na Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC) e nas perdas elétricas;

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

- 9.1. conhecer, com espeque no art. 48 da Lei 8.443/1992, do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário;
- 9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica e aos demais interessados.



10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2071-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 014.779/2015-3.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís).

Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA NO POSTALIS. COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO (CTASP) DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. CONHECIMENTO. AUDITORIA JÁ DETERMINADA NO ÂMBITO DO TC 015.443/2015-9. REMESSA À SOLICITANTE DOS RESULTADOS OBTIDOS QUANDO DA DELIBERAÇÃO DEFINITIVA POR PARTE DO TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício P. 045/15-CTASP, de 17/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão (SD/PB), no sentido de que seja realizada auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís) e no Fundo de Investimento FI-FGTS (peça 1).

2. Registra a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevi que, nestes autos, tratar-se-á da primeira parte do pleito. A segunda, será examinada no âmbito do TC 014.777/2015-0, a ser instruído pela Secex Fazenda.

3. Transcrevo, com ajustes pontuais, instrução da SecexPrevi, cuja proposta de encaminhamento foi acolhida pelo titular da unidade (peças 10/11):

ADMISSIBILIDADE

2. A Previc e o Ministério da Previdência Social (MPS), responsáveis pela regulamentação e fiscalização das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), são unidades jurisdicionadas do Tribunal, prestam contas ordinárias e são fiscalizadas regularmente. O Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 1º, II, do Regimento Interno, detém competência para realizar, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou das respectivas comissões, auditorias, inspeções ou acompanhamentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição.



3. Já o Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís) não consta do rol de jurisdicionados do TCU que prestam contas anuais ou que sejam fiscalizados regularmente. Apesar disso, decisão recente desta Corte de Contas discutiu a possibilidade de atuação fiscalizatória do Tribunal envolvendo entidades fechadas de previdência complementar. A discussão se deu no âmbito de um processo de consulta, portanto com caráter normativo e de pré-julgamento da tese (art. 264, § 3º, Regimento Interno do TCU), formulada pelo Ministro da Previdência Social acerca de possíveis conflitos de competência entre o TCU e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e outros órgãos na fiscalização de entidades fechadas de previdência complementar.

4. O acórdão decorrente dessa consulta, Acórdão 3133/2012 – TCU – Plenário, prolatou as seguintes decisões:

9.2.1. os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, quer oriundos do patrocínio de órgãos públicos ou de entidade de natureza jurídica de direito privado, quer das contribuições individuais dos participantes, enquanto administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), são considerados de caráter público;

9.2.2. o Tribunal, quando for o caso de sua atuação fiscalizatória de primeira ou segunda ordem, sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar, pelo Conselho Monetário Nacional entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em seu regimento interno, em suas resoluções administrativas, instruções e decisões normativas, a exemplo de tomadas de contas especiais, inspeções, auditorias, acompanhamentos, monitoramentos, relatórios de gestão etc. ;

9.2.3. a competência constitucional do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos pelas EFPC, direta ou indiretamente, não ilide nem se sobrepõe a outros controles previstos no ordenamento jurídico, como o realizado pelos entes patrocinadores, pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar e por outros órgãos a quem lei ou Constituição Federal atribui competência;

9.2.4. não cabe ao TCU impor parâmetros/metras de rentabilidade/eficiência aos fundos de pensão, a seus patrocinadores e aos órgãos de fiscalização, não se podendo olvidar que o TCU é competente para verificar a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a eficácia da aplicação dos recursos públicos, nos termos do arts. 37 e 71 da Constituição Federal, da Lei nº 8.443/92, bem como do seu Regimento Interno;

5. Portanto, de acordo com o resultado desse processo de consulta, o TCU tem competência para realizar fiscalização de primeira e segunda ordem no Postalís, tendo em vista que os recursos do fundo de pensão possuem caráter público e há indícios de operações que podem ter gerado prejuízos ao erário, decorrentes da necessidade de novos aportes de recursos por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que é uma empresa pública federal.

6. Estabelece o art. 232 do Regimento Interno do Tribunal, em seu inciso III, fundado nos incisos IV e VII do art. 71 e § 1º do art. 72 da Constituição Federal, e o art. 4º, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008, que o Presidente de Comissão Câmara dos Deputados é competente para solicitar ao Tribunal a realização de auditorias e inspeções, quando o requerimento for aprovado pela respectiva Comissão.

7. Portanto, considerando que a solicitação trata de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito de entidade sob a jurisdição do TCU e foi encaminhada por autoridade que figura entre os legitimados para requerer fiscalizações, cabe propor conhecer a presente solicitação.

EXAME TÉCNICO

8. No âmbito do Tribunal, as solicitações do Congresso Nacional são tratadas segundo as orientações contidas na Resolução TCU 215/2008. Nos termos dessa Resolução (arts. 5º e 15), o processo de solicitação do Congresso Nacional tem natureza urgente e tramitação preferencial e deverá ser integralmente atendido em até 180 dias, prorrogável uma única vez por até metade do prazo



inicialmente fixado, quando se tratar de solicitação de fiscalização, salvo se prazo distinto houver sido fixado pelo colegiado solicitante ou sido acordado na forma do art. 12 do normativo.

9. Cabe consignar que o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Paulo Soares Bugarin, solicitou que o material constante nas peças 5 a 9 fossem juntados aos autos, considerando que pode contribuir para o esclarecimento dos fatos. O referido material contém informações encaminhadas pela Procuradora da República, Sra. Adriana da Silva Fernandes, lotada na Procuradoria da República em São Paulo/SP, por meio do Ofício nº9650/2015, de 16/06/2015, que inclui cópia do Inquérito Civil nº 1.34.001.007910/2012-11, o qual elenca uma série de irregularidades praticadas pela Administração do Postalís, além de outros documentos não diretamente relacionados à EFPC ora em discussão.

10. Também tramita neste Tribunal o processo TC 015.443/2015-9, que trata de SCN encaminhada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, de autoria do Senador Otto Alencar (PSD/BA), no qual também se requer fiscalização no Postalís, com teor equivalente ao do presente requerimento. O atendimento integral daquela solicitação também atenderia a do presente processo. O TC 015.443/2015-9 encontra-se em fase de saneamento nesta Secretaria.

11. O art. 13 da Resolução TCU 215/2008 dispõe que, caso o objeto da SCN envolva processos em tramitação no Tribunal de responsabilidade de relatores diferentes, o relator do processo de solicitação do Congresso Nacional, por proposta de unidade técnica, deve informar esse fato aos demais e requisitar cópia das peças processuais necessárias ao atendimento do pedido, para serem juntadas ao processo de solicitação.

12. Apesar de os processos não envolverem relatores diferentes, verifica-se que o objeto é o mesmo, ou seja, solicitação de fiscalização no Postalís, tendo em vista o anunciado déficit de R\$ 5,6 bilhões. Assim, a solução que se propõe, tendo em vista o art. 13 da Resolução TCU 215/2008, última parte, c/c o art. 6º do mesmo normativo, que veda o apensamento de SCN a outro processo, é aguardar o atendimento da SCN do TC 015.443/2015-9 e juntar as cópias deste último ao presente processo, para atendimento integral desta solicitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

I – conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, com fundamento nos arts. 1º, II, e 38, I, da Lei 8.443/1992, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 232, III, do Regimento Interno e 4º, I, “b”, da Resolução TCU 215/2008;

II – aguardar o atendimento integral da SCN do TC 015.443/2015-9 e juntar as cópias ao presente processo, para atendimento desta solicitação, tendo em vista que o objeto da presente Solicitação do Congresso Nacional coincide com o objeto do TC 015.443/2015-9, em conformidade com o art. 13 da Resolução TCU 215/2008, última parte, c/c o art. 6º do mesmo normativo, que veda o apensamento de SCN a outro processo;

III - dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão (SD/PB), que também foi autor do requerimento de auditoria encaminhado a esta Corte.

É o relatório.



VOTO

Em exame, solicitação da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, encaminhada por seu Presidente, Deputado Benjamin Maranhão (SD/PB), decorrente de requerimento também de sua autoria, aprovado por aquela comissão, que requer a realização de auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís).

2. Em preliminar, a presente solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, III, do RI/TCU.

3. Segundo a solicitante, matérias jornalísticas dão conta da existência de déficit atuarial de R\$ 5,6 bilhões no Postalís que decorreria de **“dívida não paga que os Correios possuem junto ao fundo e da má administração dos recursos do fundo nos últimos anos**, como aplicações em títulos de bancos liquidados, ações de empresas de Eike Batista e investimentos atrelados a dívidas da Argentina e Venezuela” (grifo original) (peça 1, p. 2/3).

4. A SecexPrevi registrou a existência do TC 015.443/2015-9, que trata de Solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal também requerendo fiscalização no Postalís, motivo pelo qual propôs, considerando a vedação normativa para o apensamento dos processos de solicitações dessa espécie a outros (art. 6º da Resolução-TCU 215/2008), aguardar o desfecho do TC 015.443/2015-9, para o atendimento integral da presente solicitação.

5. Anuo à proposição da unidade instrutora.

6. Informo que estou submetendo à apreciação de meus pares, nesta sessão, o mencionado TC 015.443/2015-9, com proposta de incluir, no plano de fiscalização em andamento deste Tribunal, de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalís). Assim, o resultado decorrente dessa auditoria também atenderá o pleito do presente processo, ante a coincidência de seus objetos e motivações.

7. Assim, deve-se informar à CTASP o fato supra e que, tão logo este Tribunal delibere definitivamente sobre a referida auditoria, cópia da decisão ser-lhe-á encaminhada.

8. Pontue-se que se encontra superada eventual discussão acerca da competência deste Tribunal em fiscalizar Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC. De fato, esta Corte de Contas firmou entendimento, em sede de consulta, por meio do Acórdão 3.133/2012-TCU-Plenário, no sentido de que os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, enquanto por essas administrados, são considerados de caráter público, sendo de sua competência fiscalizar sua aplicação.

9. Há que se frisar que, nos termos daquela deliberação, quando de sua atuação, o TCU examina a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a eficácia da aplicação daqueles recursos, não lhe cabendo impor, todavia, “parâmetros/metastas de rentabilidade/eficiência aos fundos de pensão, a seus patrocinadores e aos órgãos de fiscalização”. Explicita, ainda, o **decisum**, que este Tribunal, “sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar, pelo Conselho Monetário Nacional entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em seu regimento interno”.

Diante do exposto, acolhendo a proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade técnica, Voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.



1. Processo nº TC 014.779/2015-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados.
4. Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício P. 045/15-CTASP, de 17/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão (SD/PB), no sentido de que seja realizada auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis);

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2 informar à solicitante que:

9.2.1 este Tribunal determinou, no âmbito do TC 015.443/2015-9, a realização de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis), com vistas a averiguar as origens, causas e composição do anunciado déficit de R\$ 5,6 bilhões e a examinar as providências adotadas e/ou possíveis omissões dos responsáveis pela gestão e fiscalização da referida Entidade Fechada de Previdência Complementar;

9.2.2 tão logo este Tribunal delibere definitivamente sobre a referida auditoria, cópia da deliberação ser-lhe-á encaminhada;

9.3 determinar à SecexPrevi para que junte a este processo cópia da deliberação a ser adotada no TC 015.443/2015-9, juntamente com cópia do relatório de auditoria a ser produzido;

9.4 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados, Deputado Benjamin Maranhão; e

9.5 restituir os autos à SecexPrevi.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2072-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

TC 015.443/2015-9.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA NO POSTALIS. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício 102/2015/CMA – SF, de 30/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Senador Otto Alencar (PSD/BA), no sentido de que seja realizada auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis) (peça 1).

2. Transcrevo, com ajustes pontuais, instrução da Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social - SecexPrevi, cuja proposta de encaminhamento foi acolhida pelo titular da unidade (peças 10/11):

ADMISSIBILIDADE

2. A Previc e o Ministério da Previdência Social (MPS), responsáveis pela regulamentação e fiscalização das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), são unidades jurisdicionadas do Tribunal, prestam contas ordinárias e são fiscalizadas regularmente. O Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 1º, II, do Regimento Interno, detém competência para realizar, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou das respectivas comissões, auditorias, inspeções ou acompanhamentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição.

3. Já o Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis) não consta do rol de jurisdicionados do TCU que prestam contas anuais ou que sejam fiscalizados regularmente. Apesar disso, decisão recente desta Corte de Contas discutiu a possibilidade de atuação fiscalizatória do Tribunal envolvendo entidades fechadas de previdência complementar. A discussão se deu no âmbito de um processo de consulta, portanto com caráter normativo e de pré-julgamento da tese (art. 264, § 3º, Regimento Interno do TCU), formulada pelo Ministro da Previdência Social acerca de possíveis conflitos de competência entre o TCU e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e outros órgãos na fiscalização de entidades fechadas de previdência complementar.

4. O acórdão decorrente dessa consulta, Acórdão 3133/2012 – TCU – Plenário, prolatou as seguintes decisões:

9.2.1. os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, quer oriundos do patrocínio de órgãos públicos ou de entidade de natureza jurídica de direito privado, quer das contribuições individuais dos participantes, enquanto administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), são considerados de caráter público;

9.2.2. o Tribunal, quando for o caso de sua atuação fiscalizatória de primeira ou segunda ordem, sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar,



pelo Conselho Monetário Nacional entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em seu regimento interno, em suas resoluções administrativas, instruções e decisões normativas, a exemplo de tomadas de contas especiais, inspeções, auditorias, acompanhamentos, monitoramentos, relatórios de gestão etc. ;

9.2.3. a competência constitucional do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos pelas EFPC, direta ou indiretamente, não ilide nem se sobrepõe a outros controles previstos no ordenamento jurídico, como o realizado pelos entes patrocinadores, pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar e por outros órgãos a quem lei ou Constituição Federal atribui competência;

9.2.4. não cabe ao TCU impor parâmetros/metras de rentabilidade/eficiência aos fundos de pensão, a seus patrocinadores e aos órgãos de fiscalização, não se podendo olvidar que o TCU é competente para verificar a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a eficácia da aplicação dos recursos públicos, nos termos do arts. 37 e 71 da Constituição Federal, da Lei nº 8.443/92, bem como do seu Regimento Interno;

5. Portanto, de acordo com o resultado desse processo de consulta, o TCU tem competência para realizar fiscalização de primeira e segunda ordem no Postalís, tendo em vista que os recursos do fundo de pensão possuem caráter público e há indícios de operações que podem ter gerado prejuízos ao erário, decorrentes da necessidade de novos aportes de recursos por parte da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que é uma empresa pública federal.

6. Estabelece o art. 232 do Regimento Interno do Tribunal, em seu inciso III, fundado nos incisos IV e VII do art. 71 e § 1º do art. 72 da Constituição Federal, e o art. 4º, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008, que o Presidente de Comissão do Senado é competente para solicitar ao Tribunal a realização de auditorias e inspeções, quando o requerimento for aprovado pela respectiva Comissão.

7. Portanto, considerando que a solicitação trata de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito de entidade sob a jurisdição do TCU e foi encaminhada por autoridade que figura entre os legitimados para requerer fiscalizações, cabe propor conhecer a presente solicitação.

EXAME TÉCNICO

8. No âmbito do Tribunal, as solicitações do Congresso Nacional são tratadas segundo as orientações contidas na Resolução TCU 215/2008. Nos termos dessa Resolução (arts. 5º e 15), o processo de solicitação do Congresso Nacional tem natureza urgente e tramitação preferencial e deverá ser integralmente atendido em até 180 dias, prorrogável uma única vez por até metade do prazo inicialmente fixado, quando se tratar de solicitação de fiscalização, salvo se prazo distinto houver sido fixado pelo colegiado solicitante ou sido acordado na forma do art. 12 do normativo.

9. Cabe consignar que o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Paulo Soares Bugarin, solicitou que o material constante nas peças 5 a 9 fosse juntado aos autos, considerando que pode contribuir para o esclarecimento dos fatos. O referido material contém informações encaminhadas pela Procuradora da República, Sra. Adriana da Silva Fernandes, lotada na Procuradoria da República em São Paulo/SP, por meio do Ofício nº9650/2015, de 16/06/2015, que inclui cópia do Inquérito Civil nº 1.34.001.007910/2012-11, o qual elenca uma série de irregularidades praticadas pela Administração do Postalís, além de outros documentos não diretamente relacionados à EFPC ora em discussão.

10. Considerando que os indícios de irregularidades apontam para complexos processos que podem envolver diligências e inspeções dirigidas a diversas instituições, tais como o Postalís, a Previc, o MPS e, possivelmente, a ECT e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), cabe propor que seja autorizada auditoria com duração de 180 dias. A fiscalização deverá ser primordialmente de segunda ordem, concentrada na Previc, e, na medida do necessário, de primeira ordem, no Postalís.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:



I – conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, com fundamento nos arts. 1º, II, e 38, I, da Lei 8.443/1992, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 232, III, do Regimento Interno e 4º, I, “b”, da Resolução TCU 215/2008;

II – autorizar desde já, com fundamento nos arts. 1º, II, e 38, I, da Lei 8.443/1992, a realização de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis), com o escopo de averiguar as origens, causas e composição do anunciado déficit de R\$ 5,6 bilhões no Postalis, bem como examinar as providências adotadas em face desses fatos e as possíveis omissões ou irregularidades cometidas por parte das instituições e pessoas responsáveis pela gestão e fiscalização da referida Entidade Fechada de Previdência Complementar;

III - dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Senador Otto Alencar (PSDB/BA), que também foi autor do requerimento de auditoria encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Em exame, solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, encaminhada por seu Presidente, Senador Otto Alencar, decorrente de requerimento também de sua autoria, aprovado por aquela comissão, que requer a realização de auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).

10. Em preliminar, a presente solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, III, do RI/TCU.

11. O autor da solicitação justifica a necessidade da atuação do Tribunal por meio da realização da auditoria nos seguintes termos (peça 1, p.3):

“a combinação de ingerência política, investimentos desastrosos e regulação frágil forma a receita perfeita para a destruição de um fundo de pensão. Todos esses ingredientes fazem parte da história recente do Postalis, que soma déficit de R\$ 5,6 bilhões. Esse rombo deverá ser coberto por contribuições adicionais dos participantes pelos próximos 15 anos. Nem os 35 autos de infração lavrados por auditores fiscais, após fiscalização na gestão dos planos de benefícios da entidade, foram suficientes para que a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) decretasse a intervenção na fundação, que administra o patrimônio dos empregados dos Correios”.

12. A SecexPrevi propõe o atendimento do pleito com a “realização de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis), com o escopo de averiguar as origens, causas e composição do anunciado déficit de R\$ 5,6 bilhões no Postalis, bem como examinar as providências adotadas em face desses fatos e as possíveis omissões ou irregularidades cometidas por parte das instituições e pessoas responsáveis pela gestão e fiscalização da referida Entidade Fechada de Previdência Complementar”.

13. Anuo à proposição da unidade instrutora.

14. Pontue-se que se encontra superada eventual discussão acerca da competência deste Tribunal em fiscalizar Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFPC. De fato, esta Corte de Contas firmou entendimento, em sede de consulta, por meio do Acórdão 3.133/2012-TCU-Plenário, no



sentido de que os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, enquanto por essas administrados, são considerados de caráter público, sendo de sua competência fiscalizar sua aplicação.

15. Há que se frisar que, nos termos daquela deliberação, quando de sua atuação, o TCU examina a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a eficácia da aplicação daqueles recursos, não lhe cabendo impor, todavia, “parâmetros/metastabilidade/eficiência aos fundos de pensão, a seus patrocinadores e aos órgãos de fiscalização”. Explicita, ainda, o **decisum**, que este Tribunal, “sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos da Constituição Federal, das Leis Complementares nºs 108/2001 e 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar, pelo Conselho Monetário Nacional entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em seu regimento interno”.

Diante do exposto, acolhendo a proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade técnica, Voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2073/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.443/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.
4. Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional decorrente do Ofício 102/2015/CMA – SF, de 30/6/2015, subscrito pelo Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Senador Otto Alencar, no sentido de que seja realizada, por este Tribunal, auditoria no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis);

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2 determinar a imediata inclusão, no plano de fiscalização deste Tribunal em andamento, de auditoria na Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e no Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos (Postalis), nos termos propostos pela SecexPrevi, fixando o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data da autuação deste processo, para o atendimento integral da presente solicitação, nos termos dos art. 14, inciso II, e art. 15, Inciso II, da Resolução-TCU 215/2008;

9.3 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal; e



9.4 restituir os autos à SecexPrevi.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2073-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 044.358/2012-1

Natureza: Relatório de Monitoramento

Órgão/Entidade: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. AUDITORIA OPERACIONAL. AVALIAÇÃO DO PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL – SISTEMA DE COPAGAMENTO. CUMPRIMENTO DA MAIORIA DAS RECOMENDAÇÕES. DEFICIÊNCIAS NOS MECANISMOS ADOTADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA A DEFINIÇÃO DOS VALORES DE REFERÊNCIA PAGOS ÀS FARMÁCIAS PRIVADAS CREDENCIADAS PELO PROGRAMA. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Em exame monitoramento das deliberações contidas no Acórdão 3.030/2010-TCU- Plenário, nos seguintes termos:

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

9.1. recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde que:

9.1.1. elabore estudo que permita aferir o custo-efetividade-abrangência do Programa Farmácia Popular - Sistema de Copagamento em relação aos seguintes aspectos: custear, por intermédio da rede privada de farmácias, medicamentos que apresentam significativa diferença de preço a maior entre o valor de referência estabelecido pelo programa e o preço mediano de aquisição direta pelas secretarias municipais de saúde; alta desigualdade do recurso investido proporcionalmente à população residente nas cinco regiões do Brasil, que não obedece à lógica do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.142/1990; e geração de benefícios para a população, em termos de melhoria da acessibilidade a medicamentos e da qualidade dos serviços prestados, incluindo a possível perda de clientela de outros programas públicos com objetivo similar de distribuição de medicamentos, como é o caso do Programa Farmácia Básica;

9.1.2. condicione a continuidade da expansão do programa à rede privada de farmácias e drogarias aos seguintes fatores: resultados apresentados pelo estudo de custo-efetividade de que trata o



item anterior; comprovação da efetiva capacidade do Departamento de Assistência Farmacêutica em monitorar a sua execução, sobretudo quanto à atividade de inteligência para detectar indicativos de irregularidades e análise documental de transações realizadas por estabelecimentos que caírem nos critérios de "malha fina", mesmo que a sua utilização se dê depois de efetuado o pagamento das empresas credenciadas; e indução ao aumento da capilaridade do programa pela adesão de estabelecimentos localizados em municípios que não dispõem de nenhuma farmácia ou drogaria credenciada;

9.1.3. institucionalize mecanismos de controle fazendo uso das bases de dados do programa desagregadas no nível de autorização, que identifiquem indícios de irregularidades no programa, tendo como exemplo os seguintes parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto espaço de tempo; percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

9.1.4. amplie as ações de controle e monitoramento do programa, não restringindo-as a farmácias e drogarias sem filiais, incorporando também aquelas com filiais, de modo a gerar expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados;

9.1.5. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), exija dos estabelecimentos credenciados ao programa a impressão do cupom vinculado contendo, além do nome completo do beneficiário, número do seu CPF e sua assinatura, previstos na Portaria GM/MS nº 3.089/2009, informações relativas ao endereço residencial do beneficiário (ou campo para seu preenchimento pelo paciente), ao nome do princípio ativo do medicamento adquirido, à quantidade autorizada pelo sistema, ao valor da parcela paga pelo beneficiário, ao valor total da venda, à identificação do vendedor, ao telefone de contato para consultas/denúncias e ao nome completo e CPF do representante legal, e adote procedimentos para viabilizar os ajustes no ambiente de homologação e nos sistemas das farmácias necessários à implantação dessa medida;

9.1.6. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), implemente controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas do programa para os atendentes/operadores dos estabelecimentos credenciados;

9.1.7. elabore e divulgue entre os estabelecimentos credenciados, valendo-se inclusive de meios eletrônicos para tal, material didático sobre as regras do programa, atualizando-o sempre que houver alteração das normas, bem como solicite a disseminação desse material entre os atendentes das farmácias;

9.2. Alertar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde quanto às necessárias medidas acautelatórias e sancionatórias a serem adotadas em relação aos estabelecimentos credenciados quando restar configurado o descumprimento de qualquer das regras do programa, ou mesmo sejam detectados indícios ou notícias de irregularidades na execução do mesmo, a teor do que estatui o Capítulo IV da Portaria GM/MS nº 3.089/2009-do Controle, do Monitoramento e das Penalidades;

2. Adoto como relatório a manifestação da Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria – Seaud (peça 35), que contou com a anuência do Titular da unidade, nos seguintes termos:

1. Introdução

1. Em 2009, o TCU realizou levantamento na Função Saúde (TC 002.088/2009-2), que havia sido definida como um dos Temas de Maior Significância (TMS). Na oportunidade, foram identificados eventos de riscos relacionados à operacionalização das farmácias populares. Por conseguinte, foi sugerida a realização de auditoria operacional para avaliar o Programa Farmácia Popular do Brasil – Sistema de Copagamento, principalmente, em relação a fatores relacionados à expansão realizada para a rede privada de farmácias e drogarias.



2. A auditoria, realizada em 2010, foi autorizada por meio do Despacho do Ministro-Relator José Jorge, de 26/11/2009 (TC 027.582/2009-6). No Acórdão 3.030/2010 – TCU – Plenário (TC 002.985/2010-1), resultante da auditoria, foram proferidas recomendações e alerta à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) do Ministério da Saúde, visando à promoção de melhorias no custo-efetividade e na abrangência do programa, na forma e ritmo de sua expansão, na capilaridade da rede credenciada e nos seus mecanismos de monitoramento e controle.

3. O presente monitoramento, autorizado pelo Acórdão 3.041/2012- TCU - Plenário (TC 041.681/2012-6), objetiva aferir o grau de implementação das medidas recomendadas, assim como os resultados advindos.

4. Os procedimentos adotados no monitoramento compreenderam análise da legislação relacionada ao assunto e análise documental. Esta última abrangeu informações disponíveis nas páginas oficiais do Ministério da Saúde e prestadas pelos gestores, por meio dos ofícios 881/2011/GAB/SCTIE/MS, de 6 de junho de 2011; 168/DAF/SCTIE/MS, de 18 de fevereiro de 2013; 244/DAF/SCTIE/MS, de 28 de fevereiro de 2013; e 1.698/2013/DAF/SCTIE/MS, de 2 de outubro de 2013; assim como da Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS, de 1º de agosto de 2013.

5. O Capítulo 2 apresenta uma visão geral do Programa Farmácia Popular, que descreve as modalidades de atendimento utilizadas e informa a evolução dos recursos orçamentários utilizados desde a sua criação. O Capítulo 3 apresenta um resumo das principais conclusões e constatações da auditoria. Os pronunciamentos apresentados pelos gestores, com as respectivas análises realizadas a partir das informações colhidas, são tratados no Capítulo 4 e respectivas seções. Adicionalmente, realiza-se, no Capítulo 5, uma análise da adequação dos mecanismos de definição dos preços de referência adotados pelo programa, desenvolvida para dar tratamento a uma representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (TC 029.045/2012-6) em agosto de 2012. O Capítulo 6 destina-se ao registro e à análise dos comentários oferecidos pelos gestores a partir da leitura da versão preliminar do presente relatório. O relatório é finalizado pelos Capítulos 7 e 8, que trazem, respectivamente, as conclusões do trabalho e a proposta de encaminhamento.

2. Visão geral do Programa Farmácia Popular

6. O Programa Farmácia Popular do Brasil foi instituído pelo Decreto 5.090/2004, que regulamentou a Lei 10.858/2004, visando a garantir à população o acesso a medicamentos básicos e essenciais a baixo custo.

7. O programa atende a população de duas maneiras: pela “rede própria”, constituída por Farmácias Populares, mediante parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos; e pelo sistema de copagamento, denominado Programa Aqui Tem Farmácia Popular, operacionalizado por meio de convênios com a rede privada de farmácias e drogarias.

8. A Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) é a responsável pela aquisição, estocagem, comercialização e dispensação dos medicamentos para a “rede própria”. Essas atividades podem ser executadas mediante convênios com a União, estados, Distrito Federal e municípios, sob a supervisão do Ministério da Saúde.

9. Em 2013, na modalidade “Aqui tem Farmácia Popular”, eram oferecidos 24 medicamentos utilizados no combate às seguintes enfermidades: hipertensão, diabetes, dislipidemia, asma, rinite, Mal de Parkinson, osteoporose e glaucoma. Além disso, são ofertados contraceptivos femininos e fraldas geriátricas. O Ministério da Saúde subsidia até 90% do valor de referência estabelecido, sendo obrigatório o pagamento da diferença pelo paciente, exceto nos casos dos medicamentos para tratamentos da hipertensão arterial, diabetes e asma, que são distribuídos gratuitamente.

10. No Plano Plurianual 2008-2011 o Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento recebeu dotação orçamentária da Ação Manutenção e Funcionamento das Farmácias Populares (8415), inserida no Programa Assistência Farmacêutica. No PPA 2012-2015, a ação permaneceu com o mesmo nome, contudo foi direcionada para o Programa Aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde (SUS) (2015).



11. De uma maneira geral, desde o início do programa, os recursos aplicados vêm aumentando ao longo dos anos. A tendência de alta somente não foi observada em 2010, que registrou redução em relação ao ano anterior. Em 2012 a despesa superou R\$ 1.498 milhões, com um aumento de 166% em relação ao exercício de 2009, como pode ser visto na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

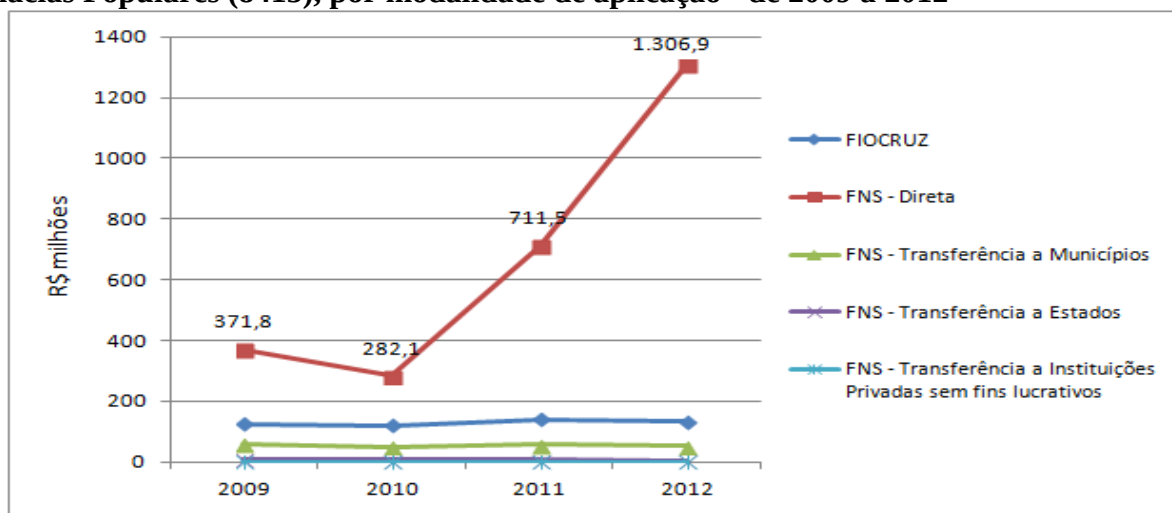
Tabela 1 – Evolução dos créditos liquidados da Ação Manutenção e Funcionamento das Farmácias Populares (8415), de 2005 a 2012

Exercício	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Créditos Liquidados (R\$ milhões)	29,83	144,25	290,45	471,08	562,42	459,74	914,12	1.498,36

Fonte: Siafi. Consulta em abril de 2013.

12. O aumento das despesas do programa deve-se, principalmente, à crescente aplicação de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para pagamento à crescente rede privada de farmácias. Os recursos alocados pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para aquisição de medicamentos na “Rede Própria” se mantiveram praticamente estáveis nos últimos quatro anos. Porém, o “Aqui tem Farmácia Popular” alcançou, em 2012, um crescimento de 252% em relação a 2009, conforme demonstra o **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

Gráfico 1 - Evolução dos créditos liquidados da Ação Manutenção e Funcionamento das Farmácias Populares (8415), por modalidade de aplicação - de 2009 a 2012



Fonte: Siafi. Consulta em abril de 2013.

13. Observa-se um expressivo crescimento da rede privada credenciada ao programa na modalidade “Aqui tem Farmácia Popular”. No período de 2009 a 2012, houve um aumento de 133% das farmácias e drogarias vinculadas ao programa, conforme apresentado na **Erro! Fonte de referência não encontrada..** A “Rede Própria” teve um discreto aumento de 5%, no mesmo período. Ao final de 2012, a rede privada contava com 25.126 empresas credenciadas em todo o Brasil.

Tabela 2 – Evolução da quantidade de farmácias do Programa Farmácia Popular, “Rede Própria” e “Aqui tem Farmácia Popular”, de 2009 a 2012

Modalidade do Programa	2009	2010	2011	2012
Execução pela FIOCRUZ – “Rede Própria” de farmácias	530	547	555	558
Sistema de Copagamento - farmácias privadas credenciadas - “Aqui tem Farmácia Popular”	10.790	14.006	20.225	25.126

Fonte: sítio do TCU, Relatórios de Gestão do MS 2010 e 2011, acessado em novembro de 2012.



3. Conclusões da auditoria operacional

14. A auditoria realizada em 2010 focou na análise da cobertura, dos aspectos econômicos e dos controles internos do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, no âmbito da rede privada de farmácias e drogarias, denominado “Aqui tem Farmácia Popular”.

15. Em relação à cobertura do programa, verificou-se que, apesar do crescimento do número de estabelecimentos credenciados, em 2009, 3.812 municípios brasileiros não possuíam farmácia privada vinculada à ação governamental de dispensação de medicamentos à população. Destacou-se ainda, que o programa não atingia as regiões do país de forma equânime.

16. Na análise do procedimento de aquisição de medicamentos pelo programa, constatou-se que os valores pagos às farmácias por alguns medicamentos superavam significativamente os valores de referência desses produtos adquiridos pelo Programa Farmácia Básica, via licitação. No entanto, por essa comparação não foi possível definir se um programa é mais custo-efetivo que outro, haja vista que custos de armazenamento, transporte e distribuição não foram considerados nas análises.

17. No que se refere aos controles internos do programa, foram avaliados procedimentos voltados ao combate de erros e fraudes no processo de dispensação de medicamentos. As análises foram desenvolvidas com base nos registros do Sistema Autorizador de Vendas e considerando a sistemática de monitoramento do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF).

18. Quanto ao Sistema Autorizador de Vendas, a auditoria detectou mais de 57 mil vendas para pessoas falecidas constantes no banco de dados do Sistema de Óbitos do Ministério da Previdência (Sisobi), avaliadas em cerca de R\$ 1,7 milhão. Constatou-se também, a existência de grande número de receitas emitidas por um mesmo médico, dispensação para pessoas residentes em municípios distintos das farmácias que realizaram as vendas, e dispensação de medicamentos de uso continuado para pessoas que já haviam se afastado do programa.

19. Em relação à sistemática de monitoramento e controle operacionalizada pelo DAF, a auditoria identificou baixo percentual de empresas com indicativos de irregularidades, de acordo com os critérios estabelecidos, convocadas para apresentar documentação comprobatória das transações realizadas. O trabalho detectou, ainda, falhas na suspensão da conexão e do pagamento a empresas com indícios de irregularidades. Ademais, observou-se baixa aplicação de multas às empresas que dispensaram medicamentos em desacordo com as regras do programa.

20. Finalmente, a fiscalização constatou que a sistemática de controle instituída estava negligenciando as transações realizadas por farmácias com filiais. As transações com dispensação de medicamentos desse grupo, à época da auditoria, totalizavam cerca de R\$ 7 milhões por mês, alcançando aproximadamente R\$ 84 milhões por ano.

4. Monitoramento das medidas implementadas pelos gestores

21. Neste capítulo são analisadas as motivações para cada uma das medidas recomendadas durante a auditoria, assim como as providências adotadas pelos gestores visando à sua implementação. Ao final de cada seção, realiza-se a definição do grau de implementação alcançado.

4.1. Cobertura e custo-efetividade do programa

22. Inicialmente, a auditoria direcionou sua atenção para a avaliação da cobertura e do custo-efetividade do Programa Farmácia Popular, o que envolveu a análise da distribuição geográfica dos recursos e dos estabelecimentos credenciados, assim como das diferenças entre os valores de referência adotados pelo Ministério da Saúde e os preços medianos praticados pelos municípios nas compras diretas do Programa Farmácia Básica.

4.1.1. Recomendação 9.1.1 – Necessidade de elaboração de estudo para aferição do custo-efetividade e da abrangência do programa

23. O custo-efetividade do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento foi questionado pela auditoria, tendo em vista que as análises realizadas demonstraram que os valores de referência de determinados medicamentos apresentavam-se significativamente superiores ao preço de



aquisição via licitação pelo Programa Farmácia Básica, que também é destinado à distribuição de medicamentos essenciais à população. A diferença média do conjunto de medicamentos calculada à época foi de 764%.

24. Os preços de aquisição suportados pelos municípios foram obtidos por diligências encaminhadas a 26 secretarias municipais de saúde.

25. A **Erro! Fonte de referência não encontrada.** apresenta as diferenças alcançadas entre o preço mediano de aquisição pelas secretarias municipais de saúde e os valores de referência do Ministério da Saúde pagos às farmácias e drogarias participantes do Programa Farmácia Popular.

26. Importa ressaltar que os custos de armazenamento, transporte e distribuição, incorridos pelos municípios apenas no Programa Farmácia Básica, não foram incluídos nas análises. Sendo assim, o custo-efetividade de um programa em relação ao outro não pôde ser perfeitamente caracterizado.

Tabela 3 – Comparativo entre o valor de referência de medicamentos financiados pelo Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento e o preço de aquisição direta pelas secretarias municipais de saúde

Medicamento (apresentação)	Farmácia Básica	Farmácia Popular	Diferença %
	Preço unitário de aquisição pelas secretarias de saúde - Mediana (R\$)	Valor de Referência do Ministério da Saúde - Portaria 749/2009 (R\$)	
Captopril 25mg	0,0107	0,2790	2.507%
Maleato de Enalapril 10mg	0,0190	0,3870	1.937%
Atenolol 25mg	0,0140	0,1890	1.250%
Glibenclamida 5mg	0,0100	0,1260	1.160%
Cloridrato de Propranolol 40 mg	0,0090	0,0810	800%
Hidroclorotiazida 25mg	0,0100	0,0810	710%
Cloridrato de Metformina 850mg	0,0260	0,1800	592%
Etinilestradiol 0,03mg + levonorgestrel 0,15mg	0,5800	3,7710	550%
Cloridrato de Metformina 500mg	0,0305	0,1350	343%
Enantato de Noretestisterona 50mg + valerato de estradiol 5 mg	7,1774	10,1790	42%
Insulina Humana NPH 100UI/ml - Fa 10ml	18,9000	26,5500	40%
Acetato de Medroxiprogesterona 150mg	9,7250	11,1240	14%
Noretestisterona 0,35mg	5,2250	4,4640	-15%

Fonte: Relatório de Auditoria Operacional no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, outubro/2010.

Nota: preços referentes a uma unidade farmacotécnica (comprimido, ampola, drágea, envelope etc.)

27. Fatores como a qualidade no atendimento, o preço e a acessibilidade podem influenciar na escolha por parte dos cidadãos dos serviços governamentais a serem utilizados, podendo ocasionar migração de um programa para outro. Esse risco e suas consequências para o conjunto de ações governamentais concernentes ao tema também foi considerado durante a realização da auditoria.

28. Adicionalmente, ao comparar o volume de recursos investidos no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, considerando o critério de valor aplicado por mil habitantes, a auditoria pôde concluir que não houve uma distribuição equânime dos investimentos entre as cinco



regiões do país. Os valores repassados por mil habitantes pelo FNS, em 2009, variaram de R\$ 150, para a região Norte, a R\$ 2.626, para a região Sudeste, o que representa uma diferença de 1.651%.

29. Em decorrência dessas constatações, o TCU exarou a seguinte recomendação dirigida à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos:

9.1.1. elabore estudo que permita aferir o custo-efetividade-abrangência do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento em relação aos seguintes aspectos: custear, por intermédio da rede privada de farmácias, medicamentos que apresentam significativa diferença de preço a maior entre o valor de referência estabelecido pelo programa e o preço mediano de aquisição direta pelas secretarias municipais de saúde; alta desigualdade do recurso investido proporcionalmente à população residente nas cinco regiões do Brasil, que não obedece à lógica do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.142/1990; e geração de benefícios para a população, em termos de melhoria da acessibilidade a medicamentos e da qualidade dos serviços prestados, incluindo a possível perda de clientela de outros programas públicos com objetivo similar de distribuição de medicamentos, como é o caso do Programa Farmácia Básica;

30. Por conseguinte, o Ministério da Saúde celebrou convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul para o desenvolvimento de uma pesquisa com o objetivo de analisar os custos do processo de fornecimento de medicamentos.

31. O estudo abordou aspectos relacionados à identificação dos custos totais do fornecimento de medicamentos pela Rede Básica de Saúde e pelo Programa Aqui Tem Farmácia Popular, e à satisfação dos usuários do programa.

32. Inicialmente, para identificar os custos totais incorridos no processo de fornecimento de medicamentos pela rede básica, os pesquisadores selecionaram dezessete municípios, nas cinco regiões do país. Procurou-se selecionar municípios com diferentes portes de atendimento e demanda e com estruturas diferenciadas em termos de distribuição dos medicamentos, com almoxarifado ou Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF). No entanto, somente doze municípios efetivamente integraram as análises. Os dados coletados referem-se a 2011.

33. Foram considerados para o cálculo dos gastos indiretos: despesas com pessoal, despesas operacionais, como energia elétrica, água, aluguel, e despesas de depreciação apropriadas para as farmácias de acordo com o critério de rateio definido, qual seja, percentual de participação em termos do valor financeiro dos medicamentos na dispensação total. O custo indireto unitário por medicamento resultou da razão do valor financeiro total e a quantidade daquele medicamento dispensada no ano. Também foi acrescido ao custo indireto unitário o valor estimado da embalagem de dispensação. O custo indireto médio por unidade farmacotécnica¹ foi de R\$ 0,06.

34. O custo final de cada unidade farmacotécnica na rede básica foi calculado a partir da composição do custo indireto estimado, mais o custo direto, representado pela mediana do valor de compra do medicamento nos municípios pesquisados.

35. O custo final para o governo dos valores repassados para as farmácias privadas em relação a cada unidade farmacotécnica foi calculado considerando o valor máximo de referência pago pelo Ministério da Saúde, deduzido do valor correspondente aos impostos, estimados em 4,27%, haja vista o retorno desses valores aos cofres públicos.

36. A partir desses dados, o relatório do estudo calculou as diferenças entre os custos das farmácias da rede básica e os incorridos com repasses pelo programa às farmácias privadas. De acordo com a **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, observa-se que, para todos os medicamentos, o Governo suporta custos superiores com as farmácias privadas, em relação os custos da rede básica. Contudo, no caso de oito medicamentos, houve redução significativa das diferenças de custos entre os dois programas, quando comparadas com o calculado pela auditoria do TCU. Por outro lado, em relação a quatro medicamentos, pode-se perceber que a variação encontrada pelo estudo superou os valores apurados pela auditoria.



37. O estudo demonstrou que, em média, o Ministério da Saúde realiza gastos 150% superiores com as empresas credenciadas ao Programa Farmácia Popular, em relação aos gastos com a dispensação pela rede básica de saúde. A média observada no relatório do TCU para os mesmos medicamentos atingiu 824%.

Tabela 4 – Comparativo de custos totais dos medicamentos dispensados pela rede básica com valores pagos aos estabelecimentos do Programa Aqui Tem Farmácia Popular

Medicamento	Farmácia Básica Custo Total (R\$)	Farmácia Privada Custo Total (R\$)	Variação (%) Estudo UFRGS	Variação (%) Relatório TCU
Captopril 25 mg	0,069	0,2680	291%	2507%
Maleato de Enalapril 10 mg	0,079	0,3730	376%	1937%
Atenolol 25 mg	0,079	0,1820	132%	1250%
Glibenclamida 5 mg	0,069	0,1150	68%	1160%
Cloridrato de Propranolol 40 mg	0,069	0,0770	12%	800%
Hidroclorotiazida 25 mg	0,069	0,0770	12%	710%
Cloridrato de Metformina 850 mg	0,099	0,1530	55%	592%
Etinilestradiol 0,03mg + levonorgestrel 0,15mg	0,469	3,6090	669%	550%
Cloridrato de Metformina 500 mg	0,094	0,1240	33%	343%
Enantato de Norestisterona 50mg + valerato de estradiol 5 mg	5,349	9,7360	82%	42%
Acetato de Medroxiprogesterona 150mg	7,375	10,6450	44%	14%
Norestisterona 0,35mg	3,708	4,7480	28%	-15%
Variações Médias			150,2%	824,2%

Fonte: Projeto Análise de Custos do Fornecimento de Medicamentos na Rede Básica de Saúde e do Programa Aqui Tem Farmácia Popular, outubro/2012 e Relatório de Auditoria Operacional no Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, outubro/2010 (peça 4).

Nota: Foram subtraídos os impostos, em média 4,27%, dos custos dos medicamentos pagos aos estabelecimentos privados.

As variações percentuais do estudo realizado por profissionais da UFRGS apresentam pequenas diferenças em relação aos percentuais que seriam obtidos se fossem considerados os preços totais informados. Os valores que constam da Tabela 4 reproduzem fielmente os valores consignados no estudo.

38. Entretanto, há que se ponderar, ainda, que o valor financiado pelo Ministério da Saúde deve cobrir não somente o preço da compra do medicamento e os custos indiretos, mas também a margem de lucro das empresas privadas. No entanto, a margem de lucro não foi considerada no estudo.

39. Ao serem questionados sobre os efeitos do Programa Farmácia Popular na demanda de outros programas públicos com objetivos convergentes, os gestores do Ministério da Saúde

informaram na Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS que o programa não reduziu o financiamento de outros programas públicos com objetivos de distribuição de medicamentos à população, como é o caso do Programa Farmácia Básica. Os investimentos do Governo Federal com assistência farmacêutica representaram, em 2012, 13% dos gastos totais do Ministério da Saúde. Além disso, os repasses aos municípios para financiamento da assistência farmacêutica básica passaram de R\$ 290 milhões, em 2006, para R\$ 1.150 bilhão, em 2012, representando um aumento de 297% no período.

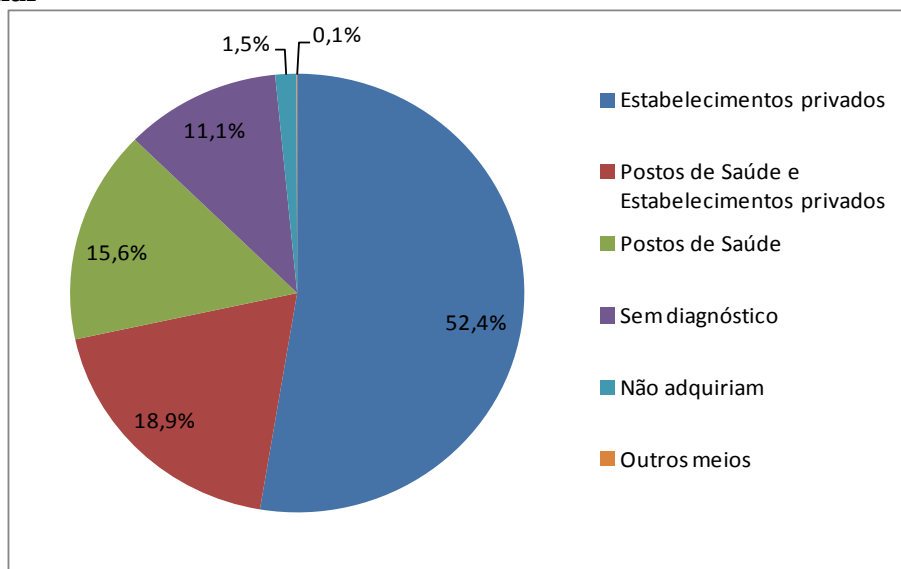
40. Os gestores acrescentaram que o Programa Farmácia Popular atua no sentido de combater doenças crônicas, com destaque para a hipertensão arterial e diabetes mellitus, principais causas de hospitalização no sistema público de saúde do país. Em 2010, as internações por diabetes e hipertensão atingiram 148.625 e 220.126 casos, respectivamente. Em 2011, identificou-se uma queda nesses números, 145.869 e 211.673, representando redução de 1,9% e 4% para os casos de internação para tratamento de diabetes e hipertensão, respectivamente. Os gestores acreditam que as políticas de ampliação de acesso a medicamentos, inclusive o Programa Farmácia Popular, contribuíram para a diminuição das internações e controle dessas enfermidades.

41. O estudo também realizou pesquisa com usuários do Programa Farmácia Popular, com o objetivo de caracterizá-los, avaliar o grau de migração de outros programas, descrever suas motivações e aferir seu grau de satisfação. A amostra selecionada totalizou 1.073 entrevistas, aplicadas em 27 estabelecimentos privados, localizados em 15 municípios de 14 estados brasileiros. Dos entrevistados, 69% eram mulheres e 31% homens, com média de idade de 58 anos. Dentre os pesquisados, 66% apresentavam renda média mensal entre um e três salários mínimos.

42. A partir das entrevistas, constatou-se que 71% dos medicamentos fornecidos estão relacionados à hipertensão arterial, 30 % ao diabetes e 24% à dislipidemia. Aproximadamente 76% dos medicamentos são fornecidos gratuitamente. Em relação ao acesso aos medicamentos dispensados pelo programa, 58% dos entrevistados alegam que conseguem todos os medicamentos na farmácia credenciada, 41% conseguem alguns medicamentos necessários e 1% não conseguem os medicamentos pelo programa.

43. Ao serem perguntados quanto à forma que utilizavam para ter acesso aos medicamentos antes do programa, a pesquisa revelou que 52% dos entrevistados já adquiriam os medicamentos em farmácias e drogarias privadas; 19% os retiravam em Postos de Saúde do SUS ou os comparavam em farmácias, quando não estavam disponíveis na rede pública; 16% buscavam os medicamentos nos Postos de Saúde; para 11% o medicamento ainda não era prescrito e 1,5% informaram que não compravam o medicamento.

Gráfico 2 – Meios de aquisição dos medicamentos antes do Programa Aqui Tem Farmácia Popular





Fonte: Projeto Análise de Custos do Fornecimento de Medicamentos na Rede Básica de Saúde e do Programa Aqui Tem Farmácia Popular, outubro de 2012 (peça 4).

44. Na pesquisa realizada pelo estudo, os entrevistados foram questionados se, caso não houvesse o Programa Farmácia Popular, se retirariam os medicamentos na farmácia do SUS. A maioria, 58%, respondeu que retirariam os medicamentos nesses locais, porém 36% afirmaram que não utilizariam esse meio, principalmente pela falta de disponibilidade do medicamento necessário (62%), falta de tempo (19%) e dificuldade de locomoção (20%).

45. A pesquisa procurou mensurar, ainda, o grau de satisfação dos usuários do programa em relação aos seguintes quesitos: tempo de deslocamento, tempo de espera, horário de funcionamento, localização, disponibilidade do medicamento, qualidade do atendimento, gasto com estacionamento, desconto no preço do medicamento, gratuidade do medicamento. O estudo informa que o nível de satisfação com o programa atingiu 92%.

46. A pesquisa também revelou que 61% dos entrevistados afirmaram estar economizando com o programa. A média das estimativas de economia foi de R\$ 41.

47. A recomendação previa, ainda, a averiguação da alta desigualdade na distribuição dos recursos investidos, proporcionalmente à população residente nas cinco regiões do Brasil. Esse aspecto não foi diretamente abordado no estudo contratado. Entretanto, os gestores elaboraram a Nota Técnica 23/2013/DAF/SCTIE/MS, que analisa os recursos investidos nas cinco regiões do Brasil.

48. Inicialmente, a nota técnica esclarece que o art. 3º, § 1º da Lei 8.142/1990, mencionado como critério para distribuição de recursos no texto da recomendação, reporta-se ao § 1º do art. 35 da Lei 8.080/1990, que previa que a metade dos recursos distribuídos a estados e municípios deveria levar em conta o número de habitantes. Esse § 1º, foi revogado pela Lei Complementar 141/2012. O art. 35 passou a definir que, para o estabelecimento dos valores a serem transferidos, deveriam ser considerados os seguintes critérios:

- I - perfil demográfico da região;
- II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;
- III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;
- IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;
- V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;
- VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;
- VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

49. Nesse sentido, segundo a nota técnica, os valores transferidos pelo Ministério da Saúde às farmácias e drogarias credenciadas ao Programa Farmácia Popular guardam relação com o disposto no art. 35 da Lei 8.080/1990, principalmente no que se refere ao critério epidemiológico da população coberta, estabelecido no inciso II.

50. Nesse sentido, a nota técnica realiza análise sobre a quantidade de pacientes hipertensos atendidos pelo programa por região, uma vez que essa patologia envolve cerca de 70% do total de pacientes assistidos. A análise demonstra que, entre os anos de 2009 a 2012, houve um crescimento maior de pacientes hipertensos atendidos nas regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste, conforme evidencia a Tabela 5, a seguir:

Tabela 5 – Pacientes hipertensos atendidos pelo Programa Farmácia Popular em 2009 e 2012

Região	Pacientes atendidos 2009	Pacientes atendidos 2012	Variação 2012/2009	%
Norte	24.281	373.527	1.438%	
Centro-Oeste	74.436	739.060	842%	
Nordeste	235.329	1.528.450	549%	
Sul	471.774	1.774.808	276%	



Sudeste	1.961.246	5.1569.389	163%
Brasil	2.765.372	9.511.177	244%

Fonte: Nota Técnica 23/2013/DAF/SCTIE/MS.

51. A nota técnica argumenta, sem conseguir demonstrar, que os valores transferidos pelo programa guardam coerência com o perfil epidemiológico da população a ser coberta, estabelecido no inciso II do art. 35 da Lei 8.080/1990, haja vista que a média da população hipertensa seria proporcional ao percentual de pacientes atendidos no programa. Para sustentar tal análise, são apresentados os diferentes percentuais da população que sofre de hipertensão em cada uma das regiões do País, levantado pela pesquisa Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico (Vigitel). Entretanto, a aplicação desses percentuais à população das regiões, continua demonstrando que a alocação não é proporcional ao número de doentes e apenas nas Regiões Sul e Sudeste o percentual repassado pelo programa excede o percentual de hipertensos que residem naquele território.

52. No entanto, no que se refere à evolução dos valores aplicados por regiões, entre os anos de 2009 e 2012, observa-se que, de fato, as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste aumentaram sua participação relativa no conjunto de valores pagos pelo programa. Porém, a maior concentração de investimento ainda se encontra nas Regiões Sul e Sudeste, conforme pode ser visto na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

53. Utilizando como critério o percentual da população de cada região, observa-se que a desigualdade de recursos investidos entre as cinco regiões do Brasil ainda persiste. As regiões Norte e Nordeste recebem recursos aquém do esperado, enquanto nas regiões Sul e Sudeste, os repasses do Ministério da Saúde superam em oito e quatorze pontos percentuais, respectivamente, os valores dos percentuais da população dessas regiões (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**).

Tabela 6 – Comparação entre percentual de valores pagos pelo Ministério da Saúde a farmácias e drogarias e percentual da população por região

% de valor pago pelo Ministério da Saúde	2009	2012	Variação	População	% da População
Norte	0,77%	2,37%	207,79%	15.865.678	8,32%
Centro-Oeste	2,59%	7,02%	171,04%	14.050.340	7,36%
Nordeste	7,97%	11,93%	49,69%	53.078.137	27,83%
Sul	16,16%	22,31%	38,06%	27.384.815	14,36%
Sudeste	72,51%	56,37%	- 22,26%	80.353.724	42,13%
Total	100,00%	100,00%	-	190.732.694	100,00%

Fonte: Nota Técnica 23/2013/DAF/SCTIE/MS e Censo 2010, IBGE.

54. Sendo assim, considerando-se que o estudo realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) não abordou a análise da desigualdade dos recursos investidos proporcionalmente à população das cinco regiões do Brasil e que a análise empreendida pelos gestores, que resultou na Nota Técnica 23/2013/DAF/SCTIE-MS, limitou-se a considerar uma das patologias assistidas pelo programa, a hipertensão arterial, entende-se que a **recomendação 9.1.1** foi **parcialmente implementada**.

55. É importante levar em conta que, mesmo em relação à hipertensão arterial, as análises desenvolvidas não foram capazes de justificar a aplicação desproporcional dos recursos.

56. Há que se considerar, ainda, que o estudo do custo-efetividade do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento não possibilitou o fornecimento de uma resposta definitiva para as suspeitas de falta de economicidade do programa. Não obstante ter ficado demonstrado que o Farmácia



Popular é mais oneroso para o Governo Federal, porém em menor escala do que inicialmente apresentado pela auditoria do TCU, isso não motivou os gestores para a adoção de medidas corretivas. O assunto é tratado com maior profundidade no Capítulo 5.

4.1.2. Recomendação 9.1.2 – Condicionamento para a ampliação do programa

57. Ao longo da existência do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, observou-se uma expansão no número de estabelecimentos credenciados. A rede privada que, em 2006, contava com 2.955 farmácias e drogarias, passou a ter 10.790 em 2009. A meta estabelecida pelo Governo Federal era atingir, em 2011, o credenciamento de 19.400 farmácias e drogarias.

58. Contudo, à época da auditoria, 3.812 (69%) municípios ainda não dispunham de nenhuma farmácia da rede privada credenciada ao Programa Farmácia Popular. Aliado a isso, evidenciou-se desigualdade de acesso da população brasileira ao programa, haja vista que os municípios das regiões Sudeste e Sul concentravam 86% dos estabelecimentos credenciados. Nas regiões Centro-Oeste, Norte e Nordeste, além de contarem com apenas 14% do total das farmácias credenciadas pelo programa, a maior parte estava localizada nas capitais de seus estados (54%, 56% e 57% respectivamente), ao contrário das regiões Sudeste e Sul, onde a maioria dos estabelecimentos estava situada nos municípios do interior dos estados (67% e 86%, respectivamente).

59. Portanto, havia necessidade de continuidade do processo de expansão e aumento da capilaridade do programa, sobretudo para o atendimento das regiões completamente desassistidas. Contudo, detectou-se que, em função da limitada capacidade de atuação da equipe do DAF, o processo de ampliação poderia ensejar o comprometimento dos controles instituídos sobre o processo de pagamento.

60. Nesse sentido, é importante reportar que, em abril de 2009, o DAF desenvolveu critérios de identificação de situações sugestivas de irregularidades com a finalidade de coibir as fraudes praticadas no programa. Os critérios estabelecidos foram: i) valor médio das transações acima de 500% da média nacional (em dezembro/2009, este percentual foi elevado para 1.000%); ii) número elevado de valor em R\$ para cada mil habitantes acima de 500% da média nacional; e iii) quantidade de autorizações para cada mil habitantes acima de 500% da média nacional. Os estabelecimentos que se enquadrassem em pelo menos um dos critérios deveriam ter suspensos a conexão e o pagamento da competência do mês, para que o DAF analisasse a documentação comprobatória da despesa.

61. A auditoria verificou que, no período de abril de 2009 a janeiro de 2010, 1.106 empresas deveriam ter sido selecionadas para apresentarem documentação comprobatória das transações processadas. No entanto, somente 242 (22%) estabelecimentos foram submetidos aos procedimentos de monitoramento definidos. Esse baixo percentual foi justificado, em parte, pela reduzida capacidade da equipe do DAF de analisar a documentação relativa às autorizações de dispensação de medicamentos encaminhada pelas empresas. À época, três servidores eram responsáveis pela análise de cerca de 23 mil autorizações por mês.

62. Identificou-se, ainda, oportunidade de otimização do processo de monitoramento realizado pelo DAF por meio da utilização do banco de dados *DW Oracle Discovery Plus/Preview*, que permitiria a análise da série histórica das vendas, autorizações e de outras atividades realizadas pelas empresas, além de possibilitar o cruzamento de informações, com geração de relatórios gerenciais e estatísticos. A ferramenta estava sendo pouco utilizada quando da realização da auditoria.

63. Diante disso, o Tribunal, exarou a seguinte deliberação:

9.1.2. condicione a continuidade da expansão do programa à rede privada de farmácias e drogarias aos seguintes fatores: resultados apresentados pelo estudo de custo-efetividade de que trata o item anterior; comprovação da efetiva capacidade do Departamento de Assistência Farmacêutica em monitorar a sua execução, sobretudo quanto à atividade de inteligência para detectar indicativos de irregularidades e análise documental de transações realizadas por estabelecimentos que caírem nos critérios de “malha fina”, mesmo que a sua utilização se dê depois de efetuado o pagamento das empresas credenciadas; indução ao aumento da capilaridade do programa pela adesão de



estabelecimentos localizados em municípios que não dispõem de nenhuma farmácia ou drogaria credenciada;

64. Não obstante, pôde-se observar, nos últimos anos, um avanço significativo na expansão da rede privada credenciada ao Programa Farmácia Popular. O número de empresas credenciadas ao Programa Farmácia Popular cresceu 133%, no período de 2009 a 2012, passando de 10.790, em 2009, para 25.126, em 2012, conforme pode ser visto na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

Tabela 7 – Empresas credenciadas no Programa Farmácia Popular, de 2009 a 2012

Ano	2009	2010	2011	2012
Número de empresas credenciadas	10.790	14.006	20.225	25.126
Variação de % em relação a 2009	-	30%	87%	133%

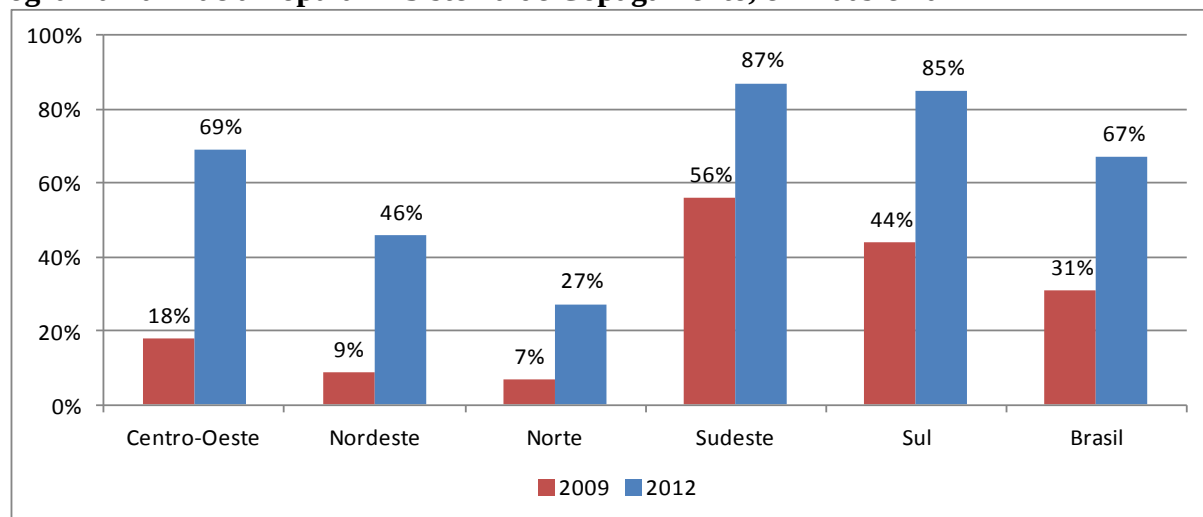
Fonte: Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS.

65. Adicionalmente, o número de municípios com pelo menos uma farmácia parceira ao programa aumentou de 1.753, em 2009, para 3.730, em 2012, representando um crescimento 113%. Ou seja, 67% municípios do território nacional, ao final de 2012 contavam com dispensação de medicamentos por intermédio do programa.

66. Dessa forma fica demonstrado que a expansão do programa não foi descontinuada. Cabe, portanto, aferir se as condições presentes na recomendação foram satisfeitas.

67. Em relação ao necessário aumento da capilaridade do programa, os dados apresentados pelos gestores demonstram que, de fato, também houve um aumento expressivo nos estados do Centro-Oeste, Nordeste e Norte. Farmácias privadas credenciadas já atingem cerca de 69%, 46% e 27%, respectivamente, dos municípios dessas regiões. Apesar desse crescimento, observa-se que o Sudeste e o Sul possuem maior abrangência da rede (87% e 85%, respectivamente) (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**).

Gráfico 3 – Evolução do percentual de municípios por região cobertos por estabelecimentos do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, em 2009 e 2012



Fonte: Relatório de auditoria do Programa Farmácia Popular de 2010, TCU e Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS.

68. Em entrevista com gestores do programa, o Plano Brasil Sem Miséria foi mencionado como sendo um critério prioritário para a expansão da rede privada de farmácias e drogarias participantes do programa, porém não o único.

69. O Plano Brasil Sem Miséria foi criado com o objetivo de superar a situação de extrema pobreza da população em todo o território nacional. O Programa Farmácia Popular, em 2012, atingia 1.256 municípios dos 2.365 abrangidos pelo Plano.



70. Vale ressaltar que, o Programa Farmácia Popular tem período definido para o cadastramento de novas farmácias e drogarias interessadas em fazer parte da rede credenciada, ocorrendo geralmente no mês de maio de cada ano. No entanto, para as empresas localizadas nos municípios do Plano Brasil Sem Miséria, o cadastramento permanece aberto durante todo o ano.

71. Um fator que interfere diretamente na ampliação da cobertura da rede privada do programa, é a questão da adesão voluntária dos estabelecimentos. De acordo com os gestores, muitos proprietários de farmácias, principalmente nos municípios mais afastados dos grandes centros, têm resistência em firmar contrato com o poder público. Os questionamentos dos proprietários, em geral, estão relacionados à insegurança quanto ao recebimento dos valores referentes às vendas efetuadas. Essa falta de confiança prejudica sobremaneira a adesão das empresas ao programa.

72. Além disso, segundo os gestores, o Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento fica impossibilitado de atingir 521 municípios, que sequer possuem uma farmácia e drogaria privada. Esses municípios estão localizados, em sua maioria, nas Regiões Nordeste (49%) e Norte (25%).

73. Buscando ampliar o número de municípios atendidos pelo programa, o DAF realizou palestras de esclarecimento, priorizando os estados das regiões Norte e Nordeste do país. Entre os anos de 2010 e 2012 foram realizados quatorze encontros, abrangendo capitais e cidades interioranas de dois estados do Norte e de cinco estados do Nordeste. Também foram realizadas palestras nas cidades de Gaspar (SC) e São Paulo (SP). As duas reuniões realizadas em São Paulo contaram com a participação de representantes de farmácias e drogarias de todas as Unidades da Federação.

74. Os gestores destacaram, ainda, a realização de busca ativa por telefone, principalmente de empresas localizadas em municípios de extrema pobreza. O mapeamento dos municípios não abrangidos pelo programa conta com a colaboração do Comitê Técnico de Acompanhamento do Programa “Aqui tem Farmácia Popular”, bem como das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde.

75. Adicionalmente, o Ministério da Saúde criou um canal de comunicação para esclarecimento de dúvidas das empresas interessadas em participar do programa, divulgado tanto nas palestras quanto nas buscas ativas (bsm.fpopular@saude.gov.br). O formulário de credenciamento dos estabelecimentos pode ser encontrado no endereço eletrônico do Ministério da Saúde (www.saude.gov.br/aquitemfarmaciapopular).

76. As ações desenvolvidas pelo DAF para aumentar a capilaridade do programa têm gerado um aumento expressivo na quantidade de atendimentos à população usuária dos medicamentos ofertados pelo programa. Em junho de 2012, foram atendidas 4.640.948 pessoas, um crescimento de 269% em comparação aos números do mês de janeiro de 2011, com 1.258.466 atendimentos.

77. Em relação à comprovação da efetiva capacidade do DAF de monitorar a execução do programa, os gestores, a partir das recomendações formuladas pelo Tribunal, promoveram uma série de aperfeiçoamentos nos mecanismos de controle instituídos. Atualmente, o DAF monitora a execução do programa por meio de filtros pré-definidos que evidenciam situações indicativas de irregularidades e, assim, seleciona estabelecimentos para passarem por uma investigação preliminar. Também utilizam o aplicativo *MicroStrategy* 9, para extrair informações a serem analisadas e realizam cruzamento de dados com a base do Sistema de Óbitos (Sisobi). O Sistema de Autorização de Vendas também está programado com critérios automáticos para impedir a venda para mais de trinta tipos de irregularidades. As análises dos critérios utilizados pelo DAF para identificação de indícios de irregularidades estão mais detalhadas na seção 4.2.1.

78. Cabe mencionar, ainda, que, nos últimos dois anos, houve um aumento considerável na aplicação de penalidades às empresas que caíram na “malha fina”, conforme pode ser visto com mais detalhes no item 4.2.6 deste relatório.

79. Portanto, os gestores implementaram melhorias nos processos de controle e monitoramento de execução do programa, ampliando o elenco de críticas e adotando cruzamento de dados para detecção de indícios de irregularidades nas vendas dos medicamentos realizadas na rede credenciada e ampliando a aplicação de penalidades para as empresas infratoras. Contudo, em relação à



comprovação de custo-efetividade do programa por meio de estudo recomendado pelo Tribunal, observa-se que os gestores não seguiram o que foi deliberado, na medida em que a expansão da rede privada de farmácias e drogarias, já demonstrada, ocorreu independentemente dos resultados desse estudo, que chegaram ao conhecimento dos gestores apenas em outubro de 2012. Além disso, os números apresentados por esse estudo também não são capazes de demonstrar o custo-efetividade do programa.

80. Assim, apesar dos esforços envidados pelos gestores na expansão da rede privada de farmácias e drogarias para áreas pouco assistidas e dos progressos havidos no aperfeiçoamento dos mecanismos de controle empregados, entende-se que, como a expansão do programa ocorreu independentemente dos resultados do estudo recomendado pelo TCU, a presente recomendação **não** pode ser considerada **implementada**.

4.2. Controle e monitoramento do programa

81. Outro ponto enfatizado no relatório de auditoria foi a fragilidade no acompanhamento e monitoramento do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, no que se refere ao Sistema Autorizador de Vendas e ao controle da execução do programa, por parte do Ministério da Saúde, para detecção de erros e fraudes.

4.2.1. Recomendação 9.1.3 – Ampliação dos mecanismos de controle para identificação de irregularidades

82. As análises realizadas no Sistema Autorizador de Vendas detectaram impropriedades na dispensação de medicamentos. De 2006 a fevereiro de 2010, foram verificadas 57.682 autorizações de vendas para 17.258 CPFs que constavam na data da transação como pessoas falecidas no Sistema de Óbitos (Sisobi) do Ministério da Previdência. O montante envolvido nessas operações atingiu R\$ 1,7 milhão.

83. No trabalho de campo, a equipe de auditoria examinou 119 autorizações referentes a essas vendas e constatou que somente em 9% dos casos a documentação se encontrava em conformidade com as regras estabelecidas.

84. Outra constatação feita pela auditoria foi a ocorrência de concentração de autorizações de um mesmo médico prescritor. Foram analisadas transações processadas pelo Sistema Autorizador de Vendas do Programa Farmácia Popular, referentes a janeiro de 2009 a fevereiro de 2010. Foi utilizado, como critério de corte, a realização de mais de cem vendas no mês pela farmácia, tendo ocorrido mais de dez vendas em apenas uma hora, com mais de 50% das autorizações de dispensação de medicamentos prescritas pelo mesmo médico. Com base no número de registro no Conselho Regional de Medicina (CRM), foram identificados 9.555 casos de concentração de autorizações de um mesmo médico prescritor.

85. Verificou-se, ainda, uma diminuição considerável na quantidade de autorizações para a dispensação de medicamentos ao longo de 2009. Em janeiro, foram 1.661 milhões; e, em dezembro do mesmo ano, chegaram a 1.033 milhões. Dado que os medicamentos que fazem parte do programa são, em sua maioria, para tratamento de doenças crônicas, tais flutuações se apresentam fora dos padrões esperados. As análises apontaram a existência de 100.005 CPFs com tratamentos descontinuados em 2009, que representaram 511.395 autorizações, somando recursos da ordem de R\$ 12,4 milhões.

86. As análises ainda identificaram dispensação de medicamentos a pessoas residentes em municípios localizados a mais de 100 km da farmácia que realizou a venda e quantidades expressivas de dispensação de medicamentos em curto espaço de tempo ou com concentração horária. Em um dos casos, o estabelecimento realizou 77 transações em uma hora. Essas eram situações sugestivas de irregularidades, cabendo ao DAF uma investigação mais aprofundada, com análise da documentação dessas autorizações para apurar possíveis fraudes.

87. Diante disso, o TCU exarou a seguinte deliberação:

9.1.3. institucionalize mecanismos de controle fazendo uso das bases de dados do programa desagregadas no nível de autorização, que identifiquem indícios de irregularidades no programa, tendo



como exemplo os seguintes parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto espaço de tempo; percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

88. Os gestores esclareceram na Nota Técnica 34/2012, que uma das formas que o DAF adotou para monitorar a execução do Programa Farmácia Popular foi a utilização de filtros sobre os dados de vendas, aplicados sobre relatórios gerados pelo Datasus.

89. Esses filtros consolidam informações de valores de repasse e número de autorizações no CPNJ da empresa matriz, com o objetivo de definir as farmácias e drogarias que sofrerão investigação preliminar. Os filtros levam em consideração os seguintes fatores:

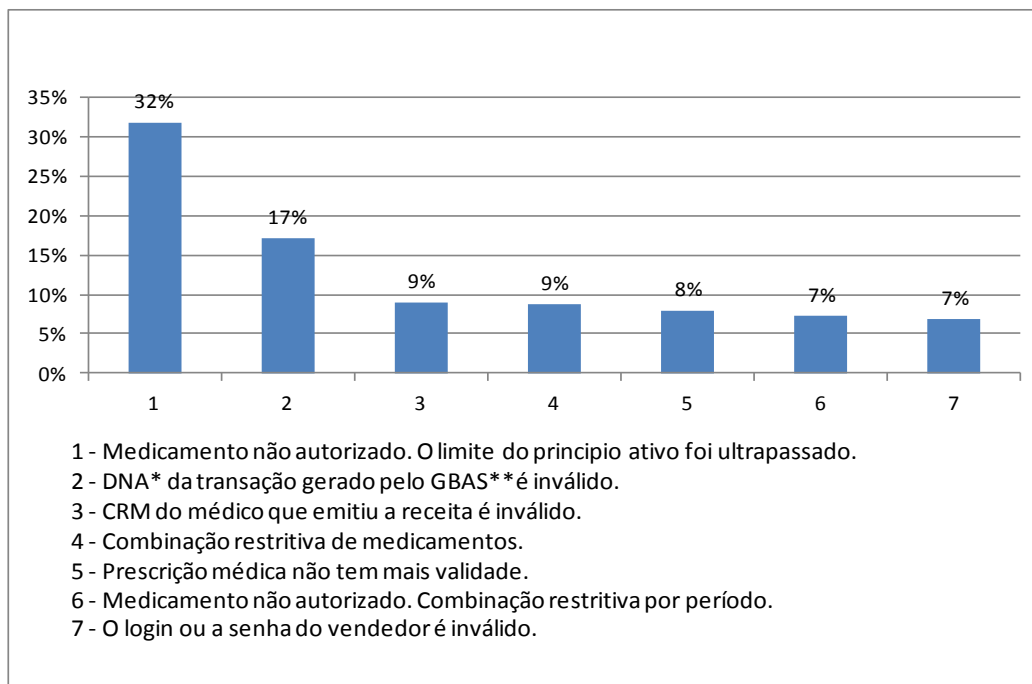
- a) CNPJ bloqueado no mês anterior;
- b) denúncias recebidas através da Ouvidoria do Sistema Único de Saúde (SUS), Polícia Federal, Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e outras entidades;
- c) CNPJ bloqueado anteriormente e valor médio por estabelecimento maior que 750% da média nacional;
- d) valor unitário superior a 1000% da média nacional;
- e) valor por mil habitantes e quantidade autorizada por mil habitantes superior a 1000% da média nacional associado à valor médio individual superior a 100% da média nacional;
- f) valor por mil habitantes ou quantidade autorizada por mil habitantes superior a 1000% associado ao valor médio individual superior a 500% da média nacional.

90. No Plano de Ação encaminhado pelo DAF para dar cumprimento às deliberações do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário havia a previsão de realização de análise crítica por meio da ferramenta de banco de dados *Oracle Discoverer Plus/Viewer*. No entanto, em dezembro de 2011 o contrato firmado com a *Oracle* expirou e o Ministério passou a utilizar o aplicativo *MicroStrategy 9*, ferramenta mais atualizada, de onde são extraídos dados para análises mensais.

91. O monitoramento e a fiscalização do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento é subsidiado por dados do Sistema de Autorização de Vendas, bem como por informações fornecidas pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus). Essas atividades também foram fortalecidas com a concessão de acesso à base do Sistema de Óbitos (Sisobi) do Ministério da Previdência.

92. O Sistema Autorizador de Vendas conta com diversos critérios automáticos que impedem vendas para mais de trinta tipos de irregularidades. Tendo como base o período de janeiro a setembro de 2012, observou-se que 7 critérios foram responsáveis por inibir cerca de 89% das operações com indícios de irregularidades, conforme pode-se ser visto no **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

Gráfico 4 – Principais critérios impeditivos de operações no sistema de vendas do Programa Farmácia Popular, de janeiro a setembro de 2012



Fonte: Relatório de quantidade de solicitações não autorizadas (DAF/SCTIE – março/2013).

Notas: * Identificação do computador que realizou a transação.

** *Software* de validação.

93. Nesse período, o sistema de vendas bloqueou 17.589.154 tentativas irregulares de acesso aos medicamentos do programa.

94. Em relação à necessidade de controle do quantitativo de prescrições de um mesmo médico, o DAF informou que esse tipo de monitoramento é realizado com a utilização de filtros mensais, nos quais são selecionadas determinadas empresas, que são investigadas previamente. As auditorias do Denasus também realizam esse tipo de monitoramento.

95. Também é realizado acompanhamento da concentração de vendas, por período, que é verificada mensalmente, tomando como base o perfil de crescimento por ponto de venda.

96. Em relação à ocorrência de descontinuidade na dispensação de medicamentos, segundo os gestores, com a implantação do Cartão SUS, em fase de teste de homologação, pretende-se reduzir irregularidades relacionadas a vendas realizadas para indivíduos que não se encontram em tratamento. Além disso, o Cartão SUS poderá evitar a duplicidade de dispensação de medicamento na rede básica e nas farmácias credenciadas pelo programa. O cartão fará parte do rol dos atributos do Programa Farmácia Popular, passando a ser uma das formas de acesso, permitindo, assim, aos gestores um melhor monitoramento e acompanhamento dos usuários do programa.

97. Os gestores esclareceram que foram criados, ainda, controles complementares como solução para cadastramentos de máquinas com acesso ao sistema com tecnologia anti-intrusão e análise por farmácia credenciada de vendas fora do padrão, com verificações sobre: a concentração de autorizações em determinado período do dia ou da semana; valor médio dos cupons; valor do faturamento mensal, considerando a população do município e as vendas dos concorrentes.

98. Dos exemplos discriminados na recomendação 9.1.3, observou-se que não foi instituído nenhum acompanhamento em relação à dispensação de medicamentos a usuários residentes em municípios distantes do ponto da realização da venda. Em relação a essa questão, os gestores argumentaram que não existe norma que impeça o acesso dos pacientes a serviços de saúde localizados em municípios distantes da sua residência. Além disso, como o Programa Farmácia Popular ainda não se faz presente em todos os municípios do território nacional, torna-se necessário possibilitar que o acesso aos medicamentos possa se dar mesmo em municípios diferentes da residência dos pacientes. Os gestores mencionaram, ainda, que outro fator que dificulta o controle a partir da distância do



município de residência, é a desatualização cadastral na base de dados da Receita Federal, bem como a possibilidade de o beneficiário trabalhar em município diferente do local onde reside.

99. É importante considerar, ainda, que os gestores incrementaram os mecanismos de controle existentes, de forma que o sistema utilizado tornou-se capaz de detectar cerca de 30 tipos de irregularidades. Dentre elas, estão críticas relativas a CPF inválidos, quantidade excessiva de prescrições por médico prescritor (via registro no CRM), receitas inválidas e combinação restritiva de medicamentos.

100. Além disso, o banco de dados do Sistema de Óbitos (Sisobi) do Ministério da Previdência está sendo utilizado como relatório de alerta, gerando análises sobre as vendas realizadas para indivíduos que constam como falecidos no sistema para que as devidas providências possam ser tomadas.

101. Inicialmente, havia sido incluída regra no módulo autorizador do programa para validação do CPF do adquirente no momento da solicitação enviada pela Farmácia. Entretanto, em função de inconsistências observadas na base de dados do Sisobi (falta de informação do CPF, dados não fidedignos etc.), o DAF optou por utilizar as informações desse sistema como alerta para a adoção de providências complementares.

102. Em 2012, foram analisadas cerca de 442 mil autorizações concedidas para portadores de CPF constantes da base do Sisobi. O estudo, retratado na Nota Técnica do Datasus 002/2013, concluiu que a qualidade dos dados do Sisobi não permite a sua vinculação para a autorização da dispensação e que se faz necessária articulação com o Ministério da Previdência, gestor das informações analisadas, para a definição de estratégia que permita uma melhor utilização dessa base de dados.

103. Considerando as providências implementadas, observa-se que os gestores empenharam-se na adoção de medidas para aprimorar o controle e o monitoramento do programa. Assim, mesmo considerando que alguns mecanismos de controles exemplificados na recomendação não puderam ser plenamente atendidos, entende-se que se deve considerar a **recomendação 9.1.3 implementada**.

4.2.5 Recomendação 9.1.4 – Ampliação das ações de controle e monitoramento do programa

104. A partir das informações prestadas pelo DAF, a equipe de auditoria pôde constatar que o indicador mais utilizado para detecção de operações irregulares nas farmácias era o “Valor Médio Autorizado por Pontos”, considerado anômalo quando excedia 1.000% da média nacional.

105. Por esse indicador, observou-se que 1.322 farmácias deveriam ter caído na “malha fina” para serem investigadas. Entretanto, apenas 156 (12%) estabelecimentos compuseram a listagem efetivamente.

106. Contatou-se que existia priorização de controles sobre pequenas farmácias, sem filiais, pois essas teriam maior probabilidade de cometer irregularidades do que farmácias com filiais. A despeito disso, a análise realizada nas dez empresas que receberam mais recursos do Programa Farmácia Popular em janeiro de 2010, verificou-se que todas possuíam filiais. Esses estabelecimentos receberam repasses da ordem de R\$ 6,6 milhões, cerca de 38% dos R\$ 17,4 milhões distribuídos às empresas parceiras no referido mês.

107. Ademais, as farmácias que foram objeto de fiscalização pelo Denasus, em 2009, eram de ponto único, em 93% dos casos.

108. Assim, restou demonstrado que as ações de controle e monitoramento do DAF poderiam ser aperfeiçoadas, de modo a gerar maior expectativa de controle nas farmácias que possuem filiais. Nesse sentido, o TCU exarou a seguinte recomendação:

9.1.4. amplie as ações de controle e monitoramento do programa, não restringindo-as a farmácias e drogarias sem filiais, incorporando também aquelas com filiais, de modo a gerar expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados;

109. Os gestores esclareceram que o DAF realiza os procedimentos de análises mensais, bloqueio de pagamentos e bloqueio da conexão com o Sistema de Vendas, baseado na seleção das empresas para investigação preliminar, como também, em apurações de denúncias.



110. Nas análises mensais, é feita a requisição da documentação, como cupons de venda e receitas médicas, às empresas selecionadas. Nesse momento, o bloqueio do pagamento já é realizado. Havendo detecção de irregularidade as empresas são convocadas a prestar esclarecimentos, bloqueando-se a conexão. Comprovada a irregularidade por falha técnica ou de procedimento em quantidades razoáveis a empresa incorre em multa de 10% sobre o montante das vendas efetuadas, em conformidade com o art. 45 da Portaria GM/MS 971, de 15 de maio de 2012. Caso as irregularidades sejam graves ou se constate falha técnica ou de procedimento em grandes quantidades, o processo é encaminhado ao Denasus para realização de auditoria.

111. Nos casos de apuração de denúncias, o DAF mantém a conexão das farmácias com o Sistema de Vendas até a constatação de evidências ou de irregularidades que comprovem os fatos relatados nas denúncias.

112. De acordo com os gestores do programa, as ações de controle e monitoramento são aplicadas igualmente a matrizes e filiais desde setembro de 2011.

113. Corroborando a informação dos gestores, observa-se que os relatórios de filtros mensais, de suspensão de pagamento, de suspensão de conexão com o Sistema Autorizador de Vendas e de multas imputadas, a partir de 2011, refletem a inclusão das filiais nas análises de controle e monitoramento realizadas pelo DAF.

114. Os gestores esclareceram, ainda, que, buscando aperfeiçoar os mecanismos de monitoramento adotados, aumentar a eficiência no controle de todos os estabelecimentos credenciados e aperfeiçoar o conjunto de ações que identifiquem situações sugestivas de irregularidades ou indícios de fraudes no programa, o Ministério da Saúde celebrou convênio com o *IMS Health*. Por meio desse convênio, é possível obter as seguintes informações:

a) dados referentes à totalidade do volume de unidades farmacotécnicas dos princípios ativos relacionados no Programa Aqui Tem Farmácia Popular, comercializadas no varejo farmacêutico do país, desagregados por produto (Código *IMS Health*), fabricante, por estabelecimento farmacêutico (CNPJ);

b) relatórios contendo as quantidades estimadas de vendas, considerando o comportamento histórico do CNPJ para os códigos de barra;

c) relatórios contendo as quantidades reais de vendas, considerando o volume, em unidades captadas pelo *IMS Health*, junto aos distribuidores ou ao CNPJ especificamente para os códigos de barra;

d) indicadores de desvios; índice normalizado de vendas; e *flag* indicando se o ponto de venda possui um comportamento atípico para os princípios ativos relacionados no Programa Aqui Tem Farmácia Popular; e

e) dados do perfil de prescrição do Índice Nacional de Terapêutica e Enfermidades (INTE);

115. Diante das medidas adotadas pelos gestores para aperfeiçoamento das ações de controle e monitoramento do programa, entende-se que a **recomendação 9.1.4 foi implementada**.

4.2.4 Recomendação 9.1.5 – Aperfeiçoamento do cupom vinculado

116. A auditoria constatou falta de padronização e ausência de informações importantes nos cupons vinculados emitidos pelas farmácias, os quais comprovam as vendas de medicamentos registradas no Sistema Autorizador de Vendas.

117. A Portaria 3.089/2009 previa que o cupom vinculado deveria conter o nome completo do beneficiário, o número de seu CPF e a sua assinatura. Contudo, informações sobre princípio ativo e quantidade autorizada, identificação do atendente e telefones para consultas e denúncias também foram consideradas relevantes tanto para auxiliar o controle exercido pelo Departamento Nacional de Auditoria do Serviço Único de Saúde (Denasus) como para controle social do beneficiário. Sendo assim, o TCU recomendou à SCTIE que tomasse a seguinte providência:

9.1.5. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), exija dos estabelecimentos credenciados ao programa a impressão do cupom vinculado contendo, além do nome



completo do beneficiário, número do seu CPF e sua assinatura, previstos na Portaria GM/MS nº 3.089/2009, informações relativas ao endereço residencial do beneficiário (ou campo para seu preenchimento pelo paciente), ao nome do princípio ativo do medicamento adquirido, à quantidade autorizada pelo sistema, ao valor da parcela paga pelo beneficiário, ao valor total da venda, à identificação do vendedor, ao telefone de contato para consultas/denúncias e ao nome completo e CPF do representante legal, e adote procedimentos para viabilizar os ajustes no ambiente de homologação e nos sistemas das farmácias necessários à implantação dessa medida;

118. Em atendimento a essa determinação, o DAF, em conjunto com o Datasus, desenvolveu o modelo de cupom vinculado, atendendo as exigências do art. 24 da Portaria GM/MS 184, de 3 fevereiro de 2011, vigente à época. A obrigatoriedade da utilização do cupom vinculado pelas farmácias e drogarias está disposta no art. 20 da Portaria GM/MS 971, de 15 de maio de 2012:

Art. 20. O cupom vinculado, obrigatoriamente, deverá conter as seguintes informações, conforme modelo sugestão do Anexo V desta Portaria:

I - nome completo por extenso do beneficiário ou seu representante legal, em caso de menor de idade sem CPF;

II - número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do beneficiário ou seu representante legal, em caso de menor de idade sem CPF;

III - assinatura do beneficiário ou seu representante legal;

IV - endereço do beneficiário ou espaço para preenchimento, devendo, obrigatoriamente, ser preenchido no ato da compra;

V - razão social e CNPJ da empresa;

VI - nome do responsável legal da empresa;

VII - número de autorização do DATASUS;

VIII - UF e Número de inscrição do médico no Conselho Regional de Medicina (CRM);

IX - valor total da venda, do subsídio do MS, da parcela a ser paga pelo beneficiário e do custo-zero dos medicamentos para hipertensão arterial e diabetes mellitus;

X - data da compra;

XI - nome do medicamento, apresentação e/ou correlato;

XII - código de barras do medicamento e/ou correlato;

XIII - posologia diária ou prescrição diária;

XIV - quantidade autorizada;

XV - saldo atual (conforme posologia ou prescrição diária);

XVI - data da próxima compra;

XVII - identificação do operador da transação; e

XVIII - número da Ouvidoria do MS para consultas ou denúncias (136).

119. O Datasus atualizou o sistema para garantir a emissão do novo cupom. Para que as empresas promovessem as alterações necessárias e realizassem os procedimentos de teste no ambiente de homologação, o DAF encaminhou material “Procedimento para Adequação às Mudanças Tecnológicas do Módulo Autorizador”, por meio eletrônico, além de disponibilizar *e-mail* específico para sanar dúvidas. Informações sobre o novo cupom vinculado também estão disponíveis no endereço eletrônico do Ministério da Saúde (www.saude.gov.br/aquitemfarmaciapopular.com.br).

120. A utilização do cupom vinculado pelas empresas credenciadas tem sido verificada pelos monitoramentos sistemáticos ou pelas apurações de denúncias realizadas pelo DAF, quando da solicitação da documentação para análise, bem como pelas auditorias realizadas pelo Denasus.

121. Aliado a isso, objetivando maior segurança no processo de vendas, o Datasus implementou o cadastro *Mac Address*, onde o endereço físico da máquina é identificado. Sendo assim, a venda somente é autorizada para as empresas credenciadas em que as máquinas estiverem registradas no Sistema Autorizador do programa.



122. Assim, considerando que houve o aperfeiçoamento do cupom vinculado conforme requerido, entende-se que a **recomendação 9.1.5** foi **implementada**.

4.2.2. *Recomendação 9.1.6 – Aperfeiçoamento do controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas*

123. A auditoria verificou oportunidade de aperfeiçoamento no controle de acesso do Sistema Autorizador de Vendas do programa, tendo em vista não ter sido constatada rotina de validação do acesso do atendente e operador que realiza a venda do medicamento, o que poderia gerar riscos de transações irregulares.

124. As rotinas em vigor somente permitiam a identificação do CNPJ da farmácia onde foi realizada a transação.

125. Nesse sentido, o TCU prolatou a seguinte recomendação:

9.1.6. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), implemente controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas do programa para os atendentes/operadores dos estabelecimentos credenciados;

126. A Portaria GM/MS 184, de 3 de fevereiro de 2011, em seu art. 184, estabeleceu a identificação do atendente para realizar transações no sistema de vendas. O normativo que regulamenta o assunto, atualmente, é art. 49 da Portaria 971 GM/MS, de 15 de maio de 2012:

Art. 49. Todas as fases do processo eletrônico só poderão ser realizadas mediante autenticação eletrônica do atendente com as seguintes determinações:

I - o cadastramento de todos os atendentes é de responsabilidade das farmácias e drogarias;

II - as farmácias e drogarias são responsáveis pelas informações fornecidas;

III - o cadastramento deve ser realizado exclusivamente pela internet.

Parágrafo único. Fica concedido o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Portaria, para que o cadastramento de todos os atendentes das farmácias e drogarias seja realizado.

127. Dessa forma, considera-se que a **recomendação 9.16** está **implementada**, na medida em que, com a publicação da Portaria 184, tornou-se possível identificar o autor de cada transação.

4.2.3. *Recomendação 9.1.7 – Disseminação das regras de funcionamento do programa*

128. A partir de aplicação de questionários com atendentes das farmácias visitadas pela equipe de auditoria, foi possível demonstrar que as regras de operacionalização do Programa Farmácia Popular – Sistema Copagamento não eram integralmente conhecidas. Pelo menos nove, das vinte regras do programa, apresentaram baixo percentual de conhecimento. Merecem destaque os requisitos para compra por procuração, as características das pessoas que podem adquirir medicamento pelo programa, o prazo de validade das receitas e os procedimentos cabíveis para entrega domiciliar.

129. Contudo, a Portaria GM/MS 3.089/2009, no seu art. 5º, incisos VI e X prevê, como critério para participar do programa, que os estabelecimentos credenciados atuem com pessoal treinado. Diante disso, o TCU, proferiu a recomendação a seguir:

9.1.7. elabore e divulgue entre os estabelecimentos credenciados, valendo-se inclusive de meios eletrônicos para tal, material didático sobre as regras do programa, atualizando-o sempre que houver alteração das normas, bem como solicite a disseminação desse material entre os atendentes das farmácias;

130. Os gestores informaram que, para atender a recomendação, foi elaborado o “Manual de Orientações às Farmácias e Drogarias Credenciadas no Aqui tem Farmácia Popular”. Os gestores acrescentaram que esse manual é atualizado sempre que ocorrem alterações nos normativos do programa. Mensagens informativas atualizadas são disponibilizadas no *site* do Ministério da Saúde e são encaminhadas, periodicamente, aos credenciados via mala direta pelo sistema operacional Gestão, para divulgação aos atendentes das farmácias. Normalmente, essas mensagens divulgam os *links* na página do Ministério da Saúde onde as atualizações do Manual podem ser encontradas.



131. Entende-se, assim, que a **recomendação 9.1.7** foi **implementada**. Vale ressaltar que as ações devem ser desenvolvidas de forma continuada.

4.2.6 Alerta 9.2 – Necessidade de adoção de providências quando os credenciados descumprirem as regras do programa.

132. A Portaria 3.089/2009, em seu art. 32, estabeleceu as situações de irregularidades e a fixação de multas para os estabelecimentos que descumprirem as regras de execução do programa:

art. 32. O descumprimento de qualquer das regras dispostas nesta Portaria e seus Anexos caracteriza prática de irregularidade no âmbito do Programa. São consideradas situações irregulares:

I - comercializar e dispensar medicamentos fora da estrita observância das regras de execução do Programa, dispostas nesta Portaria;

II - deixar de exigir a prescrição médica, a apresentação do CPF e a assinatura do titular do CPF no cupom vinculado;

III - deixar de cobrar do paciente o pagamento da sua parcela referente à compra do(s) medicamento(s);

IV - comercializar e dispensar medicamentos do Programa em nome de terceiros, conforme disposto inciso I, do art. 17 deste Anexo;

V - comercializar medicamentos com senha diversa daquela que foi conferida exclusivamente ao estabelecimento credenciado;

VI - firmar convênios e parcerias com empresas, cooperativas e instituições congêneres para operações coletivas no âmbito do Programa;

VII - fazer uso publicitário do Programa fora das regras definidas nesta Portaria;

VIII - fazer publicidade em nome do Programa fora do estabelecimento credenciado;

IX - cadastrar pacientes em nome do Programa fora do estabelecimento, especialmente, em domicílio;

X - entregar medicamentos do Programa fora do estabelecimento, especialmente, em domicílio, uma vez que a venda exige a presença do paciente no estabelecimento, munido dos documentos necessários; e

XI - deixar de observar as regras do órgão de vigilância sanitária para funcionamento do estabelecimento. (Portaria 3.089/2009).

133. A graduação das irregularidades não foi normatizada. No entanto, o DAF adotou os seguintes critérios: a) irregularidades “leves” seriam as constantes do art. 32, VII, VIII, IX e X da Portaria 3.089/2009; b) “graves”, a comercialização e dispensação de medicamentos fora da estrita observância das regras de execução do programa, juntamente com as irregularidades constantes do artigo 32, II, III, IV, V, VI e XI; c) “gravíssimas” são aqueles casos que seja necessário o envolvimento do Ministério Público ou órgãos afins, como, por exemplo, dispensação para usuário falecido.

134. Para irregularidade “gravíssima” ou mais de uma irregularidade “grave”, a pena aplicada é o descredenciamento, podendo ser aplicada multa ou não. Aplica-se somente multa nos casos de cometimento de uma irregularidade “grave” ou irregularidades consideradas como “leve”.

135. As análises da equipe da auditoria demonstraram que, das 242 empresas que foram selecionadas no procedimento de “malha fina”, no período de abril de 2009 a janeiro de 2010, 114 tiveram o pagamento e conexão liberados, das quais se verificaram 34 casos com algum tipo de irregularidade que, segundo os normativos vigentes à época, ensejariam a aplicação de multa. No entanto, não foi aplicada multa em nenhum desses casos.

136. Nesse mesmo sentido, a Portaria 491/2006, em seu art. 12, §2º, prevê suspensão preventiva da conexão ao Sistema Autorizador de Vendas e bloqueio do pagamento do mês em que foram detectados indícios de irregularidades na execução do programa pelo estabelecimento.

137. Ocorre que, a partir das análises de dados encaminhados pelo DAF, no período de janeiro a dezembro de 2009, 250 empresas foram selecionadas na “malha fina” por indícios de irregularidades.



No entanto, observou-se que 128 (52%) não tiveram o pagamento do mês de referência bloqueado, havendo um repasse de R\$ 2,8 milhões relativos às vendas suspeitas. Ademais, constatou-se que apenas 42 (17%) empresas tiveram a conexão do sistema de venda suspensa, sem a realização de venda no mês subsequente ao da seleção para a análise de documentos pelo DAF.

138. Diante disso, o Tribunal, no item 9.2 do Acórdão 3.030/2010, exarou a seguinte deliberação:

9.2. Alertar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde quanto às necessárias medidas acautelatórias e sancionatórias a serem adotadas em relação aos estabelecimentos credenciados quando restar configurado o descumprimento de qualquer das regras do programa, ou mesmo sejam detectados indícios ou notícias de irregularidades na execução do mesmo, a teor do que estatui o Capítulo IV da Portaria GM/MS 3.089/2009-do Controle, do Monitoramento e das Penalidades;

139. A Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS e o Ofício 244/2013/DAF/SCTIE/MS, de 28 de fevereiro de 2013, trouxeram informações atualizadas sobre as empresas selecionadas nos filtros mensais, sobre as suspensões de pagamento e sobre a conexão com o sistema de vendas, bem como sobre a quantidade de empresas multadas nos últimos três anos, conforme demonstrado na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

Tabela 8 – Resultados de controle e monitoramento sobre empresas credenciadas no Programa Farmácia Popular, de 2010 a 2012

Situação	2010	2011	2012
Empresas que caíram na "malha fina"	198	178	408
Empresas que tiveram pagamentos suspensos	198	129	86
Empresas que tiveram conexões suspensas	376	1007	542
Empresas que foram multadas	83	448	324

Fonte: Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS e Ofício 244/2013/DAF/SCTIE/MS.

140. Observa-se que a aplicação de sanções, principalmente em relação à conexão e às multas, apresentou crescimento expressivo em 2011 e 2012, comparados com 2010. A suspensão da conexão e a aplicação de multas aumentaram, em 2011, 268% e 540% respectivamente.

141. Cabe ressaltar que as suspensões de pagamentos e das conexões com o Sistema Autorizador de Vendas, assim como as multas imputadas, têm por base as análises dos filtros mensais, denúncias diversas, demandas de Ministérios Públicos e Conselhos de Farmácias, como também outras análises sistemáticas e esporádicas realizadas pelo DAF.

142. Considerando as sanções aplicadas em relação à quantidade de empresas que caíram na “malha fina” anos de 2010 a 2012, verifica-se uma tendência no aumento de punições, principalmente, no número de suspensões de conexões ao sistema de vendas, se comparado aos números apresentados no relatório de auditoria do TCU, como pode ser observado na **Erro! Fonte de referência não encontrada..**

143. À época da auditoria, não foi constatado nenhuma aplicação de multa às empresas do filtro da “malha fina”. Ao contrário, no período de 2010 a 2012, além do número de multas crescer em termos absolutos, essas punições atingiram também as empresas que caíram na “malha fina”.

Tabela 9 – Percentual de empresas punidas em relação ao filtro de “malha fina”, de 2010 a 2012



Situação	2010	2011	2012
Empresas que tiveram pagamentos suspensos	100%	72%	21%
Empresas que tiveram conexões suspensas	74%	90%	89%
Empresas que foram multadas	5%	26%	9%

Fonte: Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS e Ofício 244/2013/DAF/SCTIE/MS.

144. Entende-se que a adoção de controles mais efetivos tenha contribuído para a melhoria dos resultados na identificação e punição de casos de irregularidades cometidos pelas empresas privadas credenciadas ao programa. Dessa forma, conclui-se que o **alerta** constante do item 9.2 do Acórdão produziu **os efeitos esperados**.

5. Análise da adequação dos preços de referência utilizados

145. Em agosto de 2012, esta Corte de Contas recebeu representação do Ministério Público junto ao TCU (TC 029.045/2012-6), versando sobre notícia veiculada na imprensa segundo a qual os desembolsos com medicamentos do Programa Farmácia Popular seriam superiores aos preços de compra diretamente no balcão das farmácias.

146. Foi mencionada notícia da Agência Estado que afirmava que um determinado anticoncepcional adquirido no âmbito do programa custava até 163 vezes mais do que o valor pago por municípios pelo mesmo medicamento. A matéria jornalística afirmava, ainda, que levantamento realizado com base em um banco público de compras evidenciou que o Governo Federal pagou a mais por 17, dentre 21 itens analisados. Por fim, mencionava que o Coordenador do Programa no Ministério da Saúde reconhecia a diferença, mas alegava que o ministério economizaria em outros gastos que seriam incorridos, caso a compra fosse realizada de maneira diversa.

147. A representação fez um balanço dos trabalhos realizados pelo Tribunal que abordaram a questão, como a auditoria operacional referente à avaliação do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, que redundou no Acórdão 3.030/2010, do Plenário e cujo relatório menciona que o valor de referência adotado pelo programa para determinados medicamentos apresenta-se sensivelmente superior ao preço de aquisição via Programa Farmácia Básica.

148. A representação salientou que os preços dos medicamentos citados na auditoria continuavam nos mesmos patamares e opinava pela necessidade de um trabalho que avaliasse como são definidos os valores de referência dos medicamentos pelo programa e como se dá o controle a respeito da adequação dos preços pagos pelo Ministério da Saúde.

149. O Tribunal conheceu da representação, que foi apensada ao processo da auditoria mencionada (TC 002.985/2010-1), por se entender que seu objeto estaria contemplado nos temas que seriam avaliados no presente monitoramento.

150. Assim, de forma a permitir a análise da questão com maior profundidade, foi dirigido ao DAF o Ofício 0134/2013-TCU/Seaud, de 20/8/2013 (peça 17), solicitando a descrição dos métodos de cálculo adotados para definir os preços de referência dos medicamentos do Programa Aqui Tem Farmácia Popular, e o fornecimento dos bancos de dados utilizados. A resposta dos gestores foi encaminhada por meio do Ofício 1.698/2013/DAF/SCTIE/MS, de 2/10/2013 (peça 25).

151. A metodologia de apuração de cálculo do valor de referência foi definida no Anexo I da Portaria GM/MS 491 de 9 de março de 2006:

Obs.: A metodologia de apuração do valor referencial foi a que segue:

1º Passo: As apresentações dos medicamentos foram ordenadas, de forma crescente, pelo preço por unidade farmacotécnica, aprovados pela CMED, nos termos da Lei 10.742, de 6 de outubro de 2003.

2º Passo: As apresentações dos medicamentos foram selecionadas, do menor preço unitário para o maior, até se atingir 25% do faturamento do mercado, segundo dados fornecidos pela ANVISA. Quando o acréscimo da última apresentação ultrapassou esse patamar, considerou-se somente a parcela do faturamento desta apresentação até alcançar o percentual; e



3º Passo: Foi calculada a média ponderada pelo faturamento entre as apresentações dos medicamentos selecionados no passo anterior.

4º Passo: No caso da insulina considerou-se, também, o desconto médio praticado no mercado varejista apurado pela ANVISA.

152. Ao descreverem a metodologia utilizada para a obtenção dos preços na vigência da Portaria 491/2006, os gestores, reproduziram as orientações acima. Entretanto, acrescentaram a informação de que os valores foram calculados com base nos Preços Máximos ao Consumidor – ICMS 18% (PMC 18%) vigentes em março de 2006. Além disso, os gestores não fizeram referência à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), como consta da Portaria. Ao contrário, junto aos bancos de dados fornecidos, há uma nota que esclarece que a fonte das informações é a empresa *IMS Health*. Em contato mantido com técnica da DAF, foi informado que na definição dos preços de referência seriam utilizados dados da CMED, mas se realizariam ajustes com base nos dados disponibilizados pelo *IMS Health*.

153. As Portarias posteriores não definem a forma de apuração dos valores de referência. A Portaria 1.414/2007, que alterou a Portaria 491/2006, passou a prever o fornecimento de cinco anticoncepcionais por meio do programa. A Portaria 749/2009, que revogou as anteriores, reapresentou a lista contendo o elenco de medicamentos contemplados, com pequenos ajustes e com valores alterados.

154. No mesmo Ofício 1.698/2013/DAF/SCTIE/MS, os gestores esclareceram que os valores referenciais listados na Portaria 749/2009, diferentemente do procedimento adotado na vigência da portaria anterior, foram calculados com base nos Preços Fábrica – ICMS 18% (PF 18%) vigentes em julho de 2008. Além disso, os valores de referência também teriam sido definidos com base na média ponderada pelo faturamento dos menores preços unitários. Mas, neste caso, somente teriam sido consideradas as transações até se atingir 20% do faturamento do mercado em 2007. Adicionalmente, sobre os valores obtidos, teriam sido aplicados descontos, os quais não foram informados. Os gestores também esclareceram que houve uma mudança na forma de calcular os preços unitários da Insulina, que passou a levar em conta o preço do frasco e não de cada mililitro.

155. Posteriormente, foi editada a Portaria 3.089/2009, que não alterou os preços referenciais definidos. A Portaria 184/2011, por sua vez, ampliou o rol de medicamentos do programa e deixou de exigir a contrapartida do paciente para os medicamentos de hipertensão e diabetes, sem alterar o valor a ser pago pelo Ministério da Saúde. Na prática, isso representou uma queda de 10% no preço recebido pelas drogarias credenciadas pelo Programa por esses medicamentos. As Portarias 971/2012 e 1.146/2012 também não promoveram alterações nos valores referenciais definidos. A última apenas estabeleceu que o Ministério da Saúde passaria a pagar 100% dos preços de referência dos medicamentos destinados ao tratamento de asma.

156. O que chama a atenção ao se analisar os procedimentos adotados para a definição dos preços referenciais é que eles não vêm seguindo um critério fixo e estabelecido em norma. Mesmo na Portaria 491/2006 não ocorre uma definição precisa de como o cálculo deveria ser realizado. A norma omite-se, por exemplo, em definir claramente a natureza dos preços unitários que deveria ser utilizada nos cálculos (os gestores informaram que foram utilizados os Preços Máximos ao Consumidor - ICMS 18%). Posteriormente, a partir da vigência da Portaria 749/2009, os critérios foram alterados pelos gestores (passou-se a utilizar como parâmetro os Preços de Fábrica - ICMS 18% e considerar, apenas menores preços até atingir 20% do faturamento global), sem que isso ficasse consignado no texto da nova portaria. Tal situação, além de caracterizar um déficit de transparência na normatização do programa, ainda denota que não houve, ao longo da sua execução, plena segurança de que os critérios adotados eram os mais adequados.

157. O quadro de indefinição e a falta de segurança sobre adequação da sistemática adotada são reforçados quando se observa a resposta dos gestores à indagação que lhes foi dirigida no Ofício 0134/2013-TCU/Seaud (peça 17), quanto às medidas adotadas ou programadas a partir dos resultados



do “Projeto Análise de Custos do Fornecimento de Medicamentos na Rede Básica de Saúde e do Programa Aqui Tem Farmácia Popular” (peça 4). Os gestores responderam tão somente “que os valores de referência (...) encontram-se em estudo no âmbito do Governo”.

158. É importante lembrar que o mencionado estudo, realizado por recomendação do Tribunal, mesmo considerando além dos custos diretos, também custos indiretos, como despesas com pessoal e com depreciação e outras despesas operacionais, não conseguiu demonstrar que o Programa Farmácia Popular têm apresentado relação custo-efetividade positiva. Para efeito de comparação, o estudo também descontou do preço referencial do Programa Aqui tem Farmácia Popular uma parcela correspondente aos impostos pagos pelas drogarias que retornariam aos cofres públicos. Conforme visto na Seção 4.1.1, o estudo evidenciou que, em média, o Ministério da Saúde gastou, a mais, com os repasses às drogarias que integram o Programa Farmácia Popular 150% dos valores que seriam gastos se a dispensação desses medicamentos fosse realizada por meio da rede pública de saúde. Cabe considerar, ainda, que a análise comparativa realizada pela auditoria, que levou em conta tão somente os custos diretos, apurou que o Programa Farmácia Popular estava implicando gastos 824% superiores aos que vinham sendo incorridos com a aquisição dos mesmos medicamentos por municípios via licitação pública.

159. O estudo também procurou aferir quanto representa o ganho financeiro da sociedade com o Programa Aqui Tem Farmácia Popular, que foi estimado em R\$ 34 milhões ao mês. Contudo, essa estimativa foi realizada considerando apenas valores supostamente economizados informados por usuários consultados em pesquisa, que foram, posteriormente, comparados com o gasto médio com medicamentos pelo Ministério da Saúde por usuário. É importante salientar que a amostra de pacientes selecionados não obedeceu a critérios probabilísticos. As entrevistas foram realizadas em quinze municípios de quatorze estados brasileiros no momento em que os usuários retiravam ou compravam os medicamentos pelo programa.

160. Com o intuito de agregar informações adicionais ao exame da adequação dos preços de referência definidos para o Programa Aqui Tem Farmácia Popular, entendeu-se pertinente realizar uma análise comparativa desses valores em relação aos preços de balcão. Assim, foi realizada pesquisa de preços de varejo com uma das apresentações dos 12 medicamentos considerados no estudo contratado pelo Ministério da Saúde, também avaliados pela auditoria (com exceção da insulina), buscando avaliar a amplitude das discrepâncias existentes em relação aos preços praticados no âmbito do programa. Em função de limitações operacionais, optou-se por consultar, via Internet, três redes de drogarias que comercializam produtos em âmbito nacional (Tabela 10).

161. É importante salientar que os dados coletados não devem ser interpretados como representativos do conjunto de preços praticados no varejo de medicamentos, na medida em que não se utilizou critérios de seleção aleatória das fontes de dados. A comparação visa a agregar uma perspectiva complementar às demais análises realizadas.

Tabela 10 – Comparativo do valor de referência pago pelo Ministério da Saúde e o preço de balcão

Princípio Ativo e concentração	Apresentação	Drogaria 1		Drogaria 2		Drogaria 3		Valor máximo para pagamento pelo MS (R\$)	Diferença entre a menor das farmácias e o valor de referência	Diferença %
		Medicamento de menor preço (R\$)	Laboratório	Medicamento de menor preço (R\$)	Laboratório	Medicamento de menor preço (R\$)	Laboratório			



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Maleato de enalapril 10 mg	Cx. com 30 compr.	0,11	Cimed	0,21	Cimed	0,20	Cimed	0,17	0,39	0,22	55,47 %
Hidroclo rotiazida 25 mg	Cx. com 30 compr.	0,05	Cimed	0,08	EMS	0,03	Neo-Química	0,05	0,08	0,03	31,81 %
Captopril 25 mg	Cx. com 30 compr.	0,11	Legrand	0,33	Neo-Química	0,12	Cimed	0,19	0,28	0,09	33,21 %
Atenolol 25 mg	Cx. com 30 compr.	0,10	Neo-Química	0,16	Biosintética	0,17	Medley	0,14	0,19	0,05	25,20 %
Cloridrato de propranolol 40 mg	Cx. com 30 compr.	0,07	Medley	0,08	Teuto	0,04	Neo-Química	0,06	0,08	0,02	20,14 %
Enantato de noretisterona 5 mg + valerato de estradiol 5 mg	Cx. (1 ampola)	9,93	Cifarma	7,84	Eurofarma	-	-	8,89	10,17	1,29	12,64 %
Glibenclamida 5 mg	Cx. com 30 compr.	0,06	Cimed	0,13	Neo-Química	0,16	EMS	0,11	0,12	0,01	4,63 %
Cloridrato de metformina 850 mg	Cx. com 30 compr.	0,25	Medley	0,18	Biosintética	0,09	Neo-Química	0,17	0,16	- 0,01	- 7,99 %
Cloridrato de metformina 500 mg	Cx. com 30 compr.	0,10	Biosintética	0,16	EMS	0,18	Medley	0,14	0,13	- 0,01	- 10,85 %
Etinilest radiol 0,03 mg + levonorgestrel 0,15 mg	Cx. (1 cartela – compr.)	5,00	Bayer	4,68	Baye r	4,64	Bayer	4,77	3,77	- 1,00	- 26,61 %



Acetato de medroxi progesterona 150 mg	Cx. (1 ampola)	13,98	Sigma Pharm a	13,02	EMS	20,70	Pfizer	15,90	11,12	-4,78	-42,99 %
Norestisterona 0,35 mg	Cx. (1 cartela – compr.)	6,88	Biolab	6,58	Biolab	6,53	Biolab	6,66	4,46	-2,20	-49,40 %

Fonte: Elaboração própria. Consultas realizadas em 12 jun. 2013.

Obs.: Drogeria 1 – Ultra Farma; Drogeria 2 – Droga Raia; e Drogeria 3 – Pague Menos.

162. Foram identificados sete medicamentos cujas médias dos valores comercializados situaram-se abaixo dos valores de referência pagos pelo programa. Além disso, foi possível constatar que os preços médios de cinco medicamentos comercializados pelos estabelecimentos consultados estão acima dos valores de referência definidos pelo Ministério. Portanto, pode-se concluir que é possível encontrar medicamentos com preços menores do que os que vêm sendo pagos às drogarias que participam do programa. A média simples das diferenças apuradas indicou que os preços praticados por meio do programa são 3,77% superiores à média dos preços coletados nas redes de varejo consultadas.

163. Uma das hipóteses que poderia explicar a existência de preços de referência superiores aos adquiridos por municípios via licitação pública, como demonstrado ao longo da auditoria e, mesmo, superiores aos preços de medicamentos comercializados no varejo, é a possibilidade de inadequação dos parâmetros que servem de base para a apuração dos preços de referência. Nesse sentido, vale a pena trazer algumas informações apuradas em auditoria operacional realizada na Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) (TC 034.197/2011-7). Constatou-se que, nas compras públicas, foram praticados preços significativamente inferiores aos registrados na tabela CMED, levada em conta nos cálculos dos preços de referência, que chegaram a atingir cerca de 10.000% acima dos obtidos via licitação.

164. A distorção da tabela CMED também ficou evidente quando o Preço Fábrica foi comparado ao preço praticado no mercado como um todo, público ou privado. A **Erro! Fonte de referência não encontrada.** exemplifica cinco fármacos com preço-fábrica sensivelmente superiores aos preços efetivamente praticados no mercado.

Tabela 11 - Proporção média entre o preço praticado (PP) no mercado e o preço-fábrica (PF), estabelecido pela CMED

Medicamento	PP/PF Médio
Azitromicina – 500 mg	20%
Sinvastatina – 20 mg	22%
Losartana Potássica – 50 mg	25%
Besilato de Anlodipino – 5 mg	30%
Cloreto de Sódio 9 mg/ml – 1000 ml	34%

Fonte: Auditoria Operacional na Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (TC 034.197/2011-7), 2011 - TCU.

Nota: Foi utilizada média ponderada em relação à quantidade comercializada.



165. Segundo o relatório daquela auditoria, em diversos casos os preços praticados, seja nas compras públicas, seja nas vendas para a rede privada, está significativamente inferior ao preço registrado na Tabela CMED. Tal fato se deve às distorções já apontadas no preço-fábrica. Por conseguinte, as compras públicas não podem se pautar apenas pela Tabela CMED para fixação de preços máximos, deve ser realizada ampla pesquisa de mercado com vistas a verificar se os preços-fábrica não estão distorcidos, utilizando-se aquilo que efetivamente tem sido praticado pelos diversos entes governamentais no país.

166. Ademais, na auditoria da CMED, verificou-se, que havia uma variação excessiva entre os preços registrados na tabela CMED para medicamentos comercializados por diferentes laboratórios. Por exemplo, o preço do princípio ativo Captopril 25 mg variava de R\$ 0,0115 a R\$ 1,1869, isto é, 10.221% de diferença entre o menor e o maior preço.

167. Dessa forma, o Acórdão 3.016/2012 do Plenário do TCU determinou que a CMED apresentasse ao Tribunal, no prazo de 180 dias, nova "tabela de divulgação dos preços-fábrica isenta das distorções identificadas, com sistemática padronizada de alimentação dos dados, de modo a permitir a correta consulta e análise de preços dos fármacos registrados"(item 9.3.2).

168. Análise complementar realizada durante o monitoramento com base na lista da CMED de medicamentos comercializados em 2010 também trouxe indícios da existência de distorções entre os Preços-Fábrica e os preços efetivamente praticados. Ao aplicar as regras de cálculo informadas pelos gestores, considerando, em lugar do Preço Fábrica, o valor total faturado e as quantidades comercializadas, os valores de referência obtidos para os medicamentos Captopril 25 mg, Maleato de enalapril 10 mg e Atenolol 25 mg foram sensivelmente menores que os da Portaria GM/MS 184/2011.

Tabela 12 – Comparação entre preços de referência calculados considerando o faturamento das apresentações e os da Portaria GM/MS 184/2011 para três medicamentos

Medicamento	Valor de referência com base no faturamento do mercado ^I	Valor máximo para pagamento pelo programa ^{II}	Variação %
Captopril 25 mg,	0,0078	0,28	3.486%
Maleato de enalapril 10 mg e.	0,0535	0,39	630%
Atenolol, 25 mg	0,0267	0,19	613%

Fonte: Relatório de Comercialização das empresas produtoras de medicamentos, referente a 2010, fornecido pela CMED (TC 034.197/2011-7).

Notas: I – Média ponderada do valor das unidades farmacotécnicas, apurado com base no faturamento total de cada apresentação e nas quantidades comercializadas, considerando apenas 20% do faturamento do mercado.

II – Média ponderada do Preço Fábrica (ICMS 18%), considerando apenas 20% do faturamento do mercado resultando nos preços de referência divulgados por meio da Portaria 184/2011.

169. É importante observar que a Portaria GM/MS 491/2006, que é a única que menciona a forma de apuração dos preços de referência, não é explícita em determinar que se deva utilizar os Preços Fábrica (PF) ou Preços Máximos ao Consumidor (PMC). Adicionalmente, constatou-se que, nos cálculos realizados pelo Ministério da Saúde para apuração dos valores de referência, poucas vezes foram consideradas apresentações de medicamentos em embalagens hospitalares, que contém grandes quantidades de unidades farmacotécnicas, comercializadas a preços unitários mais reduzidos. Observou-se, por exemplo, que nenhum dos preços de referência definidos pela Portaria 749/2009 levou em conta apresentações com mais de cem unidades farmacotécnicas. Entretanto, essa exclusão também não está consignada nos normativos.

170. Cabe mencionar, ainda, que o estudo contratado pelo Ministério da Saúde para a análise de custos dos medicamentos também registrou uma grande amplitude de preços dos medicamentos



abrangidos pelo programa. No seu Apêndice C – Análises Estatísticas sobre o Comportamento das Medidas de Tendência Central e de Dispersão nos Preços Pagos pelo Setor Público na Compra de Medicamentos, realiza-se uma análise dos preços do Captopril 25 mg. Análise realizada com base no Banco de Preços do Ministério da Saúde, incluindo dados do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) constatou preço mínimo de uma unidade farmacotécnica de R\$ 0,007, preço médio de R\$ 0,2429 e preço máximo de R\$ 6,00. "(...) chama a atenção a diferença entre os limites mínimos e máximos registrados que é de aproximadamente 800 vezes". Outra análise realizada com base no Preço Fábrica do mesmo medicamento, por sua vez, indicou o valor mínimo de R\$ 0,01, média de R\$ 0,3491 e valor máximo de R\$ 1,06.

171. Conforme consignado no estudo, as possíveis explicações para essa ampla variação nos preços envolvem: diferentes escalas de compras; o tipo de embalagem, com as embalagens hospitalares, que contém até 1.000 comprimidos, apresentando valor unitário menor; o tipo de laboratório produtor, se oficial, com menores preços, ou privado.

172. Portanto, os preços dos medicamentos abrangidos pelo programa podem variar amplamente, dependendo dos fatores mencionados. Nesse contexto, seria fundamental que os mecanismos de definição dos preços de referência fossem claros e específicos, na medida em que quaisquer mudanças na metodologia empregada pode ensejar resultados finais muito diferentes, com possibilidade de aumento excessivo no custo do programa.

173. Entretanto o que se observa é o oposto, já que a metodologia que está sendo empregada foi normatizada apenas parcialmente e de forma não detalhada. Com isso, dependendo dos critérios que se adote, corre-se o risco de definir preços muito altos. São indícios nesse sentido, os dados reunidos pela auditoria realizada em 2010, pela representação formulada pelo Ministério Público de Contas e pelo presente monitoramento. Cabe salientar que os indicadores de preço adotados pelo DAF, tanto os Preços Fábrica quanto os Preços Máximos ao Consumidor, conforme define a Anvisa, caracterizam-se como preços máximos.

174. Mesmo após ter contratado estudo mais abrangente, o DAF não conseguiu caracterizar o custo efetividade do programa como positivo. Adicionalmente, conforme já mencionado, ao serem indagados sobre as medidas adotadas ou programadas a partir dos resultados do estudo contratado, os gestores limitaram-se a informar que os valores de referência encontram-se em estudo pelo Governo.

175. É importante considerar que o princípio da eficiência, que pode ser definida como a necessidade de minimização de custos na oferta de bens e serviços, integra o art. 37 da Constituição Federal, sendo, portanto, um dever, um objetivo a ser perseguido pela Administração. Além disso, a falta de clareza dos normativos existentes sobre a definição dos valores de referência é um obstáculo ao controle externo e ao controle social do programa. Considerando ainda o princípio da publicidade na Administração Pública, necessário à transparência dos atos administrativos, é preciso aperfeiçoar as normas do programa para esclarecer os procedimentos adotados para definir esses valores.

176. Diante dos fatos apurados, como forma de evitar o desperdício de recursos públicos, considera-se necessário determinar que o Ministério da Saúde defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para o pagamento dos medicamentos do programa para as farmácias, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em níveis superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o consequente bom uso dos recursos públicos. Além disso, diante do elevado montante de recursos envolvidos, é importante recomendar, ainda, a realização de estudos complementares para avaliar o custo e a efetividade do programa e indicar a necessidade de ajustes posteriores nas suas regras de funcionamento.

6. Análise dos comentários dos gestores

177. Com vistas a proporcionar o pronunciamento dos gestores acerca das constatações realizadas durante o presente monitoramento, bem como sobre a adequação das recomendações e determinações que estão sendo adicionadas, versão preliminar do presente relatório foi enviada ao SCTIE do Ministério da Saúde, por meio do Ofício 0053/2014-TCU/Seaud de 21/1/2014 (peça 29).



178. Em atendimento à solicitação do Tribunal, os gestores encaminharam seu pronunciamento por meio do Ofício nº188/2014/DAF/SCTIE/MS, de 14/2/2014, Diretor do DAF e Secretário da SCTIE.

179. Inicialmente, os gestores ressaltaram que a auditoria operacional realizada no Programa Farmácia Popular tem contribuído para o seu aperfeiçoamento, especialmente em relação às medidas que proporcionam maior segurança ao sistema de vendas, aumento da capilaridade e ampliação do acesso aos usuários.

180. Em relação à determinação no sentido de que o Ministério da Saúde defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para dos medicamentos do programa, os gestores argumentaram que há vários fatores que podem afetar a composição desses valores.

181. O primeiro refere-se aos tipos de medicamento existentes no programa, que podem ser: de referência, genérico e similar. O preço dos medicamentos varia de acordo com a categoria em que é enquadrado. A escolha da medicação a ser usada no tratamento do paciente depende da prescrição do médico. Em alguns casos, estabelecidos pela Resolução RDC-ANVISA nº 16/07, o farmacêutico pode substituir o medicamento prescrito pelo genérico correspondente, desde que não haja restrições expressas do médico prescritor.

182. Os gestores também argumentaram que, a partir de 2011, o programa ampliou o acesso aos medicamentos genéricos, com a disponibilização de remédios gratuitos para o tratamento de hipertensão e diabetes. Esses medicamentos são mais caros que os similares e representam 2/3 do total disponibilizado pelo programa, fatos que devem ser considerados na definição dos valores de referência.

183. Outro fator que, segundo os gestores, afeta os valores de referência é a incidência de tributos, em especial o ICMS, que tem alíquotas elevadas, superiores às aplicadas em produtos da cesta básica.

184. Os gestores ressaltaram, ainda, que cada componente do mercado farmacêutico, fabricantes, distribuidores e varejistas, possui sua própria margem de lucro. Também ponderaram que a escala de compras das drogarias privadas deve ser levada em conta, pois afeta a precificação dos medicamentos colocados à venda ao consumidor final.

185. Os gestores acrescentam que a definição dos valores de referência deve garantir:

a) O Programa continue cumprindo sua missão de promover acesso aos medicamentos de forma gratuita (hipertensão, diabetes e asma) e a baixo custo para os usuários nas demais patologias.

b) O rol dos medicamentos do Programa seja disponibilizado pelas farmácias (princípios ativos e suas categorias - genérico, similar e marca).

c) Todos os parceiros do programa (varejista) composto por redes de farmácias e unidades independentes, com características distintas (localização geográfica, poder de negociação na aquisição dos medicamentos) continuem participando do programa.

186. Os gestores esclareceram que está em curso um processo de reformulação das regras da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Em função disso, julgaram ser possível, no decorrer do presente ano, estabelecer parâmetros para a futura metodologia a ser aplicada na formação dos valores de referência. Com base nesses argumentos, os gestores solicitaram a exclusão da determinação em questão.

187. É importante observar que os gestores não contestaram o mérito das análises realizadas pelo monitoramento, mas, tão somente, expuseram dificuldades para a definição dos valores de referência. Ademais, a existência de um processo que deverá resultar no estabelecimento de novos parâmetros para a definição dos preços de referência para o programa é um reconhecimento da importância e necessidade da medida que está sendo proposta. Assim, o que se apresenta como mais destoante das iniciativas planejadas pelos gestores é o prazo definido na proposta de determinação, de 180 dias. Entretanto, dado o volume de recursos despendidos mensalmente com o programa e o risco de ocorrência de gastos excessivos, em decorrência de pouca transparência e da incerteza sobre os



procedimentos de composição dos valores de aquisição, entende-se pertinente manter a determinação proposta, com o prazo originalmente definido.

188. No que diz respeito à proposta de recomendação no sentido de que a SCTIE desenvolva estudos adicionais para avaliar o custo-efetividade do programa e verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, os gestores ressaltaram desafios envolvidos na avaliação das políticas públicas. Para ressaltar esses desafios, foi transcrito texto que aborda questões relacionadas aos estudos de custo-efetividade na área da saúde, que aponta as dificuldades enfrentadas para sua efetivação e que exemplifica as limitações que os resultados encontrados podem apresentar.

189. Uma alternativa vislumbrada pelos gestores seria a aplicação de um modelo matemático que simulasse as diferenças de adesão ao tratamento medicamentoso entre os usuários e não usuários do programa. Ressalvaram, entretanto, que esse tipo de estudo apresenta uma importante limitação: as simulações são baseadas em pressupostos de outros estudos, a maior parte dos quais produzidos fora do Brasil.

190. Os gestores acrescentam que, mesmo com limitações, será possível desenvolver modelos matemáticos a partir dos resultados da Pesquisa Nacional sobre Acesso, Utilização e Promoção do Uso Racional de Medicamentos no Brasil (PNAUM), instituída pela Portaria MS 2077, de 17/09/2012. Essa pesquisa pretende avaliar o acesso, a utilização e o uso racional de fármacos por parte da população brasileira, caracterizando as morbidades para as quais são utilizados, além de avaliar as políticas públicas de medicamentos e sua efetivação na Atenção Básica. A pesquisa, que é desenvolvida sob a responsabilidade de SCTIE, encontra-se na fase de consolidação dos dados de campo.

191. Ao final, os gestores argumentaram que a realização de um estudo clássico de custo-efetividade torna-se complexa. Acrescentaram que, por meio do PNAUM o Ministério da Saúde continuará acompanhando o desenvolvimento do Programa Farmácia Popular. Por essa razão, sugeriram a exclusão da recomendação analisada, uma vez que um dos temas prioritários é mostrar a relação do Farmácia Popular com os demais programas de assistência farmacêutica.

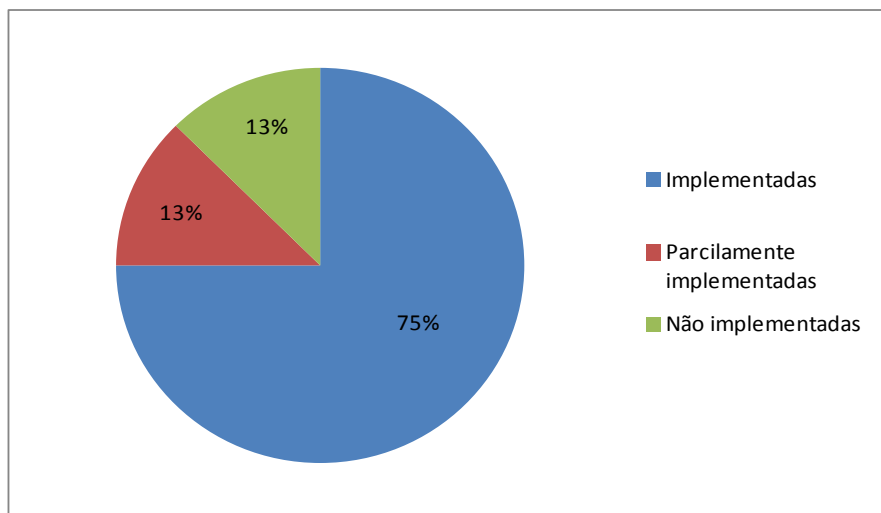
192. Considerando os argumentos apresentados, entende-se pertinente ajustar o texto da recomendação, que deverá consignar, apenas, a necessidade de estudos adicionais envolvendo o custo e a efetividade do programa, pois o objetivo pretendido não era o de sugerir que apenas um estudo clássico de custo-efetividade seria apropriado. Dessa forma os gestores poderão eleger o tipo de estudo que melhor agregar informações sobre a necessidade de ajustes nas regras de funcionamento do programa, tendo sempre presente a necessidade de se evitar o desperdício de recursos públicos.

7. Conclusão

193. A assistência farmacêutica tempestiva e de qualidade é um requisito essencial para a adequada atenção à saúde da população. Os investimentos realizados na disponibilização de profissionais e na ampliação de centros de atendimento somente se convertem plenamente em benefício da população, se forem acompanhados de medidas que promovam o acesso aos medicamentos necessários aos tratamentos. Nesse sentido, o Programa Farmácia Popular do Brasil desempenha um papel fundamental, na medida em que amplia o acesso a medicamentos básicos e essenciais gratuitamente ou a baixo custo.

194. A análise do grau de implementação das deliberações do Tribunal mostrou que, transcorridos mais de três anos da edição do Acórdão 3.030/2010, os gestores, de maneira geral, conseguiram cumprir parcela considerável das recomendações. Conforme evidencia o Gráfico 5, 75% das recomendações foram implementadas e 12,5% foram implementadas parcialmente. **A Erro! Fonte de referência não encontrada.** apresenta a situação resumida das deliberações monitoradas.

Gráfico 5 – Situação de implementação das deliberações do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário



Fonte: Elaboração própria.

Tabela 13 – Situação de implementação das deliberações do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário

Situação de implementação	Item do acórdão
Deliberações implementadas	9.1.3; 9.1.4 9.1.5; 9.1.6 9.1.7 e 9.2
Deliberações parcialmente implementadas	9.1.1
Deliberações não implementadas	9.1.2

Fonte: Elaboração própria.

Nota: O item 9.2 refere-se a um alerta que surtiu os efeitos esperados.

195. Dentre as recomendações implementadas, merecem destaque as medidas adotadas com o objetivo de aperfeiçoar os mecanismos de controle e monitoramento do programa. Nesse contexto, observou-se a ampliação e aprimoramento das ações no sentido de identificar situações sugestivas de irregularidades. O sistema de vendas agora conta com críticas para inibir trinta diferentes tipos de irregularidades. Ademais, a partir de setembro 2011, as ações de controle passaram a ser aplicadas igualmente para todos os estabelecimentos, matrizes e filiais.

196. Ressaltam-se, ainda, as adequações implementadas no Sistema Autorizador de Vendas, com a padronização das informações que deveriam ser informadas no cupom vinculado, obrigatório para todas as farmácias e drogarias credenciadas ao programa, e a identificação do atendente que realiza a venda do medicamento.

197. Merece registro, também, o aumento da capilaridade do programa. Destaca-se que as regiões Norte e Nordeste, inicialmente com 7% e 9% de municípios cobertos pelo programa, passaram a atingir, ao final de 2012, taxas de cobertura de 27% e 46%, respectivamente. Houve, também, um aumento da cobertura em todas as outras regiões, que totalizou 67% dos municípios que integram o território nacional. Entretanto, essa expansão acabou sendo realizada sem que se tivesse acesso aos resultados dos estudos de custo efetividade do programa e, portanto, descumprindo uma das recomendações do Tribunal.

198. Além disso, há aspectos fundamentais relacionados ao programa que ainda precisam ser equacionados para que se possa assegurar o bom uso dos recursos públicos. Os estudos recomendados pelo Tribunal e desenvolvidos ou contratados pelos gestores trouxeram informações positivas sobre o



programa, como o elevado grau de satisfação da população atendida. Porém, não foram capazes de demonstrar a sua economicidade. Na análise da adequação dos preços de referência definidos pelo Ministério da Saúde, mesmo descontando os custos indiretos dos medicamentos disponibilizados pelas farmácias credenciadas, os custos incorridos pelo Ministério da Saúde ainda se mostraram superiores aos valores que seriam gastos caso os mesmos fármacos fossem adquiridos e distribuídos pela rede básica de saúde.

199. É importante salientar que os problemas identificados na análise da sistemática de definição dos preços de referência não dizem respeito, tão somente, ao maior ou menor custo do programa em relação ao preexistente Programa Farmácia Básica. O Programa Farmácia Popular é mais um meio de ampliar o acesso da população à assistência farmacêutica. Na presença de alternativas, sempre haverá uma mais onerosa que outra. Uma alternativa mais onerosa poderia coexistir com uma menos onerosa, desde que houvesse justificativas, por exemplo, com relação à ampliação do acesso, e que as diferenças de custo fossem compatíveis com esses benefícios adicionais. Contudo, o Ministério da Saúde não conseguiu demonstrar a razoabilidade desses custos adicionais, nem a consistência da sistemática de definição dos preços de referência. Ao contrário, constatou-se a existência de lacunas de normatização dos procedimentos adotados, que não apresenta justificativas técnicas, não está completamente detalhada, nem reflete mudanças que foram sendo promovidas ao longo dos anos. Essa situação prejudica a publicidade e a transparência dos procedimentos de definição dos valores de referência.

200. Em razão dessas questões que ainda carecem de equacionamento, das oportunidades de melhoria identificadas e, ainda, a alta materialidade dos recursos envolvidos, entendeu-se necessário propor medidas complementares a serem adotadas pelos gestores, apresentadas na proposta de encaminhamento.

201. Ao final, apesar da existência de uma recomendação não implementada e de outra não adotada em sua plenitude, entende-se que o resultado global do presente monitoramento é positivo e evidencia a disposição dos gestores no sentido de dar o devido encaminhamento às medidas propostas pelo Tribunal.

202. Além disso, os progressos verificados, especialmente no aperfeiçoamento dos dispositivos de controle, representam um sensível avanço do programa em relação ao que se encontrou por ocasião da auditoria. Esse quadro comprova o acerto na escolha do tema da auditoria e demonstra os importantes benefícios para a sociedade brasileira dela resultantes.

8. Proposta de encaminhamento

203. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo seu encaminhamento à apreciação do Ministro José Jorge, Relator do processo, com as seguintes propostas:

I. Considerar implementados os itens 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.7 e 9.2; parcialmente implementado o item 9.1.1; e não implementado o item 9.1.2 (§ 183 e seguintes);

II. Determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, constante do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 180 dias, defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para dos medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos (§ 176);

III. Recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que desenvolva estudos adicionais para avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, assim como para verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento (§ 176);



IV. Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, e do inteiro teor do presente relatório, para os seguintes destinatários: a) Ministro de Estado da Saúde; b) Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos; c) Diretor do Departamento de Informática do SUS (Datasus); d) Presidente do Conselho Nacional de Saúde; e) Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados; e f) Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

V. Dar ciência do Acórdão que vier a ser adotado, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentarem ao Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU Paulo Soares Bugarin, que formulou a representação acerca de possíveis irregularidades nos preços de medicamentos no Programa Farmácia Popular;

VI. Dar ciência das conclusões da fiscalização à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude) do Tribunal, de modo a subsidiar futuras ações de controle no Ministério da Saúde e em suas unidades vinculadas e para que possam programar a continuidade do monitoramento, conforme Portaria Segecex 27/2009;

VII. Restituir o processo à Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud) para que providencie o seu apensamento ao TC 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento realizado com o objetivo de avaliar o grau de implementação das medidas alvitadas no Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário, resultante da auditoria operacional no Programa Farmácia Popular do Brasil – Sistema de Copagamento, nos seguintes termos:

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

9.1. recomendar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde que:

9.1.1. elabore estudo que permita aferir o custo-efetividade-abrangência do Programa Farmácia Popular - Sistema de Copagamento em relação aos seguintes aspectos: custear, por intermédio da rede privada de farmácias, medicamentos que apresentam significativa diferença de preço a maior entre o valor de referência estabelecido pelo programa e o preço mediano de aquisição direta pelas secretarias municipais de saúde; alta desigualdade do recurso investido proporcionalmente à população residente nas cinco regiões do Brasil, que não obedece à lógica do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.142/1990; e geração de benefícios para a população, em termos de melhoria da acessibilidade a medicamentos e da qualidade dos serviços prestados, incluindo a possível perda de clientela de outros programas públicos com objetivo similar de distribuição de medicamentos, como é o caso do Programa Farmácia Básica;

9.1.2. condicione a continuidade da expansão do programa à rede privada de farmácias e drogarias aos seguintes fatores: resultados apresentados pelo estudo de custo-efetividade de que trata o item anterior; comprovação da efetiva capacidade do Departamento de Assistência Farmacêutica em monitorar a sua execução, sobretudo quanto à atividade de inteligência para detectar indicativos de irregularidades e análise documental de transações realizadas por estabelecimentos que caírem nos critérios de "malha fina", mesmo que a sua utilização se dê depois de efetuado o pagamento das



empresas credenciadas; e indução ao aumento da capilaridade do programa pela adesão de estabelecimentos localizados em municípios que não dispõem de nenhuma farmácia ou drogaria credenciada;

9.1.3. institucionalize mecanismos de controle fazendo uso das bases de dados do programa desagregadas no nível de autorização, que identifiquem indícios de irregularidades no programa, tendo como exemplo os seguintes parâmetros: frequência do CRM do médico prescritor; concentração de vendas em curto espaço de tempo; percentual expressivo de dispensação para usuários residentes em municípios distantes; autorizações para CPFs que constavam como sendo de pessoas falecidas; concentração de casos de descontinuidade na dispensação de medicamentos de uso continuado;

9.1.4. amplie as ações de controle e monitoramento do programa, não restringindo-as a farmácias e drogarias sem filiais, incorporando também aquelas com filiais, de modo a gerar expectativa de controle na totalidade dos estabelecimentos credenciados;

9.1.5. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), exija dos estabelecimentos credenciados ao programa a impressão do cupom vinculado contendo, além do nome completo do beneficiário, número do seu CPF e sua assinatura, previstos na Portaria GM/MS nº 3.089/2009, informações relativas ao endereço residencial do beneficiário (ou campo para seu preenchimento pelo paciente), ao nome do princípio ativo do medicamento adquirido, à quantidade autorizada pelo sistema, ao valor da parcela paga pelo beneficiário, ao valor total da venda, à identificação do vendedor, ao telefone de contato para consultas/denúncias e ao nome completo e CPF do representante legal, e adote procedimentos para viabilizar os ajustes no ambiente de homologação e nos sistemas das farmácias necessários à implantação dessa medida;

9.1.6. em conjunto com o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), implemente controle de acesso ao Sistema Autorizador de Vendas do programa para os atendentes/operadores dos estabelecimentos credenciados;

9.1.7. elabore e divulgue entre os estabelecimentos credenciados, valendo-se inclusive de meios eletrônicos para tal, material didático sobre as regras do programa, atualizando-o sempre que houver alteração das normas, bem como solicite a disseminação desse material entre os atendentes das farmácias;

9.2. Alertar à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde quanto às necessárias medidas acautelatórias e sancionatórias a serem adotadas em relação aos estabelecimentos credenciados quando restar configurado o descumprimento de qualquer das regras do programa, ou mesmo sejam detectados indícios ou notícias de irregularidades na execução do mesmo, a teor do que estatui o Capítulo IV da Portaria GM/MS nº 3.089/2009-do Controle, do Monitoramento e das Penalidades;

II

2. O Programa Farmácia Popular do Brasil foi instituído pelo Decreto 5.090/2004, que regulamentou a Lei 10.858/2004, visando garantir à população o acesso a medicamentos básicos e essenciais a baixo custo.

3. O programa atende a população de duas maneiras: pela “rede própria”, constituída por Farmácias Populares, mediante parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos; e pelo sistema de copagamento, denominado Programa “Aqui Tem Farmácia Popular”, operacionalizado por meio de convênios com a rede privada de farmácias e drogarias.

4. O Ministério da Saúde subsidia até 90% do valor de referência estabelecido para o medicamento. O restante é pago pelo paciente, exceto nos casos dos medicamentos para tratamentos da hipertensão arterial, diabetes e asma, que são distribuídos gratuitamente.

5. Em 2013, na modalidade “Aqui tem Farmácia Popular”, eram oferecidos contraceptivos femininos e fraldas geriátricas, além de 24 medicamentos utilizados no combate às seguintes enfermidades: hipertensão, diabetes, dislipidemia, asma, rinite, Mal de Parkinson, osteoporose e glaucoma.



6. De uma maneira geral, desde o início do programa, os recursos aplicados vêm aumentando ao longo dos anos. A tendência de alta somente não foi observada em 2010, que registrou redução em relação ao ano anterior. Em 2012 a despesa superou R\$ 1.498 milhões, com um aumento de 166% em relação ao exercício de 2009.

7. O aumento das despesas do programa deve-se, principalmente, à crescente aplicação de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para pagamento da rede privada de farmácias. Os recursos alocados pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para aquisição de medicamentos na “rede própria” se mantiveram praticamente estáveis nos últimos quatro anos. Porém, o “Aqui tem Farmácia Popular” alcançou, em 2012, um crescimento de 252% em relação a 2009.

8. Também foi observado um expressivo crescimento da rede privada credenciada ao programa na modalidade “Aqui tem Farmácia Popular”. No período de 2009 a 2012, houve um aumento de 133% das farmácias e drogarias vinculadas ao programa. A “rede própria”, por sua vez, teve um discreto aumento de 5%, no mesmo período. Ao final de 2012, a rede privada contava com 25.126 empresas credenciadas em todo o Brasil.

III

9. A auditoria operacional, realizada em 2010, buscou avaliar a cobertura, os aspectos econômicos e os controles internos do Programa Farmácia Popular – Sistema de Copagamento, no âmbito da rede privada de farmácias e drogarias, denominado “Aqui tem Farmácia Popular”.

10. Referida auditoria identificou que, inobstante o crescimento do número de estabelecimentos credenciados, 69% municípios brasileiros não possuíam farmácia privada vinculada à ação governamental de dispensação de medicamentos à população.

11. O programa também não atingia, de forma igualitária, as regiões do país, já que os municípios das regiões Sudeste e Sul concentravam 86% dos estabelecimentos credenciados. As regiões Centro-Oeste, Norte e Nordeste contavam com apenas 14% do total das farmácias credenciadas pelo programa, a maior parte localizada nas capitais de seus estados (54%, 56% e 57% respectivamente), ao contrário das regiões Sudeste e Sul, onde a maioria dos estabelecimentos estava situada nos municípios do interior dos estados (67% e 86%, respectivamente).

12. Ao analisar os procedimentos de aquisição dos medicamentos pelo programa, a auditoria constatou que os valores pagos às farmácias por alguns medicamentos superavam significativamente os valores de referência desses mesmos produtos adquiridos pelo Programa Farmácia Básica, via licitação.

13. Não obstante isso, não foi possível definir, a partir dos dados colacionados, o custo/benefício de cada um dos programas, de forma a aferir sua efetividade, haja vista que custos de armazenamento, transporte e distribuição não foram considerados nas referidas análises.

14. Também foram identificados problemas nos controles internos do programa e analisados os procedimentos voltados ao combate de erros e fraudes no processo de dispensação de medicamentos.

15. No Sistema Autorizador de Vendas, utilizado como gerenciador do programa, foram identificados 57 mil vendas a pessoas falecidas, avaliadas em cerca de R\$ 1,7 milhão, além de grande número de subscrições de medicamentos por um mesmo médico, dispensação para pessoas residentes em municípios distintos das farmácias que realizaram as vendas e dispensação de medicamentos de uso continuado para pessoas que já haviam se afastado do programa.

16. A sistemática de monitoramento do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) também não foi considerada satisfatória. A auditoria identificou baixo percentual de convocações das empresas com indicativos de irregularidades, de acordo com os critérios estabelecidos, para apresentar documentação comprobatória das transações realizadas. O trabalho detectou, ainda, falhas na suspensão da conexão e do pagamento a empresas com indícios de irregularidades e baixa aplicação de multas às empresas que dispensaram medicamentos em desacordo com as regras do programa.

17. A sistemática de controle instituída, além disso, estava negligenciando as transações realizadas por farmácias com filiais. As transações com dispensação de medicamentos desse grupo, à



época da auditoria, totalizavam cerca de R\$ 7 milhões por mês, alcançando aproximadamente R\$ 84 milhões por ano.

18. Todas essas constatações motivaram o encaminhamento das recomendações ao Ministério da Saúde e do alerta à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos daquele Ministério, ora monitorados.

III

19. O presente monitoramento evidenciou o cumprimento de parcela considerável das recomendações, já que 75% das recomendações foram implementadas e 12,5% foram implementadas parcialmente.

20. Restou demonstrado o aumento da capilaridade do Programa Farmácia Popular.

21. As regiões Norte e Nordeste, inicialmente com 7% e 9% de municípios cobertos pelo referido Programa, passaram a atingir, ao final de 2012, taxas de cobertura de 27% e 46%, respectivamente.

22. Com o aumento evidenciado nas demais regiões do país, a cobertura atual abrange 67% dos municípios que integram o território nacional.

23. Entretanto, referida expansão foi realizada sem que se tivesse acesso aos resultados dos estudos de custo/efetividade do programa, o que caracteriza descumprimento da recomendação 9.1.2 do acórdão ora monitorado, que condicionou a ampliação do programa à rede de farmácias e drogarias à realização do aludido estudo.

24. Os mecanismos de controle e monitoramento do Programa foram aperfeiçoados. Após a auditoria observou-se a ampliação e aprimoramento das ações destinadas a identificar situações sugestivas de irregularidades.

25. O Sistema Autorizador de Vendas agora conta com críticas para inibir trinta diferentes tipos de irregularidades, padronização das informações do Cupom Vinculado, obrigatório para todas as farmácias e drogarias credenciadas ao Programa e que comprova as vendas de medicamentos registradas naquele sistema, e identificação do atendente que realiza a venda do medicamento.

26. Além disso, a partir de setembro 2011, as ações de controle passaram a ser aplicadas igualmente para todos os estabelecimentos, matrizes e filiais.

27. Dados constantes do presente monitoramento apontam que os mecanismos de controle implementados após o encaminhamento do alerta constante do item 9.2 do Acórdão monitorado resultaram no crescimento expressivo da aplicação de sanções em 2011 e 2012, comparados com 2010, principalmente relacionadas à aplicação de multa e à suspensão preventiva da conexão ao Sistema Autorizador de Vendas. A suspensão da conexão e a aplicação de multas aumentaram, em 2011, 268% e 540%, respectivamente.

28. Assim, tem-se por cumpridas as recomendações 9.1.3 a 9.1.6, ora monitoradas.

29. A disseminação das regras de funcionamento do programa, até então não conhecidas, foi efetivada com a elaboração do “Manual de Orientações às Farmácias e Drogarias Credenciadas no “Aqui tem Farmácia Popular”, em atendimento à recomendação constante do item 9.1.7 do acórdão ora monitorado.

30. A recomendação 9.1.1, atinente à necessidade de elaboração de estudo para aferição do custo-efetividade e da abrangência do programa deve ser considerada parcialmente implementada.

31. Os gestores encaminharam, por intermédio da Nota Técnica 23/2013/DAF/SCTIE/MS, análise dos recursos investidos nas cinco regiões do Brasil, com o intuito de averiguar a alta desigualdade na distribuição dos recursos investidos, proporcionalmente à população brasileira.

32. No que tange à outra parte da recomendação, relativa ao estudo do custo/efetividade do programa, muito embora o Ministério da Saúde tenha firmado convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul para o desenvolvimento de uma pesquisa com o objetivo de analisar os custos do processo de fornecimento de medicamentos, o resultado de tal trabalho não pode ser considerado conclusivo.



33. Ainda que referido estudo tenha confirmado, em menor escala, a maior onerosidade dessa modalidade do programa para o governo federal, tal apuração não levou em consideração a margem de lucro das empresas credenciadas ao Programa Farmácia Popular, não podendo ser considerada, por isso mesmo, conclusiva.

IV

34. No desenvolvimento dos trabalhos, além da verificação do grau de cumprimento das deliberações e dos resultados advindos, foram realizadas análises complementares sobre os mecanismos adotados pelo Ministério da Saúde para a definição dos valores de referência pagos às farmácias privadas credenciadas pelo Programa, com o intuito de dar tratamento à representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU em agosto de 2012 (TC 029.045/2012-6).

35. Referidas análises envolveram (i) o exame dos resultados de estudo contratado pelo Ministério da Saúde; (ii) o levantamento complementar de preços de medicamentos praticados no varejo; e (iii) a pesquisa em outros trabalhos realizados pelo Tribunal envolvendo o tema, assim como a apuração detalhada da forma de cálculo que vem sendo utilizada para definição dos valores de referência.

36. Muito embora haja nos autos informações positivas sobre o programa, como o elevado grau de satisfação da população atendida, há, ainda, aspectos fundamentais que precisam ser equacionados para que se possa assegurar o bom uso dos recursos públicos, principalmente no que tange a sua economicidade.

37. Na análise da adequação dos preços de referência definidos pelo Ministério da Saúde, o relatório em exame apontou que, mesmo considerados os custos indiretos dos medicamentos disponibilizados pelas farmácias credenciadas, os gastos incorridos pelo Ministério da Saúde ainda se mostraram superiores aos valores que seriam dispendidos caso os mesmos fármacos fossem adquiridos e distribuídos pela rede básica de saúde.

38. Instado a se manifestar nos autos, o Ministério da Saúde não conseguiu demonstrar a razoabilidade desses custos adicionais, nem a consistência da sistemática de definição dos preços de referência. Ao contrário, constatou-se a existência de lacunas de normatização dos procedimentos adotados, ante a ausência de justificativas técnicas, devido detalhamento e pertinência com as práticas adotadas ao longo dos anos.

39. Sobressai da análise das informações prestadas pelos gestores (Ofício 1.698/2013/DAF/SCTIE/MS, peça 25) a falta de critério fixo e estabelecido em norma quanto aos procedimentos adotados para a definição dos preços referenciais. Não há, nos normativos vigentes, definição precisa de como tal cálculo deve ser realizado.

40. Exemplo disso é a falta de definição da natureza dos preços unitários utilizados nos cálculos, levando os gestores, em dado momento, a utilizar como parâmetro os Preços Máximos ao Consumidor – ICMS 18%, para depois adotar como paradigma os Preços de Fábrica – ICMS 18%, considerados apenas os menores preços até 20% do faturamento global, sem que tais critérios tenham sido consignados no texto de quaisquer normativos.

41. Essa situação prejudica a publicidade e a transparência dos procedimentos de definição dos valores de referência.

42. Causa-me grande preocupação a falta de segurança quanto à adequabilidade da sistemática adotada e a indefinição dos parâmetros a serem seguidos, o que justifica o endereçamento de determinação ao Ministério da Saúde para que, no prazo de 180 dias, defina de forma clara a forma de cálculo desses valores de referência de medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas.

43. Informações prestadas pelos gestores noticiam a existência de processo de reformulação das regras da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), o que poderá auxiliar os estudos a serem realizados pelo próprio Ministério da Saúde, no estabelecimento dos parâmetros para a futura metodologia.



44. Destaco que referida ação da CMED não afasta a responsabilidade daquele Ministério na fixação de parâmetros próprios de formação dos valores de referência.

45. Conforme já consignado, a fiscalização realizada destacou, igualmente, a ausência de parâmetros quanto ao custo e efetividade do referido Programa.

46. A auditoria que culminou na edição do acórdão ora monitorado apurou que o Ministério da Saúde gastou 150% a mais com repasses às drogarias que integram o Programa do que gastaria se a dispensação desses medicamentos fosse realizada por meio da rede pública de saúde. Se considerados somente os custos diretos, esse percentual atinge o patamar de 824% acima do que seria gasto se os medicamentos fossem adquiridos pelos municípios, por intermédio de licitação pública.

47. Lembro que o estudo realizado pelo Ministério da Saúde, por recomendação deste Tribunal (item 9.1.1 do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário), ainda que não conclusivo, confirmou a maior onerosidade do Programa para o governo federal.

48. Não obstante isso, não há evidências nos autos de que tal constatação tenha motivado os gestores à adoção de medidas corretivas.

49. A análise da relação entre o custo e a efetividade do Programa se mostra essencial para avaliação do critério de alocação de recursos, de modo a evitar o desperdício dos recursos públicos, sabidamente tão escassos.

50. Outra questão que merece registro diz respeito à informação dos gestores do Ministério da Saúde, inserida na Nota Técnica 34/2012/DAF/SCTIE/MS, de que o Programa Farmácia Popular não reduziu o financiamento de outros programas públicos com objetivos de distribuição de medicamentos à população, como é o caso do Programa Farmácia Básica.

51. O Programa Farmácia Básica, tem por objetivo promover o acesso da população a medicamentos e a insumos estratégicos. É operacionalizado de forma descentralizada, cabendo aos municípios a aquisição e dispensação dos medicamentos, sob a coordenação dos estados. O Governo Federal é responsável por parte considerável do financiamento, mas os estados e municípios devem contribuir com uma contrapartida.

52. Nesse aspecto, cabe esclarecer que os Programas Farmácia Básica e Farmácia Popular são complementares. Enquanto no primeiro o fornecimento ocorre nas próprias unidades de saúde logo após o atendimento dos pacientes, a modalidade “rede própria” do Programa Farmácia Popular atinge dois públicos diferentes: aqueles residentes em localidades onde não há interesse das redes privadas na adesão ao respectivo programa (modalidade de copagamento) e usuários não atendidos nas unidades de saúde.

53. Os investimentos do Governo Federal com assistência farmacêutica representaram, em 2012, 13% dos gastos totais do Ministério da Saúde. Além dos gastos com o Programa Farmácia Popular, os repasses aos municípios para financiamento da assistência farmacêutica básica passaram de R\$ 290 milhões, em 2006, para R\$ 1.150 bilhão, em 2012, representando um aumento de 297% no período.

54. A alta materialidade dos recursos envolvidos, justifica a recomendação de que sejam feitos estudos adicionais que possibilitem concluir a avaliação do custo/benefício do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade “Aqui Tem Farmácia Popular”.

55. A informação constante dos autos de que o Programa Farmácia Popular não reduziu o financiamento de outros programas públicos de distribuição de medicamentos, como é o caso do Programa Farmácia Básica, também merece ser investigada. Para tanto, faz-se necessária uma reflexão sobre as regras de funcionamento dos referidos programas, de modo a avaliar se estes têm investido os recursos a eles destinados atendendo o princípio constitucional da eficiência.

56. Embora a Constituição tenha erigido (art. 198) como norteador das ações do Sistema Único de Saúde e das políticas públicas na área de saúde o princípio da universalidade, seu alcance, em verdade, está limitado aos recursos para tanto disponíveis. Não é por outro motivo que se espera das políticas públicas que maximizem o acesso pretendido proporcionalmente ao orçamento nela previsto.



57. Considerando as graves dificuldades de significativa parcela da população brasileira que enfrenta inúmeros entraves no acesso aos serviços básicos de saúde, é imperioso indagar se a política pública ora examinada conseguiu assegurar que o público alvo por ela atendida seja prioritariamente de pessoas inseridas nas maiores faixas de carência no setor.

58. Não advogo, vale dizer, a “teoria da reserva do possível” como limitador da concretização dos direitos fundamentais em geral, em função da limitação dos recursos disponíveis, mas antes sua aplicação a partir da análise da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante a sua exigibilidade e à razoabilidade da pretensão. Menciono referida teoria no contexto daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade, não obstante a existência ou não de disponibilidade financeira para o atendimento de tal pretensão.

59. Conforme se viu ao longo desse monitoramento, a vertente do programa ora analisada apresenta maior onerosidade que a modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos.

60. Nesse sentido é que proponho o encaminhamento de determinação ao Ministério da Saúde para que desenvolva estudos adicionais acerca das regras de funcionamento do Programa Farmácia Popular do Brasil, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir do confronto entre o público alvo, critérios para concessão do benefício e os objetivos do respectivo programa de governo e as limitações de recursos disponíveis e razoabilidade da prestação concedida.

61. Julgo que o resultado positivo do presente monitoramento demonstra não só a disposição dos gestores em melhorar o desempenho do Programa, de relevante valor social, como a conveniência e oportunidade da auditoria realizada por esta Corte.

Feitas essas considerações, louvo o brilhante trabalho efetuado pela equipe de auditoria e acolho a proposta de encaminhamento formulada, sem embargo de propor seja determinado à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude) do Tribunal que promova o monitoramento da decisão que vier a ser proferida.

Diante do exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora trago ao exame deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2074/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.358/2012-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento,

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



9.1. considerar, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno, implementados os itens 9.1.3 a 9.1.7 e 9.2 do Acórdão 3.030/2010-TCU-Plenário, parcialmente implementado o item 9.1.1 e não implementado o item 9.1.2 do referido acórdão;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento nos princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, constante do art. 37 da Constituição Federal, e no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, no prazo de 180 dias:

9.2.1. defina claramente a forma de cálculo dos valores de referência para dos medicamentos do Programa Farmácia Popular do Brasil para o pagamento às farmácias e drogarias credenciadas, fazendo os ajustes necessários na sistemática ora adotada de modo a evitar que os preços sejam definidos em patamares superiores aos efetivamente praticados no mercado e, assim, assegurar o bom uso dos recursos públicos;

9.2.2. desenvolva estudos adicionais para:

9.2.2.1. avaliar o custo e a efetividade do Programa Farmácia Popular do Brasil na modalidade Aqui Tem Farmácia Popular, tendo em vista a maior onerosidade dessa vertente do Programa, quando comparada à modalidade “rede própria”, em que os medicamentos são entregues por meio de parcerias com os Estados, Distrito Federal, Municípios e hospitais filantrópicos;

9.2.2.2. verificar a necessidade de ajustes complementares em suas regras de funcionamento, primordialmente na vertente do Sistema de Copagamento, a partir da reflexão acerca de seu público alvo, critérios para concessão do benefício e objetivos do respectivo programa de governo, em contraponto à limitação de recursos disponíveis e à razoabilidade da prestação concedida;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos seguintes destinatários:

9.3.1. Ministro de Estado da Saúde;

9.3.2. Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde;

9.3.3. Presidente do Conselho Nacional de Saúde;

9.3.4. Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados;

9.3.5. Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.3.6. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU Paulo Soares Bugarin, que formulou a representação acerca de possíveis irregularidades nos preços de medicamentos no Programa Farmácia Popular;

9.4. dar ciência das conclusões da fiscalização à Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude) do Tribunal, de modo a subsidiar futuras ações de controle no Ministério da Saúde e em suas unidades vinculadas;

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que monitore as determinações contidas neste acórdão;

9.6. restituir o processo à Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec) para que providencie o seu apensamento ao TC 002.985/2010-1, que deu origem às deliberações ora monitoradas.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2074-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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



GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 006.134/2012-2

Natureza: Embargos de Declaração (Representação)

Unidade: Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura (SID/MinC)

Recorrente: Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural (CPF 048.602.538-17)

Advogado constituído nos autos: Paula Renata Bitencourt de Toledo (OAB/DF 47.215)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de Declaração opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura, contra o Acórdão 246/2015-Plenário, que aplicou multa ao responsável, no valor de R\$ 40.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

2. O acórdão embargado foi proferido em processo de representação formulada pela então 6ª Secex no curso de auditoria realizada no Ministério da Cultura em decorrência dos indícios de irregularidades na celebração e na execução do Termo de Parceria-MinC 1/2009 (Siafi 654693), firmado pela Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural (SID/MinC) e o Instituto Empreender, entidade privada qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

3. Conforme evidenciado nos autos, o termo de parceria foi utilizado para a prestação de serviços de organização de eventos, em vez de atividades finalísticas da área cultural, configurando burla à licitação. O responsável, então dirigente da SID, recebeu multa por ter assinado o ajuste e praticado diversos atos administrativos que evidenciaram sua consciência sobre a natureza comercial dos objetos pactuados (firmatura de termos aditivos, ampliação de valores, adição de itens inicialmente não previstos e liberação de pagamentos).

4. Como fundamento para os presentes embargos, o recorrente aponta a existência de contradição no Acórdão 246/2015-Plenário.

5. Segundo defendido pelo responsável, as justificativas referentes ao ponto “ausência de especificação do objeto” foram parcialmente acolhidas pela SecexDesenvolvimento. Na instrução transcrita no relatório, a unidade aceitou a alegação de que o detalhamento do objeto constou do plano de trabalho anexado ao termo, porém entendeu caracterizado que a cláusula definidora do objeto facultava a acomodação de planos de trabalho futuros. O recorrente aponta que, embora o Relator tenha-se manifestado de acordo com o posicionamento da SecexDesenvolvimento, acabou por rejeitar integralmente as justificativas, incidindo em contradição.

6. O embargante entende que teria sido prejudicado pela contradição, uma vez que teria havido acolhimento parcial de sua conduta pelos pareceres, mas a multa foi-lhe aplicada com base na rejeição integral de suas justificativas.

7. Consequentemente, o responsável solicitou o provimento dos embargos para sanar a contradição e retificar-se o acórdão recorrido.



É o relatório.

Proposta de Deliberação

Os embargos opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei 8.443/92, podendo ser conhecidos.

2. No mérito, não assiste razão ao embargante em alegar a existência de contradição no voto que fundamentou o Acórdão 246/2015-Plenário.

3. Entre outros pontos, constou da audiência do responsável questionamento quanto à ausência de especificação do objeto do termo de parceria (item “c” da audiência), o que acabou por possibilitar a adição de novos planos de trabalho, além daqueles inicialmente anexados.

4. O embargante alega que suas justificativas teriam sido parcialmente acolhidas pela unidade técnica e que o Relator equivocadamente teria mencionado que tal exame resultara na rejeição integral. Segundo argumentado, esse descompasso teria originado contradição que teria repercutido negativamente na aferição de sua conduta e na aplicação de sanção.

5. Essa alegação não procede. Embora a instrução da unidade técnica tenha feito menção a dois aspectos que teriam configurado a irregularidade (ausência de detalhamento do objeto no termo de parceria e cláusula definidora do objeto com redação genérica que possibilitava acomodar novos planos de trabalho), a análise deixou claro que o segundo aspecto era o que impossibilitava afastar a irregularidade em relação ao Sr. Américo José Córdula Teixeira, conforme o item 8.42 da instrução transcrita no relatório:

“8.42. Porém, em relação ao segundo aspecto que configurou a irregularidade, não há como considerar que a definição das cláusulas esteja adequada ao que prescreve a Lei 9.790/99, art. 10, § 2º, segundo a qual é necessária a definição de objeto específico, conforme programa de trabalho. Mantida essa constatação, **não se afasta a irregularidade do subitem 8.1.c em relação ao Sr. Américo José Córdula Teixeira**, pelos motivos adiante.” [Grifo do Relator.]

6. Após análise da argumentação, a unidade concluiu pela rejeição integral das justificativas do Sr. Américo José Córdula relativas ao item “c” da audiência (ausência de especificação do objeto) nos seguintes termos:

“8.49. Destarte, não há como acolher os argumentos do Sr. Américo José Córdula Teixeira, restando inalterada a constatação relativa à irregularidade na cláusula definidora do objeto, a qual faculta a acomodação de planos de trabalho futuros, mesmo sem previsão inicial e aprovação do Conselho de Políticas Públicas, em desatenção ao art. 10º, § 2º, da Lei 9.790/99.

(...)

8.51. Diante do exposto, propõe-se acolher as razões de justificativa em relação à alínea ‘a’ e **rejeitar quanto às alíneas ‘b’ e ‘c’ da audiência** objeto do Ofício 29/2013-TCU/SecexDecon.” [Grifo do Relator].

7. Portanto, não houve contradição entre a instrução e o Voto, que registrou corretamente que a Secex havia rejeitado, na íntegra, as justificativas do responsável quanto ao item “c” da audiência.

8. Ainda que o equívoco houvesse ocorrido, o que não é o caso, observe-se que se trataria de falha formal, sem reflexo na aferição da conduta do responsável e na dosimetria da sanção que lhe foi atribuída, já que os fundamentos do juízo de mérito foram claramente expostos no Voto:



“29. De fato, a redação da cláusula primeira do termo impossibilita compreender qual o objeto pactuado. Nesse contexto, qualquer estudo, evento, curso ou apresentação artística seria passível de execução. Ou seja, não houve definição material do objeto. O argumento de que a delimitação do objeto constou do plano de trabalho não se sustenta, porque a cláusula segunda do ajuste trouxe a autorização para que outros planos de trabalho fossem agregados no futuro, sem estabelecer limitação alguma.

30. Na prática, o mecanismo permitiu a ampliação dos planos iniciais e a inclusão de novos planos de trabalho, com novos eventos a serem promovidos. Esse aspecto comprova que os planos de trabalho e de ação inicialmente anexados não eram definitivos ou exaurientes e, portanto, não se prestavam para a delimitação do objeto.

31. Consequentemente, cabe a aplicação de multa aos responsáveis pela celebração do Termo de Parceria-MinC 1/2009, os Srs. Américo José Córdula Teixeira e Marcelo Simon Manzatti.”

9. Com base nessas considerações, conclui-se que cabe negar provimento aos embargos opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2075/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.134/2012-2.
2. Grupo II – Classe I - Assunto: Embargos de Declaração (Representação)
3. Recorrente: Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural (CPF 048.602.538-17).
4. Unidade: Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura (SID/MinC).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
8. Advogado constituído nos autos: Paula Renata Bitencourt de Toledo (OAB/DF 47.215).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, ex-Secretário da Identidade e da Diversidade Cultural do Ministério da Cultura, contra o Acórdão 246/2015-Plenário, que aplicou multa ao responsável, no valor de R\$ 40.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92;

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

- 9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2075-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-009.929/2015-0

Natureza: Representação

Unidade: Companhia Águas de Joinville

Responsável: Companhia Águas de Joinville (07.226.794/0001-55)

Representante: Archel Construções e Participações S.A - Acepar (09.056.774/0001-09);

Interessada: Cosatel Construções e Engenharia Ltda. (01.106.544/0001-03)

Advogados constituídos nos autos: Fabrício Frizzo Pagnossin, OAB/RS 55.044, Joel de Menezes Niebuhr, OAB/SC 12.639, Sabrina Nerón Balthazar, OAB/SC 41.693 e outros (peça 14).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. COMPARECIMENTO DE APENAS UM LICITANTE AO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. SUSPENSÃO CAUTELAR. NOVAS OITIVAS PARA ANÁLISE DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMPROVADO PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. ORÇAMENTO COMPATÍVEL COM OS PARÂMETROS DE PREÇOS PESQUISADOS. PERIGO REVERSO. CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. CIÊNCIA ACERCA DA NECESSIDADE FUTURA DE OBSERVÂNCIA DA SUMULA/TCU 263. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução de peça 48, com a qual se manifestaram de acordo o diretor e o titular da Secex/SC (peças 49/50):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Companhia de Saneamento Básico Águas de Joinville, relacionadas ao Edital de Concorrência 048/2015 (peça 1, p. 3), que tem por objeto a ‘contratação de empresa de engenharia para implantação da segunda etapa da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE Jarivatuba, de vazão média de 600 litros por segundo, em Joinville/SC’ (peça 1, p. 53), no valor estimado de R\$ 35.913.346,00 (peça 1, p. 60) a ser custeado com recursos do Ministério das Cidades (peça 1, p. 64).

HISTÓRICO

2. Ao verificar as supostas irregularidades no edital da licitação em questão, o representante tentou impugnar administrativamente o edital, não obtendo sucesso (peça 1, p. 3 e 43-50).

3. Tendo em vista o referido insucesso, apresentou representação no Tribunal de Contas da União, gerando o presente feito.



4. No pedido, o representante requereu a adoção de medida cautelar suspendendo o certame (peça 1, p. 2) tendo em vista a proibição de contratação de consórcio contida no edital, que alegou ser irregular.

5. A sessão pública para o recebimento de propostas ocorreu em 4/5/2015 (peça 1, p. 14). Conforme a resposta à diligência (peça 12), a licitação foi homologada em 7/5/2015 (peça 12, p. 5) e o contrato assinado em 12/5/2015 (peça 12, p. 18). O valor proposto pela licitante vencedora foi de R\$ 35.913.346,00, ou seja, exatamente o valor orçado para a contratação, conforme item 8 do edital (peça 1, p. 60).

6. A Secex/SC instruiu o processo no dia 11/5/2015 (peças 4 e 5) propondo a adoção de medida cautelar para suspensão, sem a oitiva prévia da parte, e a oitiva da companhia de saneamento básico águas de Joinville, não em razão da proibição de contratação de consórcios, mas em razão da exigência simultânea de experiência em implantação de uma estação de tratamento de esgoto do mesmo tipo da prevista e em implantação de uma subestação transformadora de energia elétrica de no mínimo 1.200 kVA, por considerar que esta última não se constituiria simultaneamente em parcela de maior relevância técnica e econômica, como exige a Súmula 263 do TCU, o que teria causado indevida restrição à competição no certame. A ausência de desconto da proposta vencedora também embasou a proposta de medida cautelar por considerar que teria resultado da restrição à competição.

7. O Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti determinou a oitiva prévia da contratante e da vencedora da concorrência, a empresa Cosatel Construções, Saneamento e Engenharia, bem como diligência à contratante para que enviasse vários documentos (peça 6).

8. Em sua resposta à oitiva (à Peça 13), a Companhia Águas de Joinville informou que exigiu atestado de execução da subestação com base na jurisprudência do TCU, pois considerou a 'peculiaridade e relevância operacional da subestação de energia elétrica para o conjunto da obra'. Pontuou que, das várias empresas que realizaram visitas técnicas nenhuma delas questionou a exigência de atestados para a subestação e que o Crea emite atestados para obras de Estação de Tratamento de Esgoto por lodos ativados com subestação de energia elétrica de forma separada, por se tratar de vertentes diferentes da Engenharia, Civil e Elétrica.

9. A empresa vencedora, Cosatel Construções, Saneamento e Engenharia, em sua resposta à oitiva (Peça 15), pontuou:

a) que as empresas que têm atestado de obras de estações com subestação de energia têm, automaticamente, os dois atestados, não havendo restrição à competitividade, concluindo que tal exigência não causou nenhum dano (peça 15, p. 7);

b) que há muitos tipos de estações de tratamento que dispensam a construção de subestações de energia e que, portanto, utilizou a subestação de energia para 'distinguir a estação de tratamento de esgoto que ela pretendia contratar de outras estações de tratamento de esgoto mais simplórias e desatualizadas' (peça 15, p. 5-6);

c) que a jurisprudência do TCU considera que falhas formais em Editais que não causem danos ao Erário não geram a necessidade de anulação da licitação;

d) que caso seja necessária nova licitação haveria dano reverso, representado pela postergação da obra e possível aumento do seu valor;

e) que não houve outras impugnações, além daquela da empresa representante (peça 15, p. 9-10);

f) que outras empresas não participaram do certame não porque houve restrição à competição, mas porque o valor orçado pela Companhia Águas de Joinville era muito baixo, apresentando, para demonstração alguns itens em que o preço unitário orçado estava abaixo do Sinapi (peça 15, p. 9 e 10), e;

g) que se esforçou para participar do certame, mesmo com preço alegadamente baixo, porque passaria a dispor de atestados de obras com quantitativos superiores aos que já possuía (peça 15, p. 11).



10. Na análise da oitiva, a Secex/SC (Peça 17) não acatou as argumentações da Companhia Águas de Joinville e da contratada e considerou a exigência do atestado da subestação ilegal, por descumprir objetivamente a Súmula 263 do TCU, que limita a comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes às parcelas de maior relevância e valor significativo simultaneamente, o que não teria ocorrido.

11. Propôs, portanto, determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, no âmbito do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Ministério das Cidades, se abstivessem de repassar recursos públicos federais destinados ao pagamento de medições do Contrato 097/2015, decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda. (Peça 17, p. 7).

12. O despacho do Ministro entendendo presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, e pelo risco de ineficácia de decisão de mérito por parte deste Tribunal, haja vista que o contrato já fora celebrado, estando iminente a realização do primeiro pagamento em decorrência de medição possivelmente já realizada, considerou os argumentos apresentados pela Companhia Águas de Joinville e pela Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda. e julgou mais conveniente não anular a licitação, como proposto pela instrução da Peça 17, mas, sim, suspender o contrato e proceder exame mais aprofundado previamente à análise do mérito (peça 26).

13. Assim, no Despacho do Ministro-Relator (na peça 26):

a) foi determinado à Companhia Águas de Joinville a suspensão da Concorrência 48/2015 e do contrato dela decorrente (Contrato 097/2015, firmado com a empresa Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.);

b) foi determinado à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades, que, no âmbito do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Ministério das Cidades, se abstivessem de repassar recursos públicos federais destinados ao pagamento de medições do Contrato 097/2015, decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

c) foi fixado à Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda. novo prazo de quinze dias para que apresentassem novos elementos que julgassem convenientes à análise do mérito da questão;

d) foi disponibilizado à Caixa Econômica federal e ao Ministério das Cidades prazo de quinze dias para sua manifestação facultativa; e

e) foi determinado à Secex/SC:

e.1) a análise do mérito da Representação, avaliando os argumentos apresentados pela empresa Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda., acerca da suposta influência, na competitividade do certame, do preço praticado no orçamento da licitação, apontado pela empresa como de valor muito baixo, e, por isso, causador de desinteresse de outros potenciais licitantes, avaliando, ainda, o custo de referida obra, a economicidade da contratação efetuada e eventual vantagem/desvantagem econômica em manter-se o contrato já celebrado (peça 26, item 26.1.1);

e.2.) o exame, com maior profundidade, das razões apresentadas nos memoriais juntados aos autos, às peças 20, 23 e 25, que se apresentam como novos elementos a serem aproveitados ao exame de mérito da representação (peça 26, item 26.1.2);

e.3) esclarecimentos sobre a afirmação da licitante de que o orçamento foi realizado com preços muito baixos, que mal cobririam os custos de execução da obra, razão do comparecimento de uma única empresa ao certame (peça 26, item 26.1.2).

EXAME TÉCNICO

Manifestação da Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.

- Elementos adicionais (Peça 20 e Peça 23)

14. A Cosatel sustenta em seu Memorial, (peça 20, p. 1) que a exigência de atestado de capacidade técnica de Subestação Transformadora de Energia Elétrica de no mínimo 1.200 kVA ‘não



causou prejuízos à competitividade porque as empresas do setor dispõem de tais atestados. O desinteresse das empresas foi provocado pelos preços orçados pela Administração, bem abaixo dos praticados no mercado, sendo alguns abaixo do consignado no Sinapi’.

15. Sustenta que o raciocínio defendido pela Secex/SC está equivocado, qual seja, o de que toda a estação de tratamento de esgotos com lodos ativados demanda subestação de energia, e que, portanto, seria desnecessário e causaria restrição indevida à licitação exigí-lo, sendo suficiente o atestado de estação do tipo lodo ativado que traria dentro de si a experiência em obras de subestação de energia. Defende também, que o raciocínio é logicamente contraditório, porque se é verdade que toda estação de tratamento de esgoto do tipo lodo ativado traz em si a subestação de energia, todas as empresas do setor que tivessem atestado de estação de tratamento do tipo lodo ativado teriam também o da subestação, o que tornaria sem nenhum efeito a exigência vergastada e não se poderia alegar a restrição. (Peça 20, p. 2-3)

16. A Cosatel defende que o preço orçado pela Companhia Águas de Joinville, excessivamente baixo, foi a causa tanto do desinteresse de outras empresas quanto da ausência de desconto na sua proposta e relaciona vários preços unitários do orçamento abaixo do referencial do Sinapi para suportar sua afirmação.

17. Também para justificar o desinteresse de outras empresas, pontua que a atual crise retira liquidez, restringe o crédito e provoca inadimplência da administração o que faz com que as empresas concentrem suas atividades nos projetos de maior rentabilidade e evitem aqueles com menor rentabilidade, como o do presente caso.

18. A contratada também reforça que não houve no procedimento licitatório contestação ou impugnação da exigência de atestado de capacidade técnica referente à subestação de energia e atribui isso ao fato de que tal exigência nunca foi empecilho para o mercado especializado.

19. Alega que não se pode concluir que a exigência do atestado em questão implicou em prejuízos à competição porque apenas a Cosatel participou da licitação e ofereceu exatamente o preço orçado pela Administração, sem desconto. Sustenta que o fato de ter sido a única a apresentar proposta de preço e de não haver proposto desconto algum não representa ilegalidade e não autoriza a conclusão de que houve restrição à competição. O desinteresse das empresas do setor na licitação não se confundiria com restrição à competição, fato este que demandaria comprovação específica.

20. Registra que a anulação de licitações e de contratos somente tem sido determinada pelo TCU quando demonstrada de forma clara que a exigência impugnada causou, de forma específica, restrição à competitividade (Acórdão 7.943/2014 - TCU- Plenário), o que jamais se presume e nem pode ser resultado de ilações ou suposições.

21. No sentido de comprovar que os preços orçados pela Companhia Águas de Joinville estão abaixo do mercado, a Cosatel apresenta tabela em que compara os valores do Sinapi com do contratado, bem como como os valores orçados numa outra licitação, promovida pela CASAN (Companhia Catarinense de Águas e Saneamento), que restou deserta (peça 23, p. 3). São apresentados preços de 29 itens do contrato.

22. No sentido de corroborar a sua afirmação de que a conjuntura econômica atual vem contribuindo para o desinteresse em licitações da área de saneamento, a Cosatel juntou cópia de ata de licitação da Corsan (Companhia Riograndense de Saneamento), de novembro de 2014 com orçamento de R\$ 22.390.591,46, onde a COSATEL foi a única empresa a participar da licitação, tendo proposto desconto nulo (peça 23, p. 147), tal como ocorreu no caso em tela.

23. Também apresentou documentos de licitação da CASAN (Companhia Catarinense de Águas e Saneamento) para execução de ‘Obras Civas Com Fornecimento de Materiais Hidráulicos e Equipamentos Para a Implantação Do Sistema de Esgotamento Sanitário de Concórdia / SC’, de março de 2015 com orçamento de R\$ 39.508.064,97, que restou deserta (peça 23, p. 5) mesmo tendo sido permitida a formação de consórcio.

- Nova manifestação (Peça 39)



24. Em nova manifestação, datada de 28 de julho de 2015 (peça 39), a Cosatel informa que a representante, Archel Construções e Participações S.A. (Acepar), não foi impedida de participar do certame em razão da exigência do atestado de subestação de energia, pois já executou obras deste tipo, inclusive com capacidade superior à exigida no presente edital, e apresenta os respectivos atestados para que comprove sua afirmação (Peça 39, p. 2).

25. O primeiro atestado é do Departamento Municipal de Água e Esgotos da Prefeitura de Porto Alegre que inclui Subestação de Energia com capacidade maior do que seis vezes a exigida no presente edital (Peça 39, p. 94). O segundo atestado é da Corsan (Companhia Riograndense de Saneamento) com subestação superior à oito vezes à exigida (Peça 39, p. 104 e 140-141).

26. A contratada enfatiza, portanto, que 'nenhuma empresa do setor, nem mesmo a representante, foi impedida de participar da licitação em razão da exigência de atestado de subestação de energia'. Os atestados da representante seriam prova definitiva de que a exigência contida no edital não trouxe prejuízos à competitividade (peça 39, p. 2).

27. Reafirma, portanto, mais uma vez, que o que teria afastado as empresas da licitação seria o orçamento abaixo do preço de mercado.

28. No sentido de buscar comprovar sua afirmação, a Cosatel apresentou planilhas em que compara o preço total orçado pela Companhia Águas de Joinville, que corresponde ao valor do contrato, com o valor total que seria obtido ao adotar-se os preços unitários do Sinapi para os itens do contrato em que há correspondência neste referencial. Para os demais serviços, ou seja, aqueles não contidos no referencial do Sinapi, manteve os preços do Edital. Concluiu que o valor do contrato, de R\$ 35.913.346,00, é 9,21% inferior à referência assim calculada, de R\$ 39.554.920,18, que seria o de mercado (peça 39, p. 2).

29. As planilhas de cálculo empregadas para o cálculo estão apresentadas às páginas 22 a 49 da peça 39.

30. Ainda no sentido de reforçar a argumentação de que a participação de uma única empresa não se deveu a restrição da competitividade em razão da exigência do atestado de construção de subestação de 1.200 KVA, mas sim do cenário de baixa liquidez e exíguo crédito decorrente da crise econômica, a Cosatel apresentou documentos adicionais aos anteriormente apresentados para provar que recentemente inúmeras licitações na área de saneamento têm resultado desertas.

31. A Cosatel junta aos autos relatório obtido na internet dando conta que trinta licitações da CORSAN (Companhia Riograndense de Saneamento), todas promovidas entre os anos de 2014 e 2015, acabaram desertas (peça 39, p. 76-83). Junta ainda documentos que demonstram que duas licitações da CASAN (Companhia de Águas e Saneamento) e três da SANEPAR (Companhia de Saneamento do Paraná) também restaram desertas, todas entre os anos de 2014 e 2015 (Peça 39, p.84-89). Junta, por fim, ata e edital de licitação, também deserta, promovida pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaraguá do Sul (SAMAE), que é vizinho ao Município de Joinville (Peça 39, p. 51). O objeto desta licitação era a construção de uma Estação de Tratamento de Água e o preço orçado era de R\$ 35.972.000,00 (Peça 39, p. 54).

Manifestação da Companhia Águas de Joinville

- Elementos adicionais (Peça 25)

32. Em seu memorial, a Companhia Águas de Joinville apresentou vários argumentos no sentido de justificar a exigência de experiência em Obras de Subestação de Energia e de salientar a importância da continuidade das obras contratadas.

33. O requisito para habilitação disposto no edital representa 40% da capacidade total da subestação que será construída (3.000 kVA), o que respeitaria o limite normalmente aceito pelo TCU, de 50% (peça 25, p. 1).

34. A exigência de habilitação técnica para construção de uma subestação elétrica seria necessária para a garantia do funcionamento da estação de tratamento como um todo, pois dificuldades nesse sistema ocasionam problemas de difícil reparação, com consequências diretas aos demais



equipamentos e ao meio ambiente. A Estação de Tratamento de Esgotos com tecnologia de lodos ativados em batelada por aeração prolongada requer que todas as partes do sistema estejam trabalhando em perfeita sintonia e exige um grande nível de engenharia devido à complexidade do sistema. A paralisação do sistema por falhas elétricas causaria danos ambientais causados pelo lançamento de esgoto no corpo receptor sem o devido tratamento. Os danos ambientais fatalmente atingiriam o Rio Velho, aumentando a gravidade do acidente ambiental, pois ele deságua na Baía da Babitonga que tem seis municípios no seu entorno: São Francisco do Sul, Itapoá, Araquari, Joinville, Garuva e Barra do Sul. Considerando-se a grande capacidade de tratamento da ETE Jarivatuba (vazão de 600 l/s), que trata o esgoto de uma população estimada em 280.000 habitantes, os possíveis danos ao meio ambiente tomam proporções de grave risco à saúde pública de uma grande área (peça 25, p. 1-2).

35. A condição estabelecida no edital não teria restringido a concorrência, pois a exigência não foi motivo de impugnação ou de qualquer insurgência na fase de habilitação. Ressaltou que até a chegada do requerimento de informações por parte do TCU esse aspecto da licitação não havia sido questionado (peça 25, p. 2).

36. Alegou que haveria um número relevante de empresas no Brasil na área de saneamento que detêm atestação de capacidade técnica de subestação de energia elétrica, o que afastaria o caráter restritivo da exigência deste tipo de atestação (peça 25, p. 3).

37. O processo licitatório teria observado todos os ditames legais, passando pelo rigoroso controle exercido pela Caixa Econômica Federal, que monitorou, interveio e aprovou a formação do preço, o termo de referência e autorizou o início das obras (peça 25, p. 2).

38. A celeridade na contratação e no início das obras teria decorrido da necessidade da rápida entrada em operação da nova estação de tratamento de esgoto que será responsável por tratar 60% do esgoto de Joinville, uma vez que a atual tem licença não renovável somente até março de 2018 e que a LAO da atual estação está vinculada ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Extrajudicial N° 001/2014/CRN, firmado entre a Fundação do Meio Ambiente (FATMA) e a Companhia Águas de Joinville, no qual consta o compromisso da construção da nova ETE Jarivatuba. A Licença Ambiental de Operação (LAO) da atual estação foi renovada em 30/03/2015 com validade de 36 meses, não podendo ser renovada por não atender as exigências da legislação ambiental vigente (Resolução Conama 357/2007, Conama 430/2011, CONDEMA 001/2007 e Lei Estadual 14.675/2009) (peça 25, p. 5-6).

39. Outros projetos importantes no Município de Joinville estariam diretamente vinculados ao andamento e à conclusão da obra em questão (peça 25, p. 5-6):

- implantação de 190 quilômetros de rede coletora de esgotos na região sul do município. Termo de Compromisso n° 0408.687-38/2013 entre o Município de Joinville e a União Federal. Recursos do Orçamento Geral da União a fundo perdido R\$ 72,85 milhões;

- projeto executivo da rede coletora do bairro Boa Vista (Bacia 10) com a implantação de 62 quilômetros de rede coletora as quais transportarão os efluentes até a ETE Jarivatuba. Termo de Compromisso n° 0351.103-58/2011 celebrado entre a União Federal e o Município de Joinville. Recursos do Orçamento Geral da União;

- implantação do Projeto Viva Cidade 2 - Revitalização Ambiental e Urbana do Município de Joinville (BR-L1405). Operação de crédito junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), cujo investimento para será de US\$ 140.000.000,00, cabendo US\$ 70 milhões ao BID e US\$ 70 milhões ao município.

40. A anulação da licitação N. 048/2015 ou a ordem para suspensão do repasse de verbas federais afetaria tragicamente o planejamento de universalização do saneamento básico e de mobilidade urbana no Município de Joinville (peça 25, p. 7).

41. Se a licitação for anulada, Companhia Águas de Joinville não teria tempo hábil para realizar nova licitação com homologação do certame e produzir a primeira medição até 31 de agosto de 2015,



conforme exige o art. 2º do Decreto 8407/2015, podendo perder a verba federal destinada à realização da obra em questão (peça 25, p. 8).

- Nova Manifestação (peça 36)

42. Em 21/07/2015 a Companhia Águas de Joinville apresentou nova manifestação (peça 36).

43. Sustenta que não houve ato antieconômico e que o interesse público seria melhor atendido pela continuidade da execução do contrato em vez da realização de nova licitação. Ressalta que o TCU tem sido sensível a estas situações, mencionando para tanto, a decisão do Acórdão 2387/2014 - TCU - Plenário (peça 36, p. 12). Relaciona como danos reversos o atraso no cronograma de operação, o atraso no tratamento de esgoto coletado, o prolongamento dos danos ao meio ambiente e à população que habita a vizinhança da atual estação de tratamento, a perda de recursos com a desmobilização, a perda dos recursos federais e os custos de realização de nova licitação. Relaciona também outros riscos potenciais, como: aumento do preço licitado, possibilidade de licitação deserta, realocação dos recursos federais destinados à obra, impossibilidade de conclusão das obras de mobilidade urbana, deterioração da rede que está sendo implementada cuja tubulação necessita ser colocada em carga, sob pena de ressecar e rachar, dentre outros aspectos inerentes ao novo processo de formação da licitação até a assinatura do novo contrato (peça 36, p. 13).

44. No sentido de reforçar a argumentação de que o fato de ter sido a única participante na licitação decorre do desinteresse das empresas e não da restrição à competição, apresenta relação de licitações desertas no âmbito do saneamento básico na região sul (peça 36, p. 86). São apresentadas nove licitações desertas entre novembro de 2014 e março de 2015 relativas a estações de tratamento de esgoto, redes coletoras, sistema de esgotamento sanitário, sistema de abastecimento de água, elevatórias de água e estações de recalque de água bruta. Vários editais coincidem com aqueles arrolados pela Cosatel anteriormente.

45. Salienta que a definição dos preços do Edital foi realizada seguindo orientações da Caixa Econômica Federal, tendo sido realizada majoritariamente com base na tabela Sinapi. Os itens não constantes do referencial foram obtidos em outras fontes referendadas pelos Tribunais de Contas ou utilizadas pelas concessionárias de saneamento de maior envergadura no contexto nacional (peça 36, p. 13).

46. De forma a demonstrar a economicidade da obra, informa que aos preços do Sinapi foram aplicados redutores e que se os valores unitários ‘cheios’ fossem adotados, o orçamento passaria de R\$ 35.193.346,00 para R\$ 40.482.760,00 (peça 36, p. 14). Portanto, o orçamento e o contrato possuem um desconto de 11,29% em relação ao preço que seria a referência de mercado.

47. A Companhia Águas de Joinville, por último, arrola como fator adicional a ter contribuído para o desinteresse pela licitação o fato de não ter incluído no orçamento vários equipamentos com valores individuais superiores à R\$ 1,5 milhão necessários ao funcionamento da estação de tratamento. Tais equipamentos serão adquiridos em licitações separadas diretamente dos fornecedores (peça 36, p. 14), o que reduziria a rentabilidade do atual contrato.

Manifestação da Caixa Econômica Federal (peça 38)

48. A Caixa Econômica Federal, em 20 de julho de 2015, em resposta ao ofício da Secex/SC, manifestou-se sobre as irregularidades verificadas no Edital de licitação informando (peça 38):

‘Conforme disposto no Contrato de Prestação de Serviços, à Caixa cabe apenas verificar o Termo de Homologação, o Despacho de Adjudicação, a planilha de custos do licitante vencedor e sua compatibilidade com os custos aprovados pela Caixa, o enquadramento do objeto licitado com o efetivamente contratado e a publicidade pertinente, além da Declaração do Tomador afirmando que a licitação atendeu às formalidades e aos requisitos dispostos na Lei 8.666/93 e suas alterações, inclusive quanto ao respectivo enquadramento da modalidade licitatória’ (grifo inovado).

Manifestação do Ministério das Cidades (peças 40 e 41)

49. O Ministério das Cidades, em 31 de julho de 2015, manifestou-se informando que procedeu as ações necessárias ao atendimento da determinação de suspensão dos repasses de recursos federais



para a execução do Termo de Compromisso N. 0408.686-24 (Peça 40, p. 2-3) e solicitou à Caixa Econômica Federal e à Prefeitura de Joinville que suspendesse os desbloqueios dos recursos (Peça 40, p. 4-5).

Análise

50. A análise da situação envolve, resumidamente, a resposta a dois questionamentos:

1- Há economicidade na atual contratação?

2- Houve restrição indevida à competitividade na licitação?

51. A resposta ao primeiro questionamento responde implicitamente àqueles formulados pelo Exmº Relator sobre o custo de referida obra, a economicidade da contratação efetuada e eventual vantagem/desvantagem econômica em manter-se o contrato já celebrado (peça 26, item 26.1.1).

52. A Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda., como já mencionado, apresentou planilhas para concluir que o valor do contrato, de R\$ 35.913.346,00, é 9,21% inferior ao que considera a referência de mercado, de R\$ 39.554.920,18, calculada considerando os preços do Sinapi para os serviços existentes neste referencial (peça 39, p. 2).

53. Por sua vez, a Companhia Águas de Joinville, também por meio de planilhas, defende que se os preços unitários do Sinapi fossem empregados sem a aplicação dos redutores adotados pela Companhia Águas de Joinville o valor de mercado seria de R\$ 40.482.760,00, ou seja, o valor do contrato seria 11,29% inferior ao preço de mercado (peça 36, p. 14).

54. Nesta instrução foi realizada uma análise de Curva ABC (Peça 45), verificando-se os preços dos itens que compõem 80% do orçamento total (Peça 43) a partir das planilhas fornecidas pela Companhia Águas de Joinville em meio digital editável, com o objetivo de verificar as afirmações dela e da contratada de que o preço total do orçamento e do contrato seria menor do que o de mercado.

55. Na curva ABC (peça 45) são 46 os itens de serviço que compõem 80% do valor do contrato, dos quais 28 têm preços no Sinapi (cor verde e laranja, Ref. 1 e 7), dezessete foram obtidos por meio de cotação no mercado (cor azul, Ref. 8) e apenas um tem preço no catálogo de referência de serviços e custos de obra do referencial da Fundação Instituto de Pesquisa e Planejamento para o Desenvolvimento Sustentável de Joinville - IPPUJ (cor cinza, Ref. 6).

56. A checagem realizada nos preços unitários empregados confirmou que todos os valores adotados na formação do preço correspondem aos do referencial do Sinapi.

57. Identificou-se que, para a confecção do orçamento, foi aplicado aos preços unitários do Sinapi um desconto linear de 5%. O desconto pode ser observado em caracteres vermelhos na Planilha da Curva ABC (coluna Desconto Linear, peça 45).

58. Além do desconto linear de 5%, sete serviços foram descontados adicionalmente em relação ao Sinapi em percentuais entre 3% e 35%, conforme coluna Desconto Adicional na Planilha da Curva ABC (coluna Desconto Adicional, peça 45). O segundo item e o quarto item da Curva ABC, estacas pré-moldadas de concreto armado, foram descontados adicionalmente em 35% e 30%, respectivamente. A Companhia Águas de Joinville informou que assim procedeu em razão de ter realizado cotações de mercado e identificado que os preços estavam abaixo do referencial do Sinapi.

59. O único preço unitário da Curva ABC de 80% que não sofreu redução linear de 5%, nem qualquer outra, foi o do concreto fck 40 MPa. Segundo informações da Companhia Águas de Joinville, como não há preço unitário no Sinapi para concreto 40 MPa, foi empregado o preço unitário deste referencial para o concreto menos resistente, fck 35 Mpa, cheio, sem desconto, para compensar o custo superior.

60. A pedido do TCU, todas as cotações de preços unitários de serviços da Curva ABC de 80% não constantes do Sinapi foram apresentadas para possibilitar a verificação da conformidade do processo de formação destes preços.

61. Para a elaboração desta instrução, 389 páginas de cotações foram agrupadas (Peça 46) e analisadas individualmente para a verificação dos preços adotados no orçamento. Todas as cotações empregadas para a definição dos preços unitários dos dezessete serviços da curva ABC apresentaram-



se conformes. Em outras palavras, todos os preços adotados puderam ser justificados a partir das cotações obtidas durante a elaboração do orçamento.

62. Registra-se que a Companhia Águas de Joinville utilizou a mediana dos valores cotados para a definição dos custos unitários. Os preços cotados muito díspares foram desconsiderados. Nos casos em que restaram apenas duas cotações foi adotado o menor valor.

63. A Companhia Águas de Joinville adotou os seguintes valores de BDI: 23,4% para serviços; 13,20% para fornecimentos de materiais e 10,40% para fornecimento de equipamentos especiais. Estes valores são considerados adequados (Peça 44).

64. Sendo assim, considerando-se como referencial de mercado os preços do Sinapi cheio, sem descontos, e para os serviços não presentes no referencial do Sinapi os mesmos preços unitários adotados no orçamento da licitação a partir das cotações, é possível identificar que o valor de 80% do contrato (Curva ABC), de R\$ 28.660.852,70, apresenta desconto de 13,1% em relação ao preço de mercado, que seria de 32.981.747,12 (Peça 45). Este valor foi calculado zerando-se o desconto linear e o desconto adicional, apresentados em vermelho na planilha.

65. O desconto do orçamento em relação ao preço do referencial do Sinapi calculado nesta instrução (13,10%) é superior ao desconto calculado pela Cosatel (9,21%) e pela Companhia Águas de Joinville (11,29%). A diferença se deve, provavelmente, ao fato de os demais itens do orçamento, em sua maioria, terem recebido descontos menores do que os serviços constantes da curva ABC de 80% durante a elaboração do orçamento de referência para a licitação.

66. Ante estes dados, pode-se concluir que o preço da obra em questão, apesar de não ter sido objeto de desconto por parte da proposta da licitante, é compatível com o preço de mercado, havendo, portanto, economicidade na contratação.

67. Com relação ao segundo questionamento, relativo à existência ou não de restrição à competitividade na licitação, analisando-se os dados apresentados pela Companhia Águas de Joinville e pela Cosatel pode-se chegar a algumas conclusões.

68. A exigência de atestado de execução de Subestação de Energia, que se apresenta como item de menor relevância econômica, em conjunto com o fato de apenas uma empresa ter apresentado proposta e ainda sem qualquer desconto em relação ao orçamento foi considerado inicialmente aspecto que teria restringido indevidamente a competitividade da licitação.

69. No entanto, vários fatos corroboram o argumento da Cosatel de que a razão para o desinteresse de outras empresas em participar da licitação se deveu ao preço excessivamente baixo do orçamento elaborado pela Companhia Águas de Joinville e à atual situação econômica que retira liquidez, restringe o crédito e provoca inadimplência da administração levando empresas a concentrarem suas atividades nos projetos de maior rentabilidade e evitarem aqueles com menor rentabilidade, como o do presente caso.

70. Como já demonstrado, o orçamento de 80% da obra é inferior ao do referencial do Sinapi em 13,10% o que suporta a argumentação da Cosatel relativa à baixa atratividade do orçamento.

71. A ocorrência de um grande número de licitações desertas na área de saneamento recentemente também pode justificar o desinteresse de outros licitantes na presente licitação.

72. Documentos apresentados pela Cosatel e pela Companhia Águas de Joinville comprovam que em 35 licitações para obras de saneamento na Região Sul entre os anos de 2014 e 2015 não houve apresentação de propostas (peça 39, p. 76-89). Além disso, foi apresentado documentos de licitação da Corsan (Companhia Riograndense de Saneamento), de novembro de 2014 com orçamento de R\$ 22.390.591,46, em que somente a Cosatel apresentou proposta, o que reforça a argumentação da empresa de que na presente licitação, mesmo com preços considerados abaixo do mercado, ela tem apresentado propostas.

73. A comprovação destas licitações desertas afasta a conclusão de que a participação única da Cosatel na presente licitação decorreria exclusivamente da restrição à competição.



74. Além destas conclusões, a Cosatel, de forma não usual, apresentou dois atestados de sua concorrente, a empresa representante Archel Construções e Participações S.A. (Acepar), que comprovam a experiência na execução de subestações de energia, inclusive com capacidade superior à exigida no presente edital. O primeiro atestado é do Departamento Municipal de Água e Esgotos da Prefeitura de Porto Alegre que inclui Subestação de Energia com capacidade maior do que seis vezes a exigida no presente edital (Peça 39, p. 94). O segundo atestado é da Corsan (Companhia Riograndense de Saneamento) com subestação superior à oito vezes à exigida (Peça 39, p. 104 e 140-141).

75. Sendo assim, resta claro que a exigência de atestado de execução de subestação de energia não foi responsável pela não participação da empresa representante no certame.

76. A Companhia Águas de Joinville apresentou ainda um argumento, mesmo que não tenha dado destaque em suas manifestações, considerado muito importante nesta análise. Vários equipamentos necessários ao funcionamento da estação de tratamento de esgoto, e previstos no projeto, com preços individuais superiores a R\$ 1,5 milhão foram removidos do orçamento da licitação e previstos para serem obtidos por meio de licitações separadas diretamente dos fornecedores com o objetivo de aumentar a concorrência e reduzir os valores de fornecimento.

77. Em razão de não ter sido informado pela Companhia Águas de Joinville o valor total destes equipamentos foi obtido durante a elaboração desta instrução e atinge R\$ 22.501.716,45. Ou seja, o valor do contrato seria de R\$ 58.415.062,45 (Peça 47, p. 2) e não de 35.913.346,00 (Peça 47, p. 1), ou seja, seria 62,65% superior ao licitado.

78. O efeito desta decisão reduz claramente a rentabilidade do contrato licitado e pode explicar em parte a ausência de interesse das empresas na presente licitação.

CONCLUSÃO

79. Ante o exposto, é possível concluir que há economicidade na contratação e que não houve nexo de causalidade entre a participação de uma única empresa e a exigência de atestado para a subestação de energia de 1.200 kVA, não havendo, portanto, restrição à competitividade na presente licitação.

80. A exigência em desconformidade com a Súmula 263, no caso concreto, não deve ser razão para a anulação da licitação e do contrato, pois considera-se que a manutenção do contrato é economicamente vantajosa. Entretanto, deve-se dar ciência à Companhia Águas de Joinville que Súmula 263 do TCU admite a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional apenas para as parcelas de maior relevância e valor significativo, simultaneamente, do objeto a ser contratado.

81. Se houver a manutenção da ordem para suspensão do repasse de verbas federais, mesmo que por pouco tempo, haverá o risco da perda dos recursos federais destinados à execução da obra, visto que o art. 2º do Decreto 8407/2015 exige que a primeira medição das obras seja realizada até 31 de agosto de 2015. A perda dos recursos federais produzirá significativos danos reversos representados pela postergação indefinida da obra, afetando todo o sistema de saneamento básico do Município de Joinville e fazendo com que outras obras de saneamento em andamento não produzam benefícios com severos impactos ambientais à coletividade haja vista a magnitude das obras e a sensibilidade ambiental do ecossistema da Baía da Babitonga.

82. Portanto, considera-se necessário

a) revogar a medida cautelar concedida em Despacho do Exmº Ministro-Relator de 9 de julho de 2015 (item 24.1, Peça 26) que suspendeu a Concorrência 48/2015 e o Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

b) comunicar à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades que a medida cautelar foi revogada, não havendo mais óbice ao repasse de recursos para a consecução do Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;



c) comunicar à Prefeitura de Joinville que não existem mais óbices ao pagamento de medições do Contrato 097/2015 decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, uma vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e considerá-la procedente;

b) revogar a medida cautelar concedida em Despacho do Exmº Ministro-Relator de 9 de julho de 2015 (item 24.1, Peça 26) que suspendeu a Concorrência 48/2015 e o Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

c) comunicar à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades que a medida cautelar foi revogada, não havendo mais óbice ao repasse de recursos para a consecução do Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

d) comunicar à Prefeitura de Joinville que não existem mais óbices ao pagamento de medições do Contrato 097/2015 decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

e) dar ciência à Companhia Águas de Joinville que Súmula 263 do TCU admite a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional apenas para as parcelas de maior relevância e valor significativo, simultaneamente, do objeto a ser contratado;

f) enviar cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vierem a ser prolatados à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e à Prefeitura de Joinville;

g) arquivar o presente processo com base no art. 250, inciso I, do RI/TCU.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame representação formulada pela empresa Archel Construções e Participações S.A. em razão de possíveis irregularidades verificadas no Edital de Concorrência 048/2015, lançado pela Companhia Águas de Joinville com o objetivo de contratar empresa de engenharia responsável pela implantação da segunda etapa da Estação de Tratamento de Esgoto de Javaritua, com vazão de 600 l/s.

2. Referida obra possui custo estimado em R\$ 35.913.346,00, contando ela com previsão de aporte de recursos federais provenientes do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Caixa/Ministério das Cidades.

3. Consoante noticiado no relatório precedente, apenas a licitante Cosatel Construções, Saneamento e Engenharia Ltda. compareceu ao certame, ofertando proposta idêntica ao valor orçado pela Administração, sendo ela declarada vencedora, ocorrendo a assinatura do contrato em 12/5/2015.

4. Dois indícios de irregularidades foram apontados pela representante: a) proibição e participação de empresas em consórcio; e b) exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica-operacional demonstrando aptidão para desempenho na execução de projeto de engenharia tanto para a *Implantação de pelo menos uma estação de tratamento de esgoto sanitário em concreto armado com sistema de lodo ativado com vazão de no mínimo de 300 litros por segundo* quanto para a



Implantação de uma subestação transformadora de energia elétrica de no mínimo 1.200 kVA., em que pese a parcela de maior relevância e valor significativo da obra não corresponder à implantação da subestação transformadora, exigência essa que, em conjunto com a proibição de consorciar, teria causado restrição indevida ao certame, conforme se depreende da inicial, à peça 1, páginas 11/12.

5. Na instrução preliminar do feito, concluiu a secretaria que apenas a exigência dos atestados configuraria, de fato, indício de irregularidade na realização da licitação, em face da potencial restrição indevida ao universo de licitantes, e propôs, então, a adoção da medida cautelar pleiteada, sem a prévia oitiva das partes. Entretanto, entendi necessário, antes de pronunciar-me pela adoção da cautelar, efetuar-se a oitiva das partes, conforme o § 2º do art. 276 do RI/TCU.

6. Realizadas as oitivas, a Secex/SC manteve seu posicionamento, não acolhendo assim as justificativas apresentadas para referida exigência editalícia, vez que, segundo a unidade técnica, contrariaria o disposto na Súmula TCU 263. Entendeu, ainda, que já estariam presentes elementos necessários ao exame de mérito da representação, de modo que trouxe proposta no sentido de determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, no âmbito do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Ministério das Cidades, se abstivessem de repassar recursos públicos federais destinados ao pagamento de medições do Contrato 097/2015, decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.

7. À ocasião, a Companhia Águas de Joinville havia informado, em suas razões apresentadas em resposta à oitiva, que existem vários tipos de Estação de Tratamento de Esgoto, muitas delas sem uso de energia elétrica, e que no caso desta licitada, exigiram experiência em subestação de apenas 1.200 kVAs, equivalente a 40% da capacidade total, de 3.000 kVAs, com base na jurisprudência do TCU que limita em 50% o quantitativo exigido para habilitação técnica. De acordo com a empresa, o tratamento biológico a ser implantado na ETE Jarivatuba corresponderia ao tipo “lodos ativados”, a exigir subestação de energia. Entretanto, admitiu que a subestação não seria parcela de maior relevância financeira, tendo-se adotado a exigência pela peculiaridade e relevância operacional da subestação de energia elétrica para o conjunto da obra.

8. Já a empresa vencedora e única participante do certame, havia aduzido, também em síntese, que na maioria das vezes a construção da estação de tratamento de esgoto abrange a da subestação de energia, e, nesses casos, quem tem o atestado de estação de tratamento de esgoto tem o atestado de subestação de energia. Em sua avaliação, outras empresas não participaram da licitação em razão do valor orçado muito baixo. Aduziu ainda que em seu caso fez um grande esforço para participar da licitação, viabilizando proposta de acordo com o orçamento pela Companhia Águas de Joinville, de maneira que negociou com fornecedores, cortou custos e levou em consideração que a construção de uma estação de tratamento de esgoto com a complexidade e porte da ora contratada seria estratégico. Procurou também demonstrar que alguns itens estão abaixo do Sinapi, e que a razão por ter participado foi o objetivo de poder passar a habilitar-se para licitações de outro patamar, após a execução da obra com capacidade de vazão de 600 l/s.

9. Após o término da etapa de instrução, a empresa Cosatel apresentou memoriais à peça 20 e memoriais complementares à peça 23, os quais pediu fossem levados em consideração por ocasião da apreciação da matéria. De igual maneira, a Companhia Águas de Joinville fez juntar aos autos memorial à peça 25.

10. Ao examinar a matéria, consignei que embora não se pudesse creditar, com total certeza, a ausência de interesse de outros potenciais licitantes, além da própria representante, unicamente à referida restrição presente em cláusula editalícia, fato é que a exigência em questão por si já teria afastado do certame ao menos a empresa representante, situação a demonstrar o indício de restrição apontado na inicial. Todavia, quanto aos fatos alegados pela empresa, relativamente ao valor orçado pela Administração, observei que não seria possível chegar-se a uma conclusão em exame expedito, haja vista que demandaria avaliação dos custos orçados, comparativamente aos do Sinapi, mediante o



emprego da técnica da Curva ABC, que possibilita maior representatividade de amostras, diferentemente do que faz a empresa interessada, ao apresentar alguns dos custos isoladamente. Esse exame, portanto, poderia ser feito pela Secex/SC, a fim de confirmar ou refutar as colocações da empresa interessada no contrato.

11. Desse modo, atendo-me ao exame de cognição sumária próprio das cautelares, determinei a suspensão cautelar do procedimento e a abertura do prazo de quinze dias para que a Cosatel e a Companhia Águas de Joinville prestassem razões que aproveitassem ao exame de mérito da representação, fixando ainda prazo para que a Caixa Econômica Federal e o Ministério das Cidades se manifestassem, se assim desejassem, sobre os indícios de irregularidades que deram ensejo à adoção da cautelar, ou quanto ao exame de mérito da representação. Essa decisão referendada pelo Plenário em sessão do dia 15/7/2015.

12. Determinei, ainda, que a secretaria avaliasse, por ocasião do mérito, os argumentos apresentados pela empresa Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda., acerca da suposta influência, na competitividade do certame, do preço praticado no orçamento da licitação, apontado pela empresa como de valor muito baixo, e, por isso, causador de desinteresse de outros potenciais licitantes, avaliando, ainda, o custo de referida obra, a economicidade da contratação efetuada e eventual vantagem/desvantagem econômica em manter-se o contrato já celebrado, e que examinasse, com maior profundidade, as razões apresentadas nos memoriais juntados aos autos, às peças 20, 23 e 25, dentre outras providências.

13. Após cumpridas as medidas determinadas, consoante o relatório precedente, a Secex/SC elaborou nova instrução do feito, na qual consignou a revisão de seu posicionamento. A análise efetuada sobre o orçamento da obra, com uso da técnica da Curva ABC, tendo por parâmetro os preços do Sinapi, revelou que de fato o orçamento estimativo da licitação se apresentava abaixo do parâmetro de custos daquele sistema, em média, 13,10%. Esse percentual de desconto se revela superior até mesmo ao valor indicado pela empresa vencedora da licitação na comparação que fez com o referencial de custos, demonstrando que embora somente uma empresa tivesse formulado proposta, e de idêntico valor ao do orçamento, essa proposta se apresentava economicamente vantajosa para a administração contratante, levando-se em consideração, ainda, outros fatores, como as taxas de BDI praticadas, em percentuais condizentes, e o fato de que os equipamentos necessários à operação da estação de tratamento de esgotos seriam licitados em separado, com BDI diferenciado, não possibilitando ganhos da executora das obras na intermediação da compra deles, de expressivo montante (cerca de R\$ 22 milhões ao todo).

14. De outro lado, conforme apurado na instrução, a exigência de atestado de execução de subestação de energia não foi responsável por inibir a participação da empresa representante no certame, como ventilado no Despacho que proferi, haja vista que a empresa vencedora conseguiu demonstrar que sua concorrente detinha atestados suficientes para a comprovação da exigência editalícia objeto de questionamento nestes autos (vide item 74 da instrução).

15. Logo, com base na análise empreendida, a Secex/SC se posicionou no sentido da revogação da medida cautelar outrora adotada, a fim de que seja permitida a continuidade da execução do contrato. Alertou, ainda, para a existência de perigo reverso, haja vista que “81. Se houver a manutenção da ordem para suspensão do repasse de verbas federais, mesmo que por pouco tempo, haverá o risco da perda dos recursos federais destinados à execução da obra, visto que o art. 2º do Decreto 8407/2015 exige que a primeira medição das obras seja realizada até 31 de agosto de 2015.”.

16. Com efeito, assiste razão à unidade técnica. Não mais subsistem, a meu ver, razões para manter-se a suspensão cautelar da execução do contrato. A análise empreendida na instrução integrante do relatório precedente é farta em razões que demonstram a pertinência das justificativas apresentadas pela Companhia Águas de Joinville e pela empresa Cosatel, vencedora do certame. Embora incomum, na experiência deste Tribunal com planilhas orçamentárias de obras públicas (por vezes superestimadas), a análise do orçamento evidencia que descontos em itens unitários, em relação ao



Sinapi, foram aplicados com variações de 5% a 35%, tornando o orçamento mais próximo da realidade de mercado. Talvez isso de fato tivesse sido uma das causas da baixa procura de outras empresas, aliada a outros fatores, econômicos ou não, como demonstram outros certames revelados pelas partes, em que também houve uma única ou nenhuma empresa interessada na realização de obras de saneamento. De qualquer modo, restou demonstrado que não houve, no caso concreto, prejuízo efetivo à competitividade do certame decorrente da exigência relativa ao atestado exigido, e que é vantajosa a manutenção do contrato perante a Administração contratante, não apenas em razão de situar o valor dentro dos parâmetros de aceitabilidade dos preços, como também em razão da necessidade premente da realização e conclusão das obras de tratamento sanitário, demonstrada pela Companhia de Águas de Joinville.

17. Pertinente, todavia, dar ciência àquela companhia de águas acerca do disposto na Súmula 263/TCU, tal como alvitado, haja vista que apesar de no caso concreto não ter havido prejuízo à competitividade, as licitações realizadas com aporte de recursos federais devem observar não apenas a legislação federal, mas também as orientações emanadas deste órgão de controle, o que inclui o entendimento jurisprudencial sumulado por este Tribunal. Por esse motivo, entendo que a representação deva ser considerada parcialmente procedente, haja vista que de fato houve reconhecimento por parte da Companhia Águas de Joinville de que a estação de energia não compreendia a parcela de maior relevância e valor significativo da obra, de modo que a exigência somente seria possível mediante consignação das devidas justificativas de sua relevância no bojo do processo licitatório e do edital, e, ainda, assim, em caráter excepcional, sujeita à avaliação da motivação e pertinência pelos órgãos de controle, *in concreto*.

Ante o exposto, acolhendo o parecer da Secex/SC, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2076/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.929/2015-0
2. Grupo: I - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Representante/Interessado:
 - 3.1. Representante: Archel Construções e Participações S.A - Acepar (09.056.774/0001-09).
 - 3.2 Interessada: Cosatel Construções e Engenharia Ltda. (01.106.544/0001-03).
4. Unidade: Companhia Águas de Joinville.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex/SC).
8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício Frizzo Pagnossin, OAB/RS 55.044, Joel de Menezes Niebuhr, OAB/SC 12.639, Sabrina Nerón Balthazar, OAB/SC 41.693 e outros (peça 14).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Companhia de Saneamento Básico Águas de Joinville, relacionadas ao Edital de Concorrência 048/2015, tendo por objeto a “contratação de empresa de engenharia para implantação da segunda etapa da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE Jarivatuba”,

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

9.1. conhecer da presente representação, uma vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito,



considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar de suspensão da Concorrência 48/2015 e do Contrato 097/2015 firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

9.3. comunicar à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades acerca da revogação da medida cautelar, informando-lhes que não há mais óbice ao repasse de recursos para a consecução do Contrato 097/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda., objeto do Termo de Compromisso 0.408.686-24/2013/Ministério das Cidades;

9.4. comunicar à Prefeitura de Joinville e à Companhia Águas de Joinville que não existem mais óbices ao pagamento de medições do Contrato 097/2015 decorrente da Concorrência 48/2015, firmado entre as empresas Companhia Águas de Joinville e Cosatel - Construções, Saneamento e Energia Ltda.;

9.5. dar ciência à Companhia Águas de Joinville de que a Súmula 263 do TCU admite a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional apenas para as parcelas de maior relevância e valor significativo, simultaneamente, do objeto a ser contratado, devendo ser observada em licitações que envolvam recursos federais;

9.6. enviar cópia desta deliberação à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e à Prefeitura de Joinville, e

9.7. arquivar o presente processo com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2076-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

GRUPO I - CLASSE II - Plenário

TC-011.765/2015-1

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessado: Congresso Nacional

Unidade: Ministério das Cidades

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO. CONHECIMENTO. SOLICITAÇÃO FORMULADA ANTERIORMENTE. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO



Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da SeinfraUrbana, a qual contou com a anuência do titular da unidade (peças 8-9):

“Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, por meio do Ofício 129/2015/CFFC-P, de 28/5/2015, para realização de auditoria, a fim de apurar possíveis irregularidades no Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) em diversas cidades do Distrito Federal, conforme divulgação feita por jornal de grande circulação em maio de 2013.

2. Registra-se que a referida solicitação é oriunda da Proposta de Fiscalização nº 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Federal Izalci Lucas - PSDB/DF e aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD), em reunião ordinária do dia 27/5/2015 (peça 1).

HISTÓRICO

3. Recebido o requerimento, foi autuado o presente processo e emitido o respectivo aviso nº 597-GP/TCU ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (peça 2), conforme determina o art. 8º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, que dispõe sobre o tratamento de solicitações do Congresso Nacional.

4. Por meio dos despachos da Presidência (peça 3) e da Adgecex (peça 4), o processo foi encaminhado a esta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana, para exame e adoção das providências pertinentes.

5. De acordo com a citada proposta de fiscalização, há denúncias que apontam irregularidades no PMCMV em áreas do Distrito Federal, conforme veiculado em matérias do Correio Braziliense. Tais irregularidades estariam sendo apuradas em processos abertos na Controladoria-Geral da União (CGU) e no Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF).

6. Desse modo, esta instrução tem como objetivo propor resposta à presente solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

7. Em pesquisa realizada junto aos sistemas informatizados do Tribunal, foi observado que a Proposta de Fiscalização e Controle 126/2013 já havia sido encaminhada a esta Corte em outra oportunidade. Naquela ocasião, foi autuado o TC-034.321/2013-6, no qual já houve decisão de mérito.

8. Conforme instrução e despachos arrolados às peças 5 a 7 do TC-034.321/2013-6, a então SecobEnergia propôs conhecer daquela solicitação e, a fim de atendê-la, encaminhar cópia dos Acórdãos 2.988/2011-TCU-Plenário e 524/2014-TCU-Plenário, acompanhados dos respectivos relatórios e votos que o embasaram, bem como dos seguintes processos e peças:

- TC-034.402/2012- 8: peça 33 (instrução da unidade técnica), peça 35 (despacho do Secretário) e peça 36 (despacho do Ministro-Relator);

- TC-017.374/2013- 8: peça 21 (instrução da unidade técnica), peça 23 (despacho do Secretário) e peça 24 (despacho do Ministro-Relator); e

- TC-010.900/2013- 6: peça 50 (instrução da unidade técnica) e peça 51 (despacho do Secretário).

9. Em seu voto (peça 10 do TC-034.321/2013-6), o Relator daquele processo, Exmº Ministro-Substituto Weder de Oliveira, acolheu na íntegra a proposta da unidade técnica, adicionando ao rol de documentos a serem encaminhados o relatório, a proposta de deliberação e o Acórdão 2.255/2014-TCU-Plenário, relativos ao TC-010.900/2013-6.

10. Explicou, ainda, que, ‘tendo em vista que as informações a serem encaminhadas à Câmara dos Deputados são suficientes para atender aos objetivos pretendidos por meio da proposta de fiscalização e controle 126/2013, reputo que a presente solicitação deve ser declarada atendida, arquivando-se o processo’.



11. O pleno deste Tribunal, acompanhando a proposta de deliberação submetida pelo citado Relator, proferiu o Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário (peça 9 do TC-034.321/2013-6), no qual constam as propostas já citadas acima, tendo declarado, nos termos de seu item 9.3, integralmente atendida a solicitação do Congresso Nacional, feita por meio da proposta de fiscalização e controle 126/2013.

12. Por fim, por meio dos Avisos nº 923 e 924/GP/TCU (peça 13 do TC-034.321/2013-6), foram encaminhados ao Exmº Presidente da CFFC/CD e ao Exmº Deputado Federal Izalci Lucas Ferreira cópia do Acórdão 2.258 e o inteiro teor dos documentos relacionados em seu item 9.2. Conforme se verifica pelas confirmações de recebimento constante das peças 14 e 15, os destinatários foram devidamente cientificados.

13. Pelo exposto, será proposto expedir comunicação ao atual Exmº Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, informando que a proposta de fiscalização nº 126/2013, de autoria do Deputado Federal Izalci Lucas Ferreira, **foi integralmente atendida**, conforme Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário (TC-034.321/2013-6).

14. Adicionalmente, a título de atualização quanto à existência de novos processos que tem conexão parcial com o objeto da solicitação, em atendimento ao art. 14, inciso III, da Resolução-TCU 215/2008, cita-se o TC-024.943/2014-2, decorrente de determinação do Acórdão 524/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Exmº Ministro Substituto Weder de Oliveira, que trata de fiscalização operacional (ainda em curso) sobre o PMCMV, com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução, com foco na vertente de operação de mercado FGTS, avaliando os controles internos da Caixa Econômica Federal.

15. Além deste, menciona-se recente julgado do Tribunal, Acórdão 1.284/2015-TCU-Plenário (TC-001.007/2013-0), de relatoria do Exmº Ministro-Substituto Augusto Sherman, que determinou ao Ministério das Cidades, no âmbito do PMCMV, a elaboração de regulamento próprio de contratação de empreendimentos de produção habitacional, abrangendo, dentre outros aspectos, critérios para doação de terrenos de entes federativos.

16. Desse modo, pela conexão dos temas, será proposto o encaminhamento das informações atualizadas, citadas acima, as quais estão relacionadas a questionamentos feitos no relatório prévio da CFFC/CD, sobre a 'utilização de áreas da União para o PMCMV' e 'gestão do MCMV'.

CONCLUSÃO

17. A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle solicitou, mediante seu presidente, auditoria para apurar possíveis irregularidades no Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) em cidades do Distrito Federal, após aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle nº 126/2013.

18. Verificou-se que tal proposta já havia sido encaminhada anteriormente a este Tribunal, oportunidade em que foi autuado o TC-034.321/2013-6. No âmbito deste, foi proferido o Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou integralmente atendida a solicitação do Congresso Nacional.

19. Ademais, as irregularidades veiculadas estariam sendo apuradas em processos abertos na Controladoria-Geral da União (CGU) e no Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF).

20. Considerando, então, que foi dado cumprimento ao referido acórdão, conforme Avisos nº 923 e 924-GP/TCU (peça 13 do TC-034.321/2013-6), de 17/9/2014, e respectivas ciências de comunicação (peças 14 e 15 do TC-034.321/2013-6), será proposto expedir comunicação ao atual Exmº Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, informando que a proposta de fiscalização nº 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Izalci, foi atendida, conforme Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário (TC-034.321/2013-6).

21. Além disso, será proposto o encaminhamento de informações atualizadas sobre o objeto da presente solicitação do Congresso Nacional, a saber: (i) fiscalização operacional em curso sobre o PMCMV (TC-024.943/2014-2), com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução; (ii) recente julgado (Ac. 1.284/2105-



TCU-Plenário, no âmbito do TC-001.007/2013-0), de relatoria do Exmº Ministro-Substituto Augusto Sherman, que determinou ao Ministério das Cidades, no âmbito do PMCMV, a elaboração de regulamento próprio de contratação de empreendimentos de produção habitacional, abrangendo, dentre outros aspectos, critérios para doação de terrenos de entes federativos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Por todo o exposto, encaminhe-se o processo à consideração superior, com posterior envio ao gabinete do Relator, Exmº Ministro-Substituto Augusto Sherman, para apreciação das seguintes propostas:

18.1. expedir comunicação, via Aviso da Presidência do TCU, ao atual Exmº Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, cientificando que:

18.1.1. a proposta de fiscalização nº 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Federal Izalci Lucas, foi integralmente atendida, conforme Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário e Avisos nº 923 e 924/GP/TCU, de 17/9/2014;

18.1.2. nos termos do art. 14, inciso III, da Resolução-TCU 215/2008, há informações atualizadas sobre ações com conexão parcial com o objeto desta solicitação do Congresso Nacional, a saber: (i) fiscalização operacional em curso sobre o PMCMV (TC-024.943/2014-2), de relatoria do Exmº Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução; (ii) recente julgado, Acórdão 1.284/2105-TCU-Plenário, no âmbito do TC-001.007/2013-0, de relatoria do Exmº Ministro-Substituto Augusto Sherman, que determinou ao Ministério das Cidades, no âmbito do PMCMV, a elaboração de regulamento próprio de contratação de empreendimentos de produção habitacional, abrangendo, dentre outros aspectos, critérios para doação de terrenos de entes federativos;

18.2. encaminhar cópia do inteiro teor das deliberações e avisos citados no subitem 18.1, acima;

18.3. arquivar os presentes autos.”

É o relatório.

VOTO

Os autos tratam de solicitação do Congresso Nacional para realização de auditoria para apurar possíveis irregularidades no Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) em diversas cidades do Distrito Federal, conforme divulgação feita por jornal de grande circulação em maio de 2013. A referida solicitação é oriunda da Proposta de Fiscalização 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Federal Izalci Lucas - PSDB/DF, aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD), em reunião ordinária do dia 27/5/2015 (peça 1). De acordo com a citada proposta de fiscalização, há denúncias que apontam irregularidades no PMCMV em áreas do Distrito Federal, conforme veiculado em matérias do Correio Braziliense. Tais irregularidades estariam sendo apuradas em processos abertos na Controladoria-Geral da União (CGU) e no Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF).

2. De acordo com as reportagens acostadas aos autos, em vez de serem utilizados os critérios já estabelecidos para habilitação dos beneficiários das 5.904 unidades habitacionais na quarta etapa do empreendimento denominado de Riacho Fundo 2, financiadas pela Caixa Econômica Federal por meio do PMCMV, em área doada pelo Governo Federal, estaria havendo a substituição desses beneficiários por meio da comercialização da inscrição no programa por valores em torno de R\$ 15 a R\$ 20 mil.



3. A unidade instrutiva constatou que a mesma Proposta de Fiscalização 126/2013 já havia sido encaminhada a esta Corte anteriormente, tendo sido autuado o TC-034.321/2013-6, sob a relatoria do Ministro Weder de Oliveira.

4. Naqueles autos, o Plenário prolatou o Acórdão 2.258/2014, por meio do qual declarou integralmente atendida a referida Proposta, encaminhando os seguintes documentos:

- “9.2.1. inteiro teor dos acórdãos 2988/2011-TCU-Plenário e 524/2014-TCU-Plenário;
- 9.2.2. instrução e despacho do titular da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento, bem como do despacho do relator, no âmbito do TC-034.402/2012-8 (peças 33, 35 e 36);
- 9.2.3. instrução e despacho do titular da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento, bem como do despacho do relator, no âmbito do TC-017.374/2013-8 (peças 21, 23 e 24);
- 9.2.4. inteiro teor do acórdão proferido no âmbito do TC-010.900/2013-6, apreciado nesta mesma sessão ordinária”.

5. Nestes autos, a SeinfraUrbana propôs informar ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados sobre o atendimento da proposta de fiscalização por meio do Acórdão 2.258/2014-Plenário. Foi proposto ainda encaminhar informações sobre ações nesta Corte de Contas com conexão parcial ao objeto desta Solicitação, a saber: (I) fiscalização operacional em curso sobre o PMCMV (TC-024.943/2014-2), com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução; (II) cópia do Acórdão 1.284/2015-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC-001.007/2013-0.

6. Manifesto-me de acordo com a análise e proposta da unidade instrutiva.

7. De fato, a presente solicitação do Congresso Nacional, contendo a Proposta de Fiscalização 126/2013, já foi objeto de outro processo nesta Corte de Contas, no qual foi prolatado o Acórdão 2.258/2014-Plenário (TC-034.321/2013-6). Por tal razão, se mostra adequado apenas informar sobre o atendimento da referida proposta naqueles autos, sem prejuízo de encaminhar, também nessa oportunidade, cópia da deliberação pertinente.

8. Em adição, entendo adequado informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados sobre as ações desta Corte de Contas realizadas no âmbito dos TCs 024.943/2014-2 e 001.007/2013-0, conforme indicado pela unidade instrutiva.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2077/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.765/2015-1
2. Grupo: I - Classe: II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à Solicitação do Congresso Nacional que apreciou a proposta de fiscalização e controle 126/2013, aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados,

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

9.1. conhecer da solicitação do Congresso Nacional por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 3º, I, e 4º, I, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar, por intermédio da Presidência desta Corte, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. a Proposta de Fiscalização 126/2013, de autoria do Exmº Deputado Federal Izalci Lucas, foi anteriormente atendida, conforme Acórdão 2.258/2014-TCU-Plenário (TC-034.321/2013-6) e Avisos 923 e 924/GP/TCU, de 17/9/2014;

9.2.2. este Tribunal realizou fiscalização no âmbito do TC 001.007/2013-0, tendo proferido o Acórdão 1.284/2015, no qual o Plenário deliberou, dentre outros encaminhamentos, no sentido de expedir determinação ao Ministério das Cidades para que, caso pretenda vir a efetuar novas contratações no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, elabore, em parceria com a Caixa Econômica Federal, unidade gestora do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, um regulamento próprio de contratações de empreendimentos de produção habitacional no âmbito daquele programa, abrangendo especificamente a vertente operacionalizada com recursos do FAR, de modo a contemplar suas peculiaridades, e prevendo os pontos especificados no *decisum*;

9.2.3. está em curso fiscalização operacional sobre o PMCMV (TC-024.943/2014-2), da relatoria do Exmº Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com vistas a identificar, no Plano Nacional de Habitação Urbana (PNHU), oportunidades de melhorias e falhas em sua execução;

9.3. encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle cópia dos Acórdãos 2.258/2014 e 1.284/2015, ambos do Plenário, acompanhados das peças que os fundamentam, exarados no âmbito dos TCs 034.321/2013-6 e 001.007/2013-0, respectivamente; e

9.4. cientificar a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que tão logo haja deliberação no âmbito do TC 024.943/2014-2, ser-lhe-á encaminhada a documentação pertinente.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2077-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

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

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-013.426/2010-9

Natureza: Representação.

Unidades: Município de Barra Velha/SC e Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.

Interessada: Câmara Municipal de Barra Velha/SC.



Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS AO MUNICÍPIO DE BARRA VELHA/SC PARA ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIAS RESULTANTES DE CATÁSTROFES NATURAIS OCORRIDAS EM 2008 E 2009. DETERMINAÇÃO PARA APURAÇÃO DAS IMPROPRIEDADES E, CASO CABÍVEL, INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LONGO TEMPO TRANSCORRIDO SEM CONCLUSÃO DOS PROCEDIMENTOS. NOVA DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO, NO PRAZO FIXADO, DA DECISÃO DO TCU. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada a partir de expediente encaminhado pela Câmara de Vereadores do Município de Barra Velha/SC, noticiando a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI a fim de apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Estado de Santa Catarina para atendimento de emergências resultantes das catástrofes naturais ocorridas nos municípios do estado nos anos de 2008 e 2009.

2. Como relatório, adoto a instrução elaborada no âmbito da Secex/SC (peça 19), aprovada pelo dirigente da unidade técnica:

“1. Mediante o item 1.6 do acórdão 2906/2010 - TCU - Plenário - TCU - Plenário, retificado pelo acórdão 1423/2011 - TCU - Plenário, de 1/6/2011, o Tribunal expediu a seguinte determinação:

1.6. Determinar à Secretaria Nacional de Defesa Civil, do Ministério da Integração Nacional que adote providências com vistas à apuração integral das impropriedades elencadas na representação, relativas à aplicação de recursos federais repassados ao Município de Barra Velha/SC para atendimento das emergências resultantes das catástrofes naturais ocorridas nos anos de 2008 e 2009, devendo, inclusive, instaurar processo de tomada de contas especial, caso cabível, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 60 dias, as informações sobre as conclusões e providências adotadas.

2. Em cumprimento ao item 1.7.2 do mesmo acórdão, esta Secretaria vem monitorando no bojo deste processo o cumprimento da determinação.

3. Cumpre esclarecer que o Município de Barra Velha não foi signatário de convênios com a então Secretaria Nacional de Defesa Civil (atual Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil) por ocasião das enchentes de 2008/2009. Os recursos foram repassados ao Governo do Estado de Santa Catarina por meio dos Termos de Compromisso 016/2008 e 082/2009, que os repassou às áreas atingidas.

4. Dessa forma, a análise que está sendo realizada pela Defesa Civil envolve a aplicação de recursos em diversos municípios atingidos pelas catástrofes: Guaraciaba, Anchieta, Galvão, São Domingos, Santa Cecília, Monte Castelo e Barra Velha.

5. Não obstante o tempo decorrido desde o repasse, ainda não há parecer conclusivo quanto à regularidade na aplicação dos recursos. Em janeiro de 2013, em resposta a ofício de monitoramento, a Secretaria informou:

2.1 Termo de Compromisso nº 016/2008

2.1.1 Nos meses de outubro de 2010 e janeiro de 2011 foram realizadas as inspeções técnicas com o intuito de verificar o percentual de meta física pactuado, conforme Relatório de Inspeção nº 001/2011 - SCS, de 31/05/2011 (cópia anexa);



2.1.2 Ademais, informo que, até a presente data, não houve a instauração do processo de Tomada de Contas Especial-TCE, haja vista a necessidade de emissão do Parecer Técnico Definitivo e Conclusivo para posterior encaminhamento à Coordenação-Geral de Prestação de Contas de Convênios - CGCONV, a qual é a responsável pelo parecer contábil/financeiro.

2.2 Termo de Compromisso nº 082/2009

2.2.1 Foram realizadas duas inspeções in loco com o objeto de verificar a boa e regular aplicação dos recursos repassados - Relatório de Inspeção nº 002/2011-JGSP, de 04 de abril de 2011 e Relatório de Inspeção nº 018/2011-JGSP, de 06 de setembro de 2011 (cópia anexa);

2.2.2 Em 17/07/2012, foi exarado o Parecer Técnico Definitivo nº 004/2012 - JGSP (cópia anexa), ratificando as conclusões obtidas nos relatórios supracitados;

2.2.3 O Conveniente foi notificado por meio do Ofício 774/2012 - DGI/Secex/MI, de 31/08/2012, para efetuar o recolhimento da importância de R\$ 41.214.420,00 (quarenta e um milhões duzentos quatorze mil e quatrocentos e vinte reais) já atualizado monetariamente e acrescida de juros legais;

2.2.4 Por fim, informo que, até a presente data, não houve a instauração do processo de Tomada de Contas Especial-TCE, haja vista a necessidade de manifestação conclusiva da área contábil/financeira deste Ministério.

6. No monitoramento de janeiro de 2014:

2. Em atendimento, informamos que, conforme Relatório de Inspeção nº 002/2011-JGSP (cópia anexa), realizou-se inspeção in loco em diversos municípios catarinenses, dentre eles o Município de Barra Velha. No momento, aguarda-se a realização da inspeção final, após o que poderá ser elaborado o parecer técnico, conclusivo, que subsidiará a análise financeira respectiva. Sendo o caso, serão adotadas as providências necessárias à instauração da Tomada de Contas Especial.

7. E em junho de 2015, em resposta a novo ofício de monitoramento:

4. Informamos que ambos os feitos estão em fase de análise e manifestação conclusiva das áreas técnicas desta Secretaria quanto à execução do objeto pactuado, após o que a Coordenação-Geral de Prestação de Contas e Convênios deste Ministério poderá realizar a análise contábil/financeira acerca da aplicação dos recursos, em seu aspecto contábil-financeiro, o que poderá resultar na abertura de Processo de Tomada de Contas Especial.

8. Verifica-se, assim, que a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional vem realizando a análise da prestação de contas dos recursos repassados ao Município de Barra Velha, podendo o presente processo ser arquivado, acompanhando-se o resultado por intermédio do Sistema de Monitoramento.

9. Ante o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmº Relator Augusto Sherman, propondo o arquivamento dos autos, sem prejuízo de que esta Secretaria mantenha o monitoramento da determinação do item 1.6 do Acórdão 2906/2010 - TCU - Plenário - TCU - Plenário, retificado pelo Acórdão 1423/2011 - TCU - Plenário, até que ocorra o cumprimento integral da deliberação pela Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.”

É o relatório.

VOTO

Em exame, representação formulada a partir de expediente encaminhado pela Câmara de Vereadores do Município de Barra Velha/SC, noticiando a instalação de Comissão Parlamentar de



Inquérito - CPI a fim de apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Estado de Santa Catarina para atendimento de emergências resultantes das catástrofes naturais ocorridas nos municípios do estado nos anos de 2008 e 2009.

2. Por meio do Acórdão 2906/2010 - Plenário, retificado pelo Acórdão 1423/2011 - Plenário, o Tribunal determinou à Secretaria Nacional de Defesa Civil, do Ministério da Integração Nacional - MI, que adotasse providências com vistas à apuração integral das impropriedades elencadas na representação, devendo, inclusive, instaurar processo de tomada de contas especial, caso cabível, e encaminhando a este Tribunal, no prazo de 60 dias, as informações sobre as conclusões e providências adotadas.

3. Desde então, a Secex/SC vem acompanhando o cumprimento da determinação, no bojo do próprio processo, conforme determinado no item 1.7.2 do referido acórdão 2906/2010 - Plenário. Ocorre que, não obstante o tempo decorrido, ainda não há parecer conclusivo quanto à regularidade na aplicação dos recursos.

4. Conforme exposto pela unidade técnica, os recursos federais foram transferidos, por meio dos Termos de Compromisso 16/2008 e 82/2009, ao Governo de Santa Catarina, que os repassou a diversos municípios do estado, entre os quais Barra Velha.

5. De acordo com a última informação prestada pela Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do MI em junho/2015, “ambos os feitos estão em fase de análise e manifestação conclusiva das áreas técnicas desta Secretaria quanto à execução do objeto pactuado, após o que a Coordenação-Geral de Prestação de Contas e Convênios deste Ministério poderá realizar a análise contábil/financeira acerca da aplicação dos recursos, em seu aspecto contábil-financeiro, o que poderá resultar na abertura de Processo de Tomada de Contas Especial”.

6. A unidade técnica, considerando que a Secretaria vem realizando a análise da prestação de contas, propõe o arquivamento do presente processo, sem prejuízo de manter o monitoramento até o cumprimento integral da determinação.

7. Pondero, contudo, que o tempo transcorrido desde a prolação do acórdão (quase cinco anos) já ultrapassa o razoável, mesmo considerando as conhecidas dificuldades enfrentadas pelos órgãos do Poder Executivo para acompanharem a execução de ajustes. Como visto, os processos ainda dependem de manifestação conclusiva das áreas técnicas acerca da execução do objeto para, só depois, receberem análise a respeito da aplicação dos recursos, em seu aspecto contábil-financeiro.

8. Tais pendências, destaco, já haviam sido indicadas em janeiro/2013. Naquela oportunidade, a Secretaria informara que foram realizadas duas inspeções em 2011. Quanto ao Termo de Compromisso 16/2008, faltava a emissão do Parecer Técnico Definitivo e Conclusivo para posterior emissão do parecer contábil/financeiro; e relativamente ao Termo de Compromisso 82/2009, que já possuía Parecer Técnico Definitivo, faltava somente a manifestação conclusiva da área contábil/financeira.

9. Receio que, se o Tribunal continuar apenas esperando o cumprimento daquela decisão e se o andamento dos processos continuar nesse ritmo, não se obtenha êxito na tentativa de recuperação dos eventuais prejuízos apurados.

10. Nesse sentido, entendo que esta Corte deva expedir nova e derradeira determinação à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do MI para que conclua a análise acerca da aplicação dos recursos federais originários dos Termos de Compromisso 16/2008 e 82/2009, aplicados no Município de Barra Velha/SC, alertando que o não cumprimento integral da deliberação poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92.

11. Esse acréscimo à proposta oferecida pela Secex/SC não impede o arquivamento dos autos, conforme sugerido, uma vez que o monitoramento quanto ao cumprimento da deliberação poderá ser realizado nas formas previstas no art. 4º da Portaria Segecex 27/2009:

“I - mediante confirmação de cumprimento das deliberações, sem autuação de processo, quando as informações obtidas em consulta a sistemas informatizados ou em resposta a diligências forem



suficientes para tal conclusão, não sendo necessária qualquer análise sobre o material recebido nem elaboração de propostas de encaminhamento;

II - na instrução de tomadas ou prestações de contas, quando as informações e os documentos comprobatórios do cumprimento das deliberações houverem sido inseridos nesses processos;

III - mediante autuação de processo específico não de fiscalização, do tipo Monitoramento - MON, nos casos em que, sendo necessário elaborar instrução para análise da documentação recebida e/ou proposição de adoção de medidas corretivas ou punitivas pelo Tribunal, a relevância e a urgência das deliberações monitoradas desaconselhar a verificação no âmbito das contas do órgão/entidade;

(...)"

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2078/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-013.426/2010-9.
2. Grupo I - Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessada: Câmara Municipal de Barra Velha/SC.
4. Unidades: Município de Barra Velha/SC e Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (Secex/SC).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada a partir de expediente encaminhado pela Câmara de Vereadores do Município de Barra Velha/SC, noticiando a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI a fim de apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Estado de Santa Catarina para atendimento de emergências resultantes das catástrofes naturais ocorridas nos municípios do estado nos anos de 2008 e 2009,

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

9.1. determinar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional que, no prazo de noventa dias, conclua a análise quanto à aplicação, no Município de Barra Velha/SC, dos recursos federais originários dos Termos de Compromisso 16/2008 e 82/2009 e remeta, se for o caso, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno, informando a esta Corte, ao final do referido prazo, as medidas adotadas;

9.2. dar ciência ao Secretário Nacional de Proteção e Defesa Civil que o não cumprimento integral da deliberação, no prazo estipulado, poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92;

9.3. determinar à Secex/SC que monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.1 precedente, e

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à representante, ao Município de Barra Velha/SC e à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional.



10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2078-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 008.002/2013-4

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai Departamento Nacional e Serviço Social da Indústria – Sesi Departamento Nacional.

Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO 452/2013 – PLENÁRIO. OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS, EM ESPECIAL AS ORIUNDAS DA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO DIRETA, E APLICAÇÕES FINANCEIRAS E IMOBILIÁRIAS EFETUADAS, NO PERÍODO DE 2009 A 2012, NO ÂMBITO DAS 27 UNIDADES REGIONAIS E DO ÓRGÃO CENTRAL TANTO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DA INDÚSTRIA – SENAI QUANTO DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI. CIÊNCIA ÀS ENTIDADES FISCALIZADAS E À RECEITA FEDERAL DO BRASIL – RFB ACERCA DOS ACHADOS DE AUDITORIA.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, por força do Acórdão n. 452/2013 – Plenário, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e no Serviço Social da Indústria – Sesi, com o intuito de verificar as receitas auferidas por essas entidades, em especial o controle daquelas oriundas da sistemática de arrecadação direta, e obter dados sobre o volume de aplicações financeiras e investimentos imobiliários, nos exercícios de 2009 a 2012, abrangendo as 27 unidades regionais e o órgão central de cada sistema.

2. Importa mencionar que, em razão de Solicitação do Congresso Nacional (TC-045.514/2012-7), esta Corte determinou, por meio do Acórdão 452/2013 – Plenário, a realização de auditoria nas aludidas entidades integrantes do Sistema S, abrangendo os seguintes aspectos:

2.1. total de receitas, incluindo as arrecadadas diretamente por essas entidades, detalhadas por contribuinte, bem como as arrecadadas pela Receita Federal do Brasil – RFB, para fins de conhecimento do montante efetivamente recebido pelo Sistema Indústria e do consequente valor dos recursos disponíveis para aplicação nos seus objetivos institucionais;

2.2. entraves que se apresentam perante a RFB para a arrecadação total das contribuições a destinadas ao Sistema Indústria;

2.3. controles existentes no Sistema Indústria para promover a correta arrecadação dos recursos parafiscais;

2.4. valores gastos com aquisições de imóveis, reformas e construções, referentes às suas dez maiores empresas fornecedoras;



2.5. recursos disponíveis para aplicação no mercado financeiro e respectivas aplicações realizadas.

3. Tendo em vista que outro processo desta Corte de Contas (TC 030.409/2008-4) tratou, especificamente, da sistemática de arrecadação das contribuições parafiscais devidas às entidades integrantes do Sistema S, em particular quanto aos seus aspectos legais, a fiscalização realizada no âmbito destes autos objetivou verificar se a arrecadação direta provoca problemas para a autoridade fiscal e para o controle externo, no que tange às suas atividades de fiscalização, controle e cobrança, bem como observar se as empresas contribuintes nessa modalidade correm o risco de serem consideradas inadimplentes.

4. Os autos foram examinados pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, consoante Relatório de Auditoria que constitui a peça n. 56, do qual destaco o seguinte excerto, com os ajustes de forma pertinentes:

“EXAME TÉCNICO

I. Demonstrações Contábeis

I.1. Situação Encontrada

O Senai foi o primeiro serviço social autônomo (SSA), criado pelo [Decreto-Lei 4.048](#), de 22/1/1942, o qual, em seus 11 artigos, estabeleceu aspectos essenciais, como o objetivo institucional, o gestor e organizador – a Confederação Nacional da Indústria (CNI) - os meios de financiamento e a regionalidade das receitas arrecadadas das indústrias, que devem ser aplicadas no estado onde foram geradas. O Sesi foi criado quatro anos depois, pelo [Decreto-Lei 9.403](#), de 25/6/1946, com oito artigos, em moldes semelhantes ao Senai.

Nesses decretos-lei, não havia artigo tratando de aspectos relacionados com a transparência e controle de gestão, cabendo à CNI organizar as entidades por meio de regulamentos e regimentos, os quais, após elaborados, foram submetidos e aprovados pelo governo.

A organização das entidades foi estabelecida por Decreto Presidencial, o Senai pelo [Decreto 494/62](#) e o Sesi pelo [Decreto 57.375/65](#). Estes decretos estipulavam que o plano de conta dos Departamentos Regionais deveria ser submetido e aprovado por instâncias superiores (Senai, art. 40-k, Sesi, art. 45-h). Tal medida, por certo, tinha como objetivo facilitar a consolidação de balanços, evitando que cada unidade adotasse plano de conta diferente do utilizado pelo órgão central. No entanto, não houve a padronização, pois somente em 2010 o Sistema Indústria deu partida a projeto para unificar o plano de contas de todas as suas unidades, concluído recentemente.

Ao invés de um órgão central com CNPJ de matriz e as regionais como filiais, foi adotado um modelo organizacional em que cada uma das 27 regionais tem seu próprio CNPJ de matriz. Em decorrência, ao invés de se ter um único balanço agregando matriz e filiais, o sistema gera 27 demonstrações contábeis, uma para cada unidade federativa e mais a do Departamento Nacional.

Mesmo sem planos de contas padronizados, é possível agregar os 27 balanços das regionais e o do órgão central, de forma a produzir demonstrações contábeis consolidadas, que permitiriam uma análise direta da evolução do sistema como um todo. No entanto, essas demonstrações não são elaboradas.

O problema da transparência estende-se à obtenção das demonstrações contábeis, que não estão disponíveis nos sites das unidades regionais do Sistema Indústria, dificultando eventuais esforços no sentido de obtenção desses documentos para se tentar uma consolidação dos valores de receitas e aplicações imobiliárias e financeiras.

Constatou-se, portanto, a não divulgação de informações básicas para análises de receitas, despesas e situação patrimonial nos sites do Sistema Indústria, que não apresentam demonstrações contábeis nem mesmo nos relatórios anuais.

I.2. Análise

Em princípio, as informações solicitadas pelo Congresso Nacional poderiam ser obtidas diretamente, mediante exame de um único balanço consolidado. No entanto, o sistema foi estruturado



de maneira descentralizada, por meio de Departamentos Regionais (DR), dotados de autonomia e personalidade jurídica própria, cada qual produzindo seu balanço.

Só recentemente o Sistema Indústria padronizou seu plano de contas e ainda não divulga demonstrações contábeis consolidadas, providência que dependeria da adoção de decisão nesse sentido por parte do Conselho Nacional, órgão máximo na hierarquia do sistema.

A elaboração e divulgação de demonstrações contábeis consolidadas consistem em boa prática de gestão corporativa, exigida por lei de grandes grupos privados de capital aberto, que estão obrigados desde 1976, pela Lei das S/A (Lei 6.404), a prestar informações contábeis em um único demonstrativo contábil, compreendendo todas as filiais, coligadas e controladas, a fim de permitir aos acionistas formar juízo da situação financeira do grupo como um todo. Todas as grandes indústrias de capital aberto produzem esses demonstrativos e os publicam em seus relatórios anuais.

Note-se que o conceito de demonstrações contábeis das companhias abertas não abrange apenas balanço patrimonial e peças acessórias, mas também outras peças obrigatórias de suma importância para o entendimento e correta avaliação dos números, tais como:

a) notas explicativas – destinadas a explicitar os critérios contábeis, detalhar a composição de contas e esclarecer aspectos essenciais das principais contas;

b) parecer de auditores independentes – as normas preveem rodízio de auditores a cada 5 anos, além de uma série de requisitos e condições para a obtenção do registro na Comissão de Valores Mobiliários;

c) relatório da administração – com o propósito de formar um quadro completo das posturas e do desempenho da administração dos recursos confiados aos gestores no exercício.

O padrão de transparência contábil das S/A, observado pelos maiores grupos privados, não é seguido por entidades sem fins lucrativos que se utilizam de recursos públicos em escala considerável, como é o caso não só dos serviços sociais autônomos, mas também de fundações de apoio de universidades, organizações sociais, dentre outras. Essas entidades, além de não apresentarem a transparência contábil do setor privado, também não oferecem o padrão mínimo de transparência do setor público federal, que divulga suas receitas e despesas no Portal da Transparência da Controladoria-Geral da União (CGU).

No caso das onze entidades estruturadas como serviço social autônomo, nem mesmo há padronização do regime contábil, havendo entidades cujos balanços seguem padrões da administração direta e outras que utilizam a contabilidade privada, seja moldes da Lei das S/A ou em padrões admitidos pelo Conselho Federal de Contabilidade para pequenas/médias empresas e instituições sem fins lucrativos (peça 54).

A ausência de demonstrações contábeis consolidadas não é condizente com o princípio da publicidade, por dificultar uma avaliação de desempenho do conjunto das unidades e, até mesmo, o conhecimento de informações primárias, como a receita do sistema.

Embora o Tribunal não tenha competência legal para interferir na forma de organização de entidades do Sistema S, dispõe de poder regulamentar para expedir instruções e atos normativos sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade, conforme estabelece o art. 3º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. O art. 7º da Lei autoriza o Tribunal a disciplinar a organização dos processos de contas por meio de Instruções Normativas.

Nesse sentido, foi editada a Instrução Normativa TCU 63/2010, cujo art. 5º dispõe sobre a apresentação de contas consolidadas, quando envolverem mais de uma unidade e for conveniente avaliar a gestão em conjunto. O art. 4º estipula que o Tribunal deve definir, anualmente, os conteúdos e forma das peças que comporão os processos de contas.

Assim sendo, este Tribunal dispõe de poder normativo para disciplinar o conteúdo das prestações de contas dos serviços sociais autônomos, o que se aplicaria aos demonstrativos contábeis do conjunto de unidades de cada sistema, bem como do estabelecimento de padrões e critérios contábeis uniformes.



A SecexPrevidência apresentou à Segecex, mediante sugestão para elaboração da Decisão Normativa que regulamentará os relatórios de gestão do exercício de 2014, proposta de adoção de medidas para aprimorar a transparência, em consonância com o princípio da publicidade, para que o Congresso Nacional e a sociedade passem a dispor de informações de qualidade, que permitam avaliar o desempenho do conjunto de unidades do Sistema S.

A proposição determina que as entidades estruturadas por lei com a natureza jurídica de serviço social autônomo deverão incluir nos relatórios de gestão demonstrações contábeis consolidadas, abrangendo todas as suas unidades centrais e regionais, acompanhadas de notas explicativas.

Desse modo, apesar da ausência de demonstrações contábeis consolidadas, considera-se que a medida de inclusão das informações citadas no parágrafo anterior nas contas prestadas anualmente pelas entidades suprirá essa necessidade, deixando-se, nesse momento, de propor outras medidas.

II.Receitas

II.1.Situação Encontrada

Constitui receitas do Senai e Sesi o produto das contribuições sociais, instituídas em lei, sobre a folha de pagamento dos trabalhadores filiados ao Sistema Indústria. A arrecadação é feita de duas formas:

a) direta, quando arrecadada diretamente das indústrias, mediante instrumentos como convênio ou termo de cooperação; e

b) via Receita Federal do Brasil (RFB), que repassa os valores recolhidos aos Departamentos Nacionais (DN) do Senai e Sesi.

A sistemática da arrecadação direta é objeto do TC 030.409/2008-4, que trata de sua legalidade, e do TC 028.956/2011-7, destinado a prestar informações ao Congresso Nacional sobre o Sistema S, inclusive a respeito do volume de receitas arrecadadas via RFB e diretamente junto às empresas contribuintes.

Relativamente à distribuição dos recursos, os Departamentos Nacionais (DN) do Senai e Sesi destinam a arrecadação da seguinte forma: 85% para os Departamentos Regionais (DR), 8% para auxiliar os DRs situados em regiões deficitárias, 5% para o custeio do próprio DN e 2% para a Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Para obtenção dos dados relativos à arrecadação de contribuições sociais, encaminhou-se requisição de informações à RFB (peça 6) e aos Departamentos Nacionais de Senai e Sesi (peça 9), os quais têm atribuições de controle geral da arrecadação do sistema em todo o território nacional.

A RFB informou que não possuía em seus registros os dados de arrecadação direta feita por Senai e Sesi, tendo encaminhado apenas os valores anuais da arrecadação feita por ela própria. A RFB não abriu os totais anuais por empresa contribuinte, conforme solicitado, alegando sigilo fiscal e obstáculos técnicos em função da necessidade de processar excessivo número de documentos (peça 13, p. 7).

Os Departamentos Nacionais de Senai e Sesi encaminharam os dados solicitados (peça 43), porém somente no regime de competência, não contemplando, também, o regime de caixa, como havia sido solicitado. Já a RFB encaminhou valores líquidos, ao invés de brutos (peça 13, p.7). Cabe mencionar que o uso de diferentes critérios para prestação de dados da arrecadação tem originado discrepâncias numéricas já observadas em outros levantamentos de informação junto a serviços sociais autônomos.

A tabela 1 apresenta a arrecadação de Senai e Sesi no período de 2009 a 2012 (peça 43), em valores brutos no regime de competência, em milhares de reais, subdividida nas modalidades direta e via RFB, tendo como fontes os Departamentos Nacionais (DN) de cada entidade.



ANO	Tabela 1 - Arrecadação em Valores Brutos no Regime de Competência, em R\$ mil					
	Senai		Sesi		Total	
	Direta	Via RFB	Direta	Via RFB	Direta	Via RFB
2009	871.125	792.842	1.350.644	1.142.748	2.221.769	1.935.590
2010	970.661	972.549	1.515.734	1.394.458	2.486.394	2.367.007
2011	1.086.903	1.196.463	1.703.679	1.713.153	2.790.582	2.909.616
2012	1.207.804	1.391.243	1.906.572	1.993.796	3.114.376	3.385.039
Total	4.136.493	4.353.097	6.476.629	6.244.155	10.613.121	10.597.252

Na tabela 2 apresenta-se a evolução percentual da arrecadação em cada modalidade.

ANO	Tabela 2 - Evolução da Arrecadação (Valores Brutos, Regime de Competência) em %					
	Senai		Sesi		Total	
	Direta	Via RFB	Direta	Via RFB	Direta	Via RFB
2009	-	-	-	-	-	-
2010	11,4%	22,7%	12,2%	22,0%	11,9%	22,3%
2011	12,0%	23,0%	12,4%	22,9%	12,2%	22,9%
2012	11,1%	16,3%	11,9%	16,4%	11,6%	16,3%
2012/2009	38,6%	75,5%	41,2%	74,5%	40,2%	74,9%

Fonte: Dados fornecidos por Senai e Sesi (peça 43).

Não é possível conferir os dados da arrecadação direta junto à autoridade fiscal, pois somente são conhecidos pelo Senai e Sesi, não havendo registro de tais dados na RFB.

No caso da arrecadação via RFB, a presente auditoria levantou as 632 Ordens Bancárias (OB) utilizadas para repassar os recursos ao Senai e Sesi (peça 44), cabendo as seguintes observações para a compreensão da tabela:

a) Até março de 2009, a RFB repassava os recursos diretamente aos 28 DR, razão pela qual o período de três meses, de janeiro a março de 2009, concentra 44% do número das OB levantadas no período total de 48 meses;

b) A partir de abril de 2009, os repasses passaram a ser concentrados nos DN;

c) A última coluna apresenta o tipo de repasse, sendo GPS – normais, REFIS – para os oriundos do Programa Refis e DARF – para os oriundos de depósitos administrativos ou judiciais;

d) A coluna valor bruto resulta da divisão da coluna valor por 0,965, de modo a acrescentar o valor da taxa de arrecadação de 3,5% cobrada pela RFB do Senai e Sesi;

e) A coluna competência na tabela 3 informa o mês/ano de competência de cada repasse, de acordo com critérios estabelecidos pela contabilidade de Senai e Sesi.



Após comparação entre os dados do Siafi e os fornecidos pelo Senai e Sesi, foi constatado que os totais anuais conferem com diferenças pouco significativas. A tabela a seguir, baseada nas OB do Siafi, foi elaborada para comparar as diferenças resultantes do uso dos regimes de competência e caixa, observando-se que os valores são maiores no regime de competência:

Tabela 3 - Arrecadação via RFB - Regimes de Competência e Caixa, Val. Brutos em R\$ mil						
	COMPETÊNCIA		CAIXA		comp/cxa	
	SENAI	SESI	SENAI	SESI	%	%
2009	792.841	1.142.895	776.449	1.120.483	2,1%	2,0%
2010	972.549	1.394.458	942.064	1.351.532	3,2%	3,2%
2011	1.196.463	1.713.153	1.172.198	1.677.748	2,1%	2,1%
2012	1.391.243	1.993.796	1.366.432	1.958.844	1,8%	1,8%
TOTAL	4.353.096	6.244.302	4.257.144	6.108.608	2,3%	2,2%

Fonte: Siafi, totalização de repasses por OB efetuados pela RFB a Senai e Sesi (peça 44)

Para os repasses rotineiros (GPS-Refis) a diferença entre os regimes está na arrecadação que entra no caixa no mês de janeiro, que, no regime de competência corresponde a dezembro anterior. No caso de 2012, por exemplo, o regime de competência considera dentro de 2012 o valor arrecadado em janeiro de 2013 e exclui o recebido em janeiro de 2012. Com a tendência de crescimento da arrecadação, o mês de janeiro de 2013 contempla valor superior ao de janeiro de 2012, o que explica valores maiores pelo regime de competência.

A evolução da arrecadação (Tabela 2) chama a atenção pela discrepância nas duas modalidades, tendo a RFB aumentado a arrecadação em 74,9% nos últimos 3 anos, enquanto a arrecadação efetuada diretamente por Senai e Sesi junto às indústrias evoluiu em 40,2%, resultando em uma diferença de 24,7%.

Sobre essa discrepância, o Gerente de Arrecadação e Fiscalização da ACARC - Área Corporativa de Arrecadação do Sistema Indústria (CNI / SESI / SENAI / IEL) – prestou os seguintes esclarecimentos por email (peça 14):

- a) a arrecadação direta evoluiu em ritmo acelerado devido ao crescimento da indústria nos últimos anos;
- b) o crescimento superior da arrecadação via RFB deu-se em função da publicação, a partir de 2007, das Instruções Normativas [785/2007](#), [836/2008](#) e [971/2009](#), que orientaram os segmentos econômicos quanto à correta destinação das contribuições, resultando em correção de desvios de arrecadação provocado por enquadramentos equivocados para outros terceiros, o que possibilitou uma recuperação de receita, com maior reflexo na arrecadação via RFB.

II.2 Análise

O crescimento da arrecadação direta de 40,2% em três anos é compatível com estatísticas do IBGE, da Pesquisa Industrial Mensal de Emprego e Salário ([PIMES](#)), que mostra um crescimento na folha de pagamentos de 42,4% entre dezembro de 2009 e dezembro de 2012.

Já o crescimento da arrecadação via RFB, de 74,9% em três anos, não é de simples verificação, tendo sido atribuído pelo Sistema Indústria a enquadramentos equivocados para outros terceiros em anos anteriores.

Os repasses da RFB aos demais serviços sociais autônomos de maior porte evoluíram em média 56,4% entre 2009 e 2012, bem abaixo dos 74,9% verificados para Senai/Sesi, conforme evidencia a tabela a seguir:

Tabela 4 - Repasses a Terceiros pela RFB, Valores Líquidos, em R\$ mil					
Repasses a Terceiros	2009	2010	2011	2012	%
SENAI	749.274	909.092	1.130.905	1.317.980	75,9%


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SESI	1.081.123	1.304.229	1.618.888	1.889.498	74,8%
SENAC	1.150.069	1.337.476	1.588.173	1.812.786	57,6%

Tabela 4 - Repasses a Terceiros pela RFB, Valores Líquidos, em R\$ mil

Repasses a Terceiros	2009	2010	2011	2012	%
SEBRAE	1.595.093	1.850.962	2.179.311	2.487.346	55,9%
SESC	2.108.116	2.420.022	2.860.906	3.258.706	54,6%
SENAR	285.949	320.578	408.654	440.239	54,0%
Total	6.971.633	8.144.369	9.788.848	11.208.567	56,4%

Fonte: RFB (peça 13, p. 7)

O Sistema Indústria atribuiu o crescimento a instruções normativas da RFB, que alteraram a Instrução Normativa SRP 3, de 14 de julho de 2005, que dispõe sobre normas gerais de tributação das contribuições sociais da Previdência Social e daquelas destinadas a outras entidades ou fundos. Este extenso normativo possui 761 artigos e 38 anexos e, com exceção de dois artigos, foi revogado pela última das INs mencionadas, a 971/2009, cujo número de artigos diminuiu para 509 e o de anexos para onze.

Uma eventual tentativa de verificar a influência dessas INs na evolução da arrecadação dependeria de se ter em mãos dados detalhados de períodos anteriores e posteriores. Cabe registrar que a RFB considera esses dados amparados pelo sigilo fiscal. Ainda que se dispusesse dessas informações, a tarefa exigiria consumo de tempo além do razoável, em função de sua complexidade.

Em consulta à RFB, seus técnicos informaram que, por não dispor dos números da arrecadação direta, seria difícil confrontar o descompasso em busca de sua origem. No entanto, sugeriram à equipe de auditoria que verificasse se estaria ocorrendo migração de empresas da modalidade de arrecadação direta para a via RFB, o que será objeto de análise no item III.2.

Ante o exposto, considera-se que as informações prestadas pelos entes são suficientes e atendem ao que foi solicitado pelo presente trabalho, não cabendo propor medidas a serem adotadas pelos entes consultados.

III. Arrecadação Direta por Empresa Contribuinte

III.1. Situação Encontrada

O Senai e Sesi abriram os valores anuais de arrecadação direta por empresa contribuinte, contendo a distribuição dos recursos por Unidade Federativa e o percentual concedido de subvenção (desconto). Foram encaminhadas oito planilhas, uma para cada ano de 2009 a 2012, sendo quatro do Senai e quatro do Sesi. Consolidaram-se essas planilhas na peça 45, anexada ao processo como peça sigilosa em razão do disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/66, que veda a divulgação de informação que possa revelar a situação econômica ou financeira do contribuinte, a natureza e o estado de seus negócios.

A tabela a seguir apresenta a concentração da arrecadação direta entre os 5, 10, 50 e 100 maiores empresas no critério de volume de contribuições sociais para o Sistema Indústria. Observa-se que os 100 maiores contribuintes respondem por cerca da metade da arrecadação direta.

Tabela 6 - Perfil da arrecadação direta por número de empresas/ano (Em R\$ mil)

Empresas Contribuintes	2009	2010	2011	2012	Total
5 maiores	368.248	415.313	459.354	565.316	1.808.230
10 maiores	461.064	518.373	577.407	694.231	2.250.231
50 maiores	836.229	938.280	1.048.401	1.207.948	4.014.606
100 maiores	1.066.621	1.201.904	1.361.802	1.559.764	5.164.599



Tabela 6 - Perfil da arrecadação direta por número de empresas/ano (Em R\$ mil)					
Empresas Contribuintes	2009	2010	2011	2012	Total
Demais contribuintes	1.155.149	1.284.491	1.428.780	1.554.613	5.448.524
Total	2.221.769	2.486.394	2.790.582	3.114.376	10.613.122
% sobre Total	2009	2010	2011	2012	Total
5 maiores	17%	17%	16%	18%	17%
10 maiores	21%	21%	21%	22%	21%
50 maiores	38%	38%	38%	39%	38%
100 maiores	48%	48%	49%	50%	49%
Demais contribuintes	52%	52%	51%	50%	51%
Total	100%	100%	100%	100%	100%

A tabela a seguir fornece uma ideia do comportamento da arrecadação direta por unidades federativas.

Tabela 7 - Evolução da arrecadação direta por Unidade Federativa (Em R\$ mil)						
UF	2009	2010	2011	2012	Total	% 2012 / 2009
SP	888.082	982.693	1.099.689	1.190.599	4.161.063	34,1%
RJ MG RS PR SC	923.234	1.035.474	1.164.966	1.313.985	4.437.659	42,3%
DEMAIS ESTADOS	410.453	468.227	525.927	609.793	2.014.400	48,6%
TOTAL	2.221.769	2.486.394	2.790.582	3.114.376	10.613.122	40,2%

Em reunião de trabalho, os técnicos do Sistema Indústria esclareceram que o interesse na manutenção da sistemática de arrecadação direta reside na maior proximidade com as grandes empresas, que optariam em utilizar os programas de desenvolvimento pessoal e assistenciais do Senai e Sesi em maior escala.

III.2. Análise

A análise da arrecadação direta por empresa contribuinte não constatou alterações de comportamento dos grandes contribuintes entre 2009 e 2012. Dentre as 500 maiores empresas contribuintes da arrecadação direta, responsáveis por 78% do montante arrecado por essa via, apenas dez deixaram de contribuir nesta modalidade.

Embora tenha ocorrido uma diminuição de 10% no número de empresas contribuintes entre 2009 e 2012 (tabela abaixo), a decorrente queda de arrecadação representa ao redor de R\$ 10 milhões por ano, sendo insuficiente para explicar o descompasso de crescimento entre as modalidades direta e via RFB, contribuindo com uma perda que não ultrapassaria a 1,5%, enquanto a diferença a explicar é de 24,7% em três anos.

Tabela 5 - Número de empresas contribuintes da arrecadação direta				
Entidade	2009	2010	2011	2012
SENAI	3.652	3.499	3.353	3.300
SESI	4.761	4.572	4.403	4.303
Total	8.413	8.071	7.756	7.603

Analisando o crescimento da arrecadação direta por unidade federativa, observa-se um crescimento abaixo da média de 40,2% para o maior estado em contribuições, São Paulo, cujo crescimento foi de 34,1% entre 2009 e 2012. Os estados do RJ, MG, RS, PR e SC mantiveram constante em 42% sua participação no total arrecadado. O Estado de São Paulo registrou queda de



participação de 40% para 38%, compensada pelo desempenho dos demais estados, que registraram maior evolução na arrecadação entre 2009 e 2012.

Quanto às vantagens de natureza institucional alegadas pelo Sistema Indústria para defender a utilização da arrecadação direta, trata-se de estratégia política de atuação, que não nos cabe avaliar.

Do ponto de vista financeiro, pode-se dizer que a arrecadação direta é antieconômica para o Sistema Indústria. A sistemática produz receitas menores, em função dos percentuais de subvenção concedidos serem maiores que a taxa de 3,5% paga à RFB para realizar o trabalho de arrecadação. Produz, também, despesas maiores, em função da necessidade de manutenção de estrutura de controle, fiscalização e cobrança por parte de Senai e Sesi, que não seriam necessárias caso essas atribuições ficassem a cargo da RFB.

Ante o exposto, considera-se que as informações prestadas pelos são suficientes e atendem ao que foi solicitado pelo presente trabalho.

IV. Subvenção da Arrecadação Direta

IV.1. Situação Encontrada

O Senai e o Sesi concedem às empresas subvenções ou descontos nas contribuições sociais recolhidas diretamente.

Os instrumentos firmados com as empresas estipulam que os recursos da subvenção devem ser utilizados em programas de desenvolvimento de seu pessoal em todos os níveis (cláusula 5º, § 1º, do termo do Senai) e manutenção de serviços assistenciais aos empregados (cláusula 5º, § 1º, do termo do Sesi). É oportuno esclarecer que o escopo da fiscalização não incluiu fiscalizar a documentação comprobatória do emprego dos recursos das subvenções pelas empresas em programas em prol de seus funcionários.

As empresas que deixam de contribuir para a RFB e optam em fazê-lo diretamente ao Senai e Sesi obtêm um percentual de subvenção cujo padrão tem sido de 5% no Senai e 3,75% no Sesi. Em compensação, estas entidades deixam de recolher a taxa de 3,5% fixada em lei como remuneração pelo serviço prestado pela RFB de arrecadar suas receitas.

As empresas tem uma vantagem econômica em contribuir diretamente, que é de 1,5% no caso do Senai e de 0,25% no caso do Sesi, considerando os percentuais padrão.

No Senai, o percentual padrão, de 5%, responde por 90,8% da arrecadação. Embora haja registro de percentuais elevados de subvenção, o número de empresas beneficiárias é pequeno. De 2009 a 2012, duas empresas tinham subvenção de 42,5%, três de 20% e, em 2012, havia 157 com 10% e 5 com outros percentuais. A tabela seguinte apresenta os valores anuais da arrecadação direta em milhares de reais por percentuais de subvenção:

SENAI % SUBVENÇÃO	2009	2010	2011	2012	Total	%
4,00%	4.742	4.550	4.739	5.110	19.141	0,5%
5,00%	787.595	879.533	987.783	1.100.121	3.755.032	90,8%
10,00%	52.136	56.689	60.959	66.908	236.693	5,7%
20,00%	14.724	16.195	17.470	19.984	68.373	1,7%
42,50%	11.428	13.221	15.658	15.448	55.755	1,3%
Outros de 0,5% a 6%	499	473	295	233	1.499	0,0%
Total	871.125	970.661	1.086.903	1.207.804	4.136.494	100,0%

Fonte: Peça 45 – Planilha elaborada a partir de dados fornecidos pelos DN de Senai e Sesi

No Sesi, as subvenções iguais ou inferiores a 4% respondem por 84,9% da arrecadação. O percentual padrão de 3,75% detém 61,2% da arrecadação. Acima de 5%, em 2012, havia 63 empresas, das quais 13 com subvenção superior a 7% e inferior a 12%. A tabela seguinte apresenta a arrecadação direta com os mesmos critérios da tabela anterior.

SESI %	2009	2010	2011	2012	Total	%



SUBVENÇÃO						
< 3,75%	198.316	226.216	259.256	281.311	965.098	14,9%
3,75%	813.891	923.859	1.047.183	1.181.547	3.966.479	61,2%
4,00%	118.030	131.577	149.317	168.736	567.660	8,8%
4,50%	7.723	8.672	10.228	12.304	38.928	0,6%
5,00%	159.406	174.105	188.731	209.393	731.635	11,3%
> 5%	53.279	51.305	48.963	53.280	206.827	3,2%
Total	1.350.645	1.515.734	1.703.678	1.906.571	6.476.627	100,0%

O percentual médio de subvenção não se alterou entre 2009 e 2012, sendo de 6,0% no Senai e de 3,7% no Sesi. No entanto, houve casos de subvenções de 42,5%. Em tese, nada impede que a subvenção seja fixada em 100%.

IV.2. Análise

Ao se iniciar o presente trabalho, foi cogitada a hipótese de que os percentuais de subvenção poderiam atender ao propósito do Sistema Indústria de utilizá-los como incentivo para captar contribuições de estabelecimentos com atividades diversificadas, que poderiam contribuir para outros serviços sociais autônomos que não utilizam as subvenções, arrecadando exclusivamente por intermédio da RFB.

No entanto, as Instruções Normativas da RFB não deixam margem para que isso ocorra, delimitando quem deve contribuir para quem, segundo as atividades exercidas. Assim, não compete às empresas escolher a destinação de suas contribuições sociais, constituindo infração fiscal caso o façam em desacordo com as normas estabelecidas.

Abstraindo o aspecto da legalidade, é atípica a concessão de subvenções ou descontos no recolhimento de contribuições sociais por parte de entidades de gestão privada como é o caso do Senai e do Sesi. Ainda que esses descontos possam ter contrapartida em investimentos das indústrias no ensino e lazer dos empregados da indústria, os benefícios fiscais em contribuições de natureza tributária são concedidos por instrumentos privados, sem atender ao princípio da publicidade.

Considera-se que as informações prestadas pelos entes são suficientes, não cabendo ao Tribunal propor medidas adicionais.

V. Controle da Arrecadação Direta

V.1. Situação Encontrada

A lei de criação da RFB, Lei 11.457, de 16/3/2007, ao atribuir à RFB competência exclusiva para a arrecadação de contribuições sociais (arts. 2º e 3º), deu ensejo a dúvidas sobre a continuidade da arrecadação direta dessas contribuições por parte do Senai e Sesi, que vinha sendo realizada há décadas. O Senai e o Sesi defendem a legalidade do procedimento com base em Decretos Presidenciais editados há 50 anos (Senai, art. 50 do [Decreto 494/62](#), Sesi, art. 49 do [Decreto 5.735/65](#)).

O site da RFB apresenta um [manual](#) destinado a orientar esses recolhimentos, denominado ‘[MANUAL DA GFIP/SEFIP PARA USUÁRIOS DO SEFIP 8.4](#)’, que possui 200 páginas. Contém o que deve ser informado pelo empregador/contribuinte na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e no SEFIP - Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, de acordo com a legislação e os padrões estabelecidos pela Previdência Social e pela CAIXA.

Na página 60 da versão 10/2008 (peça 46), o manual orienta a empresa contribuinte optante em contribuir diretamente, inclusive usando o SENAI como exemplo, fato que confirma o entendimento da RFB pela legitimidade da arrecadação direta.

Posicionamento do Sistema Indústria

De acordo com esclarecimentos prestados pelo Senai e Sesi (peças 7 e 8), a arrecadação direta inicia-se com a assinatura dos seguintes documentos:



a) Senai - Termo de Cooperação Técnica e Financeira firmado com o Departamento Regional do Senai, conforme Resolução 151/92, com as modificações das Resoluções 166/97 e 173/98;

b) Sesi - Convênio para Arrecadação Direta com o Departamento Regional do Sesi, conforme Resolução 01/99.

Após a assinatura, os termos são registrados no Sistema Integrado de Gestão das Contribuições Compulsórias e recebem um número identificador único, utilizado durante todo o processo de interação da empresa com as entidades. Após o registro, a empresa recebe senha de acesso ao sistema de emissão de guias de recolhimento, que seguem um padrão da Febraban, homologado pelo Banco do Brasil. O recolhimento obedece aos mesmos prazos dos efetuados pela RFB e só pode ser feito via rede bancária, que por sua vez transfere os créditos para o Banco do Brasil.

A identificação da satisfação da obrigação tributária pela empresa pode ser feita pelo referido número identificador único que consta da guia de recolhimento. Além disso, após o pagamento da guia de recolhimento, o Banco do Brasil gera um ‘arquivo de retorno’, com o detalhamento do crédito e a identificação do contribuinte. Esse arquivo de retorno é registrado no Sistema de Gestão da Entidade para o devido acompanhamento dos pagamentos efetuados.

Os recursos dos percentuais de retenção, em regra de 5% no Senai e 3,75% no Sesi, devem ser utilizados em programas de desenvolvimento de seu pessoal em todos os níveis (cláusula 5º, § 1º, do termo do Senai) e manutenção de serviços assistenciais aos empregados (cláusula 5º, § 1º, dos termo do Sesi).

As empresas conveniadas são fiscalizadas pelo Departamento Nacional de Senai e Sesi, através de polos de fiscalização localizados nos seguintes estados: Ceará, Distrito Federal, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina e São Paulo.

Posicionamento da RFB

Em atendimento à requisição de informações da equipe de auditoria (peça 6), a RFB recorreu a várias de suas áreas, a saber: Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança (Codac) e à Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial (Cocaj), consolidando as respostas na Nota RFB/Audit/Diaex 22, de 20 de maio de 2013 (peça 13, p.2).

Indagada se, por princípio, considera sonegação fiscal as contribuições sociais arrecadadas diretamente pelo Senai/Sesi, a RFB deu uma resposta negativa, esclarecendo que a sonegação fiscal só fica configurada quando o contribuinte suprime ou reduz a contribuição previdenciária utilizando-se de alguma conduta delituosa, citando como base o art 337-A do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 7/12/40). Acrescentou, ainda, que se a arrecadação direta é feita com base em legislação que ainda se encontra vigente, mesmo que amparada apenas por Decreto, essa arrecadação é legítima, face à presunção de legalidade dos atos administrativos.

Quanto à fiscalização das contribuições sociais realizadas diretamente ao Senai e Sesi, a RFB afirmou textualmente que, no caso de haver convênio entre a empresa e o SSA: ‘a RFB não realiza nenhuma auditoria sobre o cumprimento das obrigações perante este Serviço Social Autônomo, pois não foi a ela delegada o serviço de arrecadação, cobrança e fiscalização como disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.’ (peça 13, p.3).

Em outras palavras, após a apresentação pela empresa de um convênio de arrecadação direta firmado com o SSA, a RFB entende que não foi a ela delegada o serviço de arrecadação, cobrança e fiscalização, baseada em um dispositivo da [Lei](#), que tão-somente especifica a taxa de 3,5% que a RFB faz jus pelo serviço de arrecadação das contribuições sociais devidas a terceiros.

A RFB afirmou que deixa de exercer suas atribuições ao lhe ser apresentado o convênio, limitando-se a orientar seus auditores-fiscais a representar ao SSA, nos seguintes termos:

Para as empresas que optaram por firmar o Termo de Cooperação Técnica e Financeira para arrecadação direta com o Sesi e/ou Senai, a RFB não efetua qualquer verificação acerca da regularidade do recolhimento dessas contribuições durante a execução de procedimento de



fiscalização. Há orientação para que os Auditores-Fiscais da RFB representem ao Serviço Social Autônomo com convênio para arrecadação direta, relatando as irregularidades encontradas na fiscalização das contribuições previdenciárias e destinadas para outras entidades e fundos. (peça 13, p.4).

Indagada se a empresa pode ser alvo de autuação, no caso da parcela não paga, decorrente de descontos concedidos por parte das entidades classificadas como SSA, a RFB afirma que não efetua qualquer verificação acerca da regularidade do recolhimento dessas contribuições durante a execução de procedimento de fiscalização no caso de empresas que firmaram termos com Senai e Sesi.

Relativamente aos sistemas informatizados, a RFB confirmou que não tem registro de contribuições sociais arrecadadas diretamente pelo Senai e Sesi, nem dos descontos concedidos e, também, não possui acesso aos sistemas de controle de pagamentos efetuados diretamente a Senai e Sesi (peça 13, p.4).

Indagada sobre a existência de problemas de controle decorrentes de a RFB dividir suas atribuições com o Senai/Sesi, a resposta foi negativa. Mesmo nos casos de contencioso tributário, o próprio Sesi e o Senai realizam o lançamento e a RFB não toma conhecimento de que está havendo litígio entre essas instituições e os contribuintes que realizaram convênio para arrecadação direta.

A equipe de auditoria solicitou cópia de pareceres, instruções normativas, orientações, normas, convênios, acordos e quaisquer instrumentos relacionados com a arrecadação direta e os benefícios tributários instituídos por entidades classificadas como SSA, que estejam em vigor e tenham a interveniência ou autoria da RFB. A resposta foi negativa, tendo a RFB informado que não localizou os documentos citados, exceção feita ao Parecer PGFN/CAT 333/2010, disponível no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Neste parecer o órgão opina pela regularidade da arrecadação das contribuições de forma direta para o SENAI e Sesi e manifesta o entendimento de que a retenção de parcela da contribuição devida ao Sesi e SENAI não constitui benefício fiscal.

Relativamente à hipótese de determinação no sentido do encerramento da prática de arrecadação direta por parte de entidades classificadas como SSA, a RFB não vê óbice em passar a fazer a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições de terceiros realizadas por meio de arrecadação direta.

Com relação à arrecadação por ela realizada, a RFB apresentou os repasses feitos a terceiros entre 2009 e 2012, expostos na tabela a seguir:

Tabela 8 - REPASSES A TERCEIROS FEITOS PELA RFB (EM R\$ MIL)					% 2012 / 2009
Terceiros	2009	2010	2011	2012	
FNDE – Salário Educação	9.530.528	10.998.016	12.919.965	14.736.910	54,6%
INCRA	697.958	787.299	906.695	1.022.264	46,5%

Tabela 8 - REPASSES A TERCEIROS FEITOS PELA RFB (EM R\$ MIL)					% 2012 / 2009
Terceiros	2009	2010	2011	2012	
DPC/FDEP – Marítimo	88.984	83.614	96.787	122.690	37,9%
ANAC	92.999	104.972	123.681	111.835	20,3%
SDR/ MAARA	122.874	138.772	159.852	180.255	46,7%
SENAI	749.274	909.092	1.130.905	1.317.980	75,9%
SESI	1.081.123	1.304.229	1.618.888	1.889.498	74,8%
SENAC	1.150.069	1.337.476	1.588.173	1.812.786	57,6%
SESC	2.108.116	2.420.022	2.860.906	3.258.706	54,6%


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SEBRAE	1.595.093	1.850.962	2.179.311	2.487.346	55,9%
SENAR	285.949	320.578	408.654	440.239	54,0%
SEST	217.590	254.841	297.556	336.748	54,8%
SENAT	139.837	162.881	190.542	214.859	53,6%
SESCOOP	116.295	137.590	161.949	191.009	64,2%
APEX-BRASIL	226.844	263.461	310.248	354.138	56,1%
ABDI	32.499	37.745	44.447	50.735	56,1%
Total	18.236.028	21.111.551	24.998.559	28.527.999	56,4%

Fonte: RFB - Fluxo de Caixa do INSS.

A auditoria solicitou à RFB a abertura dos totais expostos na tabela de Senai e Sesi por empresa contribuinte. A RFB alegou dificuldades operacionais para prestar a informação, considerando que a quantidade de GPS pagas com contribuições para o Sesi/Senai é da ordem de 350.000 por mês, o que exigiria a abertura de demanda específica de apuração especial junto ao prestador de serviço de tecnologia.

Acrescentou, ainda, que as contribuições pagas pelos contribuintes são de uso restrito às atividades internas da RFB, a exemplo da arrecadação e da fiscalização. A proteção dessas informações corresponderia ao sigilo fiscal que os servidores devem preservar, segundo o art. 198 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/1966. Assim, ainda que superados os obstáculos tecnológicos, a RFB deu a entender que remanesceria a questão do sigilo fiscal.

VI.2. Análise

A presente auditoria examina a eventual existência de problemas de controle para a fiscalização tributária, uma vez que já há um processo com foco na legalidade da prática, o TC 030.409/2008-4, conforme já referido.

Para as empresas optantes pela arrecadação direta, não há risco de serem consideradas inadimplentes por parte da RFB, considerando o posicionamento favorável a esta prática por parte da autoridade fiscal. Essa postura pode explicar o fato de não se ter observado alteração de comportamento das grandes empresas após a edição da Lei de criação da RFB, que permaneceram contribuindo diretamente para Senai e Sesi.

De acordo com o informado pela RFB, no caso de a empresa apresentar um convênio de arrecadação direta, a RFB transfere suas atribuições legais ao Senai e Sesi, abrangendo as funções de arrecadação, registro e cobrança, reservando-se o papel de fiscal auxiliar, mediante representações dirigidas aos SSA, na eventualidade de localização de irregularidade por parte do auditor-fiscal. Essa informação aplica-se no caso de ações fiscais junto às empresas contribuintes. Sem ir à empresa, a RFB não dispõe de meios de saber aquelas que não contribuem, porque não possui registro dos recolhimentos feitos diretamente a Senai e Sesi.

No entanto, a RFB dispõe de meios para alimentar seus bancos de dados, por intermédio do Banco do Brasil S/A, que é o banco depositário final dos recolhimentos efetuados diretamente ao Senai e Sesi. Conforme já referido, o Banco do Brasil produz um 'arquivo de retorno' com o detalhamento do crédito e a identificação do contribuinte, habitualmente encaminhado ao Senai e Sesi para o acompanhamento dos pagamentos efetuados. Embora a autoridade fiscal tenha afirmado que não possui acesso aos sistemas de controle de pagamentos efetuados, poderia ter, se assim o desejasse, uma vez que o Banco do Brasil concede acesso ao Senai e Sesi.

Esse arquivo gerado pelo Banco do Brasil consiste em informação de utilidade para a RFB tomar conhecimento não só das empresas que estão recolhendo as contribuições sociais devidas ao Sistema Indústria, mas também das que não estão.

O controle de arrecadação das contribuições das indústrias divide-se entre duas instituições que não atuam de forma coordenada, não havendo meios de saber, **a priori**, quem não está contribuindo, a não ser mediante ações fiscais diretamente nas empresas.



É possível, por exemplo, que haja empresas que formalizaram convênios com o Senai e Sesi e interromperam os recolhimentos ou passaram a fazê-lo a menor, casos que a RFB alega não possuir o poder dever de cobrar e fiscalizar, deixando de tomar conhecimento.

A eficiência do planejamento das ações fiscais depende em grande escala da qualidade das informações dos pagamentos efetuados. Esse planejamento tem entre seus objetivos o de confrontar valores recolhidos com estimativas do que deveria ser recolhido. Isso não pode ser feito para as contribuições sociais, pois a RFB não sabe, **a priori**, quais as empresas que formalizaram convênios com o Senai e Sesi.

Em consequência, pode-se dizer que a atividade de fiscalização perde em eficiência ao deixar de ter registro em suas bases de dados dos recolhimentos submetidos a controle.

Quanto ao caráter sigiloso das informações individualizadas por empresa contribuinte do recolhimento de contribuições sociais, a equipe de auditoria assim as considerou, classificando-as como documentos sigilosos, por serem reveladoras da situação econômica ou financeira da empresa contribuinte.

No entanto, entende-se que descabe estender a aplicação do sigilo fiscal a este Tribunal, caso as informações sejam imprescindíveis para o cumprimento da missão do controle externo. O sigilo pode ser compartilhado entre instituições com atribuições de fiscalização. A Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527/2011, em seu art. 25, permite o acesso de informações sigilosas a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la, estipulando a obrigação de resguardar o sigilo para aquele que a obteve.

No caso em questão, entende-se que as informações solicitadas à RFB poderiam contribuir para esclarecer a evolução expressiva da arrecadação de contribuições sociais, porém não são imprescindíveis a ponto de trazer prejuízo significativo aos objetivos do presente processo, nem tampouco justificam os custos de procedimentos especiais ou legais para obtenção dos dados. Por essas razões, optou-se por dar prosseguimento à auditoria sem as referidas informações.

Em função do exposto, abstraindo o aspecto da legalidade, pode-se chegar às seguintes conclusões sobre o procedimento de arrecadação direta:

- a) a autoridade fiscal transfere suas atribuições de cobrança ao Senai e Sesi;
- b) pelo fato de não possuir registro dos recolhimentos em seus bancos de dados, nem das subvenções, a autoridade fiscal nada pode concluir, **a priori**, sobre o atendimento das obrigações tributárias por parte das empresas optantes da modalidade, o que dificulta o controle e o planejamento das ações de fiscalização;
- c) a RFB não dispõe de meios para verificar os controles de arrecadação das contribuições sociais devidas ao Senai e Sesi, visto que este controle divide-se entre instituições (Sesi, Senai e RFB), que não atuam de forma coordenada, não havendo meios de saber quem não está contribuindo nem para um nem para outro, a não ser mediante ações fiscais diretamente nas empresas;
- d) as empresas não correm o risco de serem consideradas inadimplentes, em função do reconhecimento da validade do procedimento por parte da autoridade fiscal, que informou não ter óbices para assumir a totalidade da arrecadação em caso de eventual decisão neste sentido.

Desse modo, considera-se que as informações prestadas são suficientes para os objetivos do presente trabalho.

VI. Aplicações Financeiras e Imobiliárias

VI.1. Situação Encontrada

A solicitação do Congresso Nacional de informações sobre as aplicações financeiras e imobiliárias do Senai e Sesi refere-se a todas as unidades regionais. No entanto, a jurisdição desta unidade técnica em Brasília limita-se às unidades situadas no DF, que são os Departamentos Nacionais e Regionais/DF.

A solução do problema foi possível por sugestão dos representantes dos Departamentos Nacionais de Senai e Sesi, no sentido de que dirigíssemos a solicitação ao órgão máximo das entidades, seus Conselhos Nacionais, que intercederiam junto às regionais em todo o território



nacional para que providenciassem os dados. Procedendo dessa forma, as regionais encaminharam os dados solicitados, com exceção do Amapá, que se encontra sob intervenção do Conselho Nacional.

APLICAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A solicitação abrangeu os dez maiores favorecidos por investimentos imobiliários nos exercícios de 2009 a 2012 e a identificação dos imóveis de valor venal superior a R\$ 10 milhões, inclusive o endereço e dados contábeis, com o propósito de permitir verificações posteriores em caso de necessidade. Os dados foram aglutinados em uma única planilha (peça 47).

Nos anos de 2009 a 2012, os investimentos em imóveis de Senai e Sesi foram de R\$ 1,5 bilhão, distribuídos em 800 favorecidos.

Tabela 9 – Aplicações em Imóveis em R\$ mil					
Entidade	2009	2010	2011	2012	Total
SENAI	73.731	102.837	148.422	230.370	555.358
SESI	145.104	224.056	314.780	275.326	959.267
Total	218.835	326.893	463.202	505.696	1.514.625

A tabela a seguir apresenta as aplicações em imóveis de Senai e Sesi por unidade federativa, nos anos de 2009 a 2012, cabendo esclarecer que o DF aparece duas vezes, em função da existência de investimentos dos Departamentos Nacional (DF-DN) e Regional (DF-DR).

Tabela 10 - APLICAÇÕES EM IMÓVEIS POR UF – SENAI E SESI (EM R\$ MIL)					
UF	2009	2010	2011	2012	Total
SP	47.733	126.991	175.668	228.978	579.370
PR	15.417	31.714	36.783	13.415	97.328
RS	30.024	21.092	22.270	19.377	92.763
RJ	14.019	4.943	40.081	31.415	90.457
SC	11.720	23.652	24.470	21.163	81.005
DF-DN	4.840	7.296	23.134	22.161	57.430
MG	16.825	15.833	9.356	10.378	52.391
GO	5.757	18.126	15.843	11.105	50.830
PA	4.320	5.041	19.439	20.950	49.751
BA	12.667	4.303	5.224	26.979	49.172
ES	8.097	13.970	15.452	2.542	40.061
AM	15.779	3.013	8.185	9.291	36.267
PE	3.166	12.885	9.868	5.516	31.436
CE	4.812	2.156	13.889	7.334	28.192
MS	1.016	6.147	5.329	13.361	25.853
MT	6.302	3.184	1.559	13.003	24.048
RN	1.592	2.140	3.465	14.037	21.234
RO	1.044	2.285	9.422	4.474	17.224
RR	3.193	3.325	3.913	2.062	12.493
DF-DR	-	7.543	1.037	2.986	11.566
MA	2.013	1.236	2.032	6.121	11.403
PB	1.626	1.678	6.324	1.082	10.710
PI	1.013	621	1.578	7.107	10.319
AC	2.720	933	5.651	664	9.968
TO	2.338	1.468	929	3.823	8.557
SE	506	4.815	1.856	694	7.871



Tabela 10 - APLICAÇÕES EM IMÓVEIS POR UF – SENAI E SESI (EM R\$ MIL)					
UF	2009	2010	2011	2012	Total
AL	298	502	447	5.679	6.925
Total	218.835	326.893	463.202	505.696	1.514.625

Os dados dos favorecidos pelas aplicações imobiliárias estão apresentados na peça 47.

APLICAÇÕES FINANCEIRAS

As aplicações financeiras do Senai e Sesi são efetuadas em instituições federais, basicamente na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil. As exceções são aplicações nos bancos Santander e Itaú, feitas pelo Senai/RJ e Sesi/RJ, que justificaram se tratar de aplicações obrigatórias decorrentes de convênios firmados com a prefeitura do município do Rio de Janeiro.

O valor das aplicações financeiras é expressivo, somando R\$ 5,7 bilhões, dos quais R\$ 3,8 bilhões na Caixa Econômica Federal e R\$ 1,9 bilhão no Banco do Brasil. Cerca de 91% das aplicações foram efetuadas em Certificados de Depósito Bancário e Fundos de Investimentos Financeiros.

A tabela seguinte apresenta as aplicações por instituição financeira entre 2009 e 2012, cujo montante evoluiu de R\$ 4,2 bilhões em 2009 para R\$ 5,7 bilhões em 2012.

Tabela 11 – Aplicações Financeiras Senai e Sesi, em R\$ mil				
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	2009	2010	2011	2012
CAIXA ECONOMICA FEDERAL	2.100.057	3.371.869	3.181.992	3.789.947
BANCO DO BRASIL	2.115.118	1.050.043	1.893.046	1.954.715

Tabela 11 – Aplicações Financeiras Senai e Sesi, em R\$ mil				
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	2009	2010	2011	2012
BANCO SANTANDER	-	-	-	351
BANRISUL	77	12	58	203
BANCO ITAÚ	3.095	3.663	83	-
Total	4.218.346	4.425.587	5.075.179	5.745.217

A tabela a seguir mostra as aplicações financeiras das unidades federativas separadas entre Senai e Sesi, ao final do exercício de 2012, cabendo observar que São Paulo e o DF respondem por 63% do total:

Tabela 12 - Aplicações Financeiras Senai e Sesi por UF em 2012, em R\$ mil			
UF	SENAI	SESI	Total
SP	1.191.774	1.379.335	2.571.109
DF-DN	455.477	600.036	1.055.513
MG	103.004	318.387	421.391
RJ	93.583	324.749	418.332
SC	75.609	112.441	188.050
BA	58.331	101.466	159.796
RS	57.365	85.357	142.723
SE	45.809	64.871	110.680
ES	23.601	64.714	88.315
MT	66.468	8.760	75.228
PE	44.741	25.580	70.321
PA	28.982	25.467	54.450



Tabela 12 - Aplicações Financeiras Senai e Sesi por UF em 2012, em R\$ mil			
UF	SENAI	SESI	Total
RO	24.782	24.782	49.565
AM	25.670	15.389	41.059
GO	12.917	27.468	40.385
PR	15.319	22.597	37.916
CE	18.994	18.446	37.440
MA	17.749	18.041	35.790
AL	19.175	4.743	23.919
RN	18.230	5.129	23.359
DF-DR	7.528	15.610	23.138
MS	-	22.659	22.659
TO	12.994	3.328	16.322
PI	13.088	1.346	14.434
PB	6.719	2.196	8.915
AC	6.623	893	7.516
RR	3.557	3.335	6.892
Total	2.448.090	3.297.127	5.745.217

A tabela seguinte mostra a evolução das aplicações financeiras por unidade federativa entre 2009 e 2012.

Tabela 12 - Aplicações Financeiras Senai e Sesi por UF 2009 a 2012, em R\$ mil				
UF	2009	2010	2011	2012
SP	2.241.723	2.390.490	2.639.501	2.571.109
DF-DN	631.867	637.473	923.326	1.055.513
MG	177.865	213.008	272.483	421.391
RJ	370.155	416.838	392.878	418.332
SC	143.383	155.902	156.399	188.050
BA	88.400	133.033	158.676	159.796
RS	82.524	91.802	95.708	142.723
SE	73.692	76.806	90.147	110.680
ES	51.282	45.718	48.786	88.315
MT	17.850	21.329	19.999	75.228
PE	49.626	24.635	29.649	70.321
PA	42.489	46.474	47.618	54.450
RO	5.061	6.588	6.838	49.565
AM	18.349	14.281	20.766	41.059
GO	115.745	27.694	35.349	40.385
PR	27.299	25.606	7.386	37.916
CE	15.920	24.603	33.626	37.440
MA	2.690	10.436	25.665	35.790
AL	9.715	6.706	10.568	23.919
RN	7.869	5.721	15.922	23.359

**Tabela 12 - Aplicações Financeiras Senai e Sesi por UF 2009 a 2012, em R\$ mil**

UF	2009	2010	2011	2012
DF-DR	9.131	12.176	6.584	23.138
MS	20.235	20.048	17.654	22.659
TO	2.169	4.271	4.578	16.322
PI	3.778	5.742	8.735	14.434
PB	2.963	2.517	1.827	8.915
AC	2.065	2.414	2.158	7.516
RR	4.504	3.277	2.357	6.892

Buscou-se meios de conferir os dados fornecidos, mediante solicitação às instituições financeiras da confirmação dos saldos contábeis ao final de exercício de 2012, com base exclusivamente na informação dos CNPJ das unidades centrais e regionais.

Nesse sentido, manteve-se contato com a Caixa Econômica Federal (CEF) e com o Banco do Brasil S/A (BB) com o propósito de verificar a viabilidade técnica e jurídica dessa confirmação.

A CAIXA alegou sigilo bancário, com base na Lei Complementar 105/2001, sob a justificativa de que os recursos depositados não eram de natureza pública (peça 42). O BB encaminhou resposta (peça 53), limitando-se a informar a existência de desvios para o total de aplicações do Senai e Sesi para conjuntos de unidades federativas em um percentual de até 15% para vinte unidades federativas e acima disso para seis (peça 53).

VI.2. Análise

Considera-se que as informações sobre as aplicações financeiras e imobiliárias são suficientes para atender ao solicitado pelo Congresso Nacional.

A resposta do BB auxilia a estabelecer limites de fidedignidade para os valores contábeis de aplicações financeiras informados por Senai e Sesi, além de servir como parâmetro para orientar futuras ações de controle nas unidades federativas. As divergências encontradas, da forma como foram informadas, não são suficientes para se chegar a conclusões, sendo imprescindível uma conferência baseada na documentação de suporte dos saldos contábeis, o que poderá ser feito em fiscalizações específicas, conduzidas pelas unidades técnicas em cada estado.

Relativamente ao sigilo bancário alegado pela CAIXA, entende-se que é aplicável apenas nos casos em que há interesse privado a ser protegido, ou seja, em que estão presentes pessoas físicas ou jurídicas exercendo atividades negociais. Não é o caso dos serviços sociais autônomos, cujo capital é formado por recursos públicos.

CONCLUSÃO

A forma de estruturação descentralizada das unidades do Sistema S estendeu-se a suas demonstrações contábeis, não sendo produzido um balanço consolidado abrangendo o conjunto de todas as regionais e unidades centrais, peça que tornaria desnecessária a solicitação que deu origem ao presente trabalho, por permitir identificar as informações requeridas, mediante exame direto.

Para correção da falha de transparência, a SecexPrevidência apresentou à Segecex, no âmbito dos normativos orientadores das contas ordinárias, proposta de adoção de medidas corretivas no sentido de que as entidades estruturadas por lei, com a natureza jurídica de serviço social autônomo, passem a incluir em seus relatórios de gestão demonstrações contábeis consolidadas, abrangendo todas as suas unidades centrais e regionais, acompanhadas de notas explicativas.

Relativamente às receitas, a análise de sua evolução constatou percentuais díspares de crescimento entre 2009 e 2012, conforme a modalidade. Enquanto as receitas arrecadadas diretamente por Senai e Sesi evoluíram 40,2%, a arrecadação via RFB aumentou em 74,9%. O Sistema Indústria justificou o descompasso em função de Instruções Normativas da RFB, que corrigiram desvios de arrecadação provocado por enquadramentos equivocados para outros terceiros. A análise das reais



motivações desse diferencial de arrecadação exigiria o desenvolvimento de metodologias específicas, bem como demandaria as informações amparadas por sigilo fiscal, segundo a RFB, não tendo sido, portanto, possível a sua realização no âmbito desta auditoria.

Relativamente à modalidade de arrecadação direta, constatou-se que:

a) a análise por empresa contribuinte não localizou alterações de comportamento das 500 maiores empresas no período de 2009 a 2012;

b) a queda de 10% no número total de contribuintes, produziu reflexos de menor expressão, da ordem de 1% no volume arrecadado;

c) é antieconômica para o Sistema Indústria, em função dos percentuais de subvenção (descontos) produzirem receitas menores do que as que seriam arrecadadas pela RFB, enquanto as despesas são maiores, em função da necessidade de manutenção de estruturas de controle, que não seriam necessárias caso a arrecadação fosse totalmente realizada pela RFB;

d) para as empresas optantes da modalidade não há risco de serem consideradas inadimplentes em função de questionamentos legais, devido à postura da RFB, que, além de não questionar essa prática, aceita pacificamente a transferência de suas atribuições aos Departamentos Nacionais (DN) do Senai e Sesi.

Relativamente aos problemas de controle oriundos da arrecadação direta, constatou-se o compartilhamento do controle de arrecadação entre instituições (Sesi, Senai e RFB), que não atuam de forma coordenada, com as seguintes consequências:

a) não há meios de saber, **a priori**, se a arrecadação direta realizada pelo Sesi/Senai está sendo realizada adequadamente, a não ser mediante ações fiscais realizadas diretamente nas empresas;

b) embora a autoridade fiscal tenha afirmado que não possui acesso aos sistemas de controle de pagamentos efetuados, poderia ter, se assim o desejasse, uma vez que o Banco do Brasil concede acesso a Senai e Sesi a um ‘arquivo de retorno’, contendo informações sobre a arrecadação direta;

c) a ausência dessas informações reduz a efetividade do planejamento das ações fiscais por parte da autoridade fiscal.

Relativamente às planilhas encaminhadas com valores e dados contábeis de receitas, aplicações financeiras e imobiliárias, constatou-se que atendem ao solicitado pelo Congresso Nacional. Em conjunto, no período de 2009 a 2012, Senai e Sesi aplicaram R\$ 1,5 bilhão em imóveis e expandiram suas aplicações financeiras também em R\$ 1,5 bilhão no período. Considerando o regime de competência, as receitas totais somaram R\$ 10,5 bilhões neste período, metade arrecadada de forma direta por Senai e Sesi e metade via RFB.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Assim, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

I – no mérito, em atenção ao Ofício nº 2.275 (SF), de 30 de novembro de 2012, encaminhar à Presidência do Senado Federal e ao Senador autor do Requerimento 1.020/2012 cópia da decisão, relatório, voto e do presente processo, exceto a peça 45, por conter dados protegidos pelo sigilo fiscal;

II – encaminhar cópia da decisão, relatório e voto ao Secretário da Receita Federal do Brasil e aos Presidentes dos Conselhos Nacionais de Senai e Sesi;

III – arquivar o presente processo.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago a este Plenário Relatório da Auditoria realizada, por força do Acórdão n. 452/2013 – Plenário, pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social –



SecexPrevidência, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e no Serviço Social da Indústria – Sesi.

2. A fiscalização teve por objetivo verificar as receitas auferidas por essas entidades, em especial o controle daquelas oriundas da sistemática de arrecadação direta, e obter dados sobre o volume de aplicações financeiras e investimentos imobiliários, nos exercícios de 2009 a 2012, abrangendo as 27 unidades regionais e o órgão central de cada sistema.

3. Importa mencionar que, em razão de Solicitação do Congresso Nacional (TC-045.514/2012-7), esta Corte determinou, por meio do Acórdão 452/2013 – Plenário, a realização de auditoria nas aludidas entidades integrantes do Sistema S, abrangendo os seguintes aspectos:

3.1. total de receitas, incluindo as arrecadadas diretamente por essas entidades, detalhadas por contribuinte, bem como as arrecadadas pela Receita Federal do Brasil – RFB, para fins de conhecimento do montante efetivamente recebido pelo Sistema Indústria e do consequente valor dos recursos disponíveis para aplicação nos seus objetivos institucionais;

3.2. entraves que se apresentam perante a RFB para a arrecadação total das contribuições a elas destinadas;

3.3. controles existentes nos entes do Sistema Indústria para promover a correta arrecadação dos recursos para-fiscais;

3.4. valores gastos com aquisições de imóveis, reformas e construções, referentes às suas dez maiores empresas fornecedoras;

3.5. recursos disponíveis para aplicação no mercado financeiro e respectivas aplicações realizadas.

4. Importante ressaltar que a aludida solicitação originou-se da análise do Acórdão 2.527/2012-TCU-Plenário, que trata de realização, por parte do Tribunal de Contas da União, de auditorias nas entidades integrantes do Sistema “S”. O procedimento foi efetivado para atender o Requerimento de Informações 1.058/2011, de autoria do Senador Ataídes Oliveira.

5. Os resultados da fiscalização apontaram para as seguintes ocorrências:

5.1. relativamente à arrecadação direta realizada pelo Senai e pelo Sesi, constatou-se que é antieconômica para o Sistema Indústria, pelos seguintes motivos:

5.1.1. as receitas auferidas acabam sendo menores, em função de os percentuais de subvenção (descontos) concedidos serem superiores à taxa de 3,5% paga à Receita Federal do Brasil (RFB) para realizar o trabalho de arrecadação;

5.1.2. produz despesas maiores, em função da necessidade de manutenção de estrutura de controle, fiscalização e cobrança, que não seriam necessárias caso a receita fosse totalmente arrecadada pela RFB;

5.2. relativamente aos controles da arrecadação direta, constatou-se que:

5.2.1. há compartilhamento do controle de arrecadação entre instituições (Sesi, Senai e RFB), que não atuam de forma coordenada;

5.2.2. não há meios de saber, **a priori**, se a arrecadação direta realizada pelo Sesi/Senai está sendo realizada adequadamente, a não ser mediante ações fiscais realizadas diretamente nas empresas;

5.2.3. embora a autoridade fiscal tenha afirmado que não possui acesso aos sistemas de controle de pagamentos efetuados, poderia ter, se assim o desejasse, uma vez que o Banco do Brasil concede acesso a Senai e Sesi a um “arquivo de retorno”, contendo informações sobre a arrecadação direta;

5.2.4. a ausência de informações reduz a efetividade do planejamento das ações por parte da autoridade fiscal.

5.3. relativamente às aplicações imobiliárias, os dados atendem ao solicitado, abrangendo os dez maiores favorecidos por gastos com aquisições, reformas e construções no período de 2009 a 2012 e a identificação dos principais imóveis;

5.4. no que concerne às aplicações financeiras, estão a cargo de instituições financeiras federais, tendo sido efetuada confrontação entre os valores informados nos balanços e os montantes



transacionados nas operações financeiras, tendo sido detectadas algumas divergências, não havendo, contudo, como se efetuar uma análise conclusiva, ante a necessidade de exames mais detalhados que devem ser efetuados em procedimentos específicos.

6. Preliminarmente, cabe ressaltar que os Serviços Sociais Autônomos administram recursos públicos de natureza tributária advindos de contribuições parafiscais, destinados à persecução de fins de interesse público. Em decorrência da natureza pública desses recursos, estão as entidades integrantes do denominado "Sistema S" submetidas ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 5º, inciso V, da Lei n. 8.443/1992, e a elas se aplicam os princípios que regem a Administração Pública, nominados na cabeça do art. 37 da Constituição Federal.

7. No Voto impulsionador do Acórdão n. 1.461/2006 - Plenário, de minha lavra, assim tratei do tema:

“A nova Carta cuidou de enunciar, no **caput** do art. 37, princípios até então implícitos na ordem constitucional, que constituem um regramento mínimo para a consecução do interesse público. Dada a relação instrumental existente entre esses princípios e o interesse a ser perseguido pela aplicação de recursos de origem pública, a incidência dos primeiros ultrapassa a estrutura formal da administração direta e indireta para alcançar a gestão desses recursos, ainda que descentralizadas para os entes de cooperação, como as Entidades do Sistema ‘S’.”

8. No que concerne às questões específicas tratadas nestes autos, destaco que a SecexPrevidência restringiu a verificação da sistemática de arrecadação das contribuições parafiscais devidas ao Sesi e ao Senai ao exame da adequabilidade da arrecadação direta que vem sendo efetuada por essas entidades do Sistema “S”, sem atuação da Receita Federal do Brasil – RFB.

9. Contudo, todo o mecanismo de arrecadação de contribuições parafiscais por parte de entidades do Sistema “S”, inclusive o que é efetuado de forma direta, já foi objeto de análise no âmbito deste Tribunal, por ocasião do julgamento do TC 030.409/2008-4, tendo sido proferido o Acórdão n. 3.214/2013 – Plenário.

10. Nesse sentido, trago à baila trecho do Voto do Ministro José Múcio Monteiro que embasou a deliberação supramencionada e que sintetiza o entendimento desta Corte de Contas sobre essa matéria:

“Em exame levantamento realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) com o objetivo de conhecer a sistemática de arrecadação das contribuições parafiscais devidas às entidades integrantes do Sistema S, em particular quanto aos seus aspectos legais.

2. As organizações do Sistema S, entidades corporativas voltadas principalmente ao treinamento profissional e à assistência social, são majoritariamente custeadas por meio de tributos previstos nos mesmos instrumentos legais que as instituíram. No caso específico do Senai e do Sesi, principais unidades do sistema, trata-se, respectivamente, do Decreto-lei 4.048/1942 e do Decreto-lei 9.403/1946. Esses normativos estabelecem:

Decreto-lei 4.048/1942 (Senai):

‘Art. 4º Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois mil réis, por operário e por mês.

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

§ 3º O produto da arrecadação feita em cada região do país, deduzida a quota necessária às despesas de caráter geral, será na mesma região aplicado.

(...)



Art. 6º A contribuição dos estabelecimentos que tiverem mais de quinhentos operários será acrescida de vinte por cento.

Parágrafo único. O Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários aplicará o produto da contribuição adicional referida neste artigo, em benefício do ensino nesses mesmos estabelecimentos, quer criando bolsas de estudo a serem concedidas a operários, diplomados ou habilitados, e de excepcional valor, para aperfeiçoamento ou especialização profissional, quer promovendo a montagem de laboratórios que possam melhorar as suas condições técnicas e pedagógicas.’ (grifei)

Decreto-lei 9.403/1946 (Sesi):

‘Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria, bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois por cento (2 %) sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados. O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado.

§ 2º A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e também pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados das atividades econômicas não sujeitas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Essa arrecadação será realizada pelas instituições de previdência social conjuntamente com as contribuições que lhes forem devidas.’ (grifei)

3. Como se apreende a partir da leitura dos dispositivos reproduzidos, a arrecadação dos recursos destinados ao Senai e Sesi era, originalmente, atribuição dos respectivos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs). Contudo, em 1964 os IAPs foram consolidados, vindo a formar o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), posteriormente transformado no Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), após a fusão com o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). Assim, a capacidade tributária ativa acabou sendo sucessivamente transferida a essas autarquias até chegar ao INSS, que a exercia por meio da Secretaria da Receita Previdenciária, vinculada ao Ministério da Previdência Social. Em 2005, com a extinção desse órgão suas atribuições foram transmitidas à recém-criada Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), que a sucedeu. Nesse sentido, a Lei 11.457/2007, que criou a RFB, previu expressamente, em seu art. 3º que lhe cabia a arrecadação das contribuições destinadas a terceiros, nos seguintes termos:

‘Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei [planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais] se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

(...)

4. Os terceiros a que se refere a legislação são os fundos e entidades para os quais a RFB arrecada contribuições, segmento que é formado pelas organizações do Sistema S e outras unidades (FNDE, Incra, Fundo Aeroviário e Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo).

5. A unidade técnica verificou, entretanto, que o Senai e o Sesi arrecadam diretamente parte das contribuições a que tem direito, aparentemente contrariando as disposições legais que regulam a matéria.



6. Na verdade, o recolhimento direto das contribuições por parte do Senai e do Sesi ocorre já há bastante tempo com base em seus regulamentos internos, aprovados, respectivamente, pelos Decretos 494/1962 e 57.375/1965, abaixo reproduzidos no que interessa à presente discussão:

Decreto 494/1962 (Senai)

‘Art. 50. Visando ao atendimento de situações especiais, determinadas empresas poderão recolher as suas contribuições diretamente aos cofres do Senai.’

Decreto 57.375/1965 (Sesi)

‘Art. 11º As despesas do Sesi serão custeadas por uma contribuição mensal das empresas das categorias econômicas da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca, nos termos da lei.

(...)

§ 2º No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se-á suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa, ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadadores.

§ 3º A cobrança direta poderá ocorrer na hipótese de atraso ou recusa da contribuição legal pelas empresas contribuintes, sendo facultado em consequência, ao Serviço Social da Indústria, independentemente de, autorização do órgão arrecadador, mas com seu conhecimento, efetivar a arrecadação por via amigável, firmando com o devedor os competentes acordos, ou por via judicial, mediante ação executiva, ou a que, na espécie, couber.

(...)

Art. 49 (...)

§ 2º Em face de circunstâncias especiais, as empresas que nela se encontrarem poderão recolher as suas contribuições diretamente ao Sesi, mediante autorização do Departamento Nacional, comunicada ao órgão previdenciário competente’ (grifos acrescidos)

7. Como se trata de decretos, a Semag arguiu, de forma acertada, que não são os instrumentos adequados para operar a transferência da capacidade tributária ativa (de arrecadar o tributo), matéria objeto de reserva legal.

8. Indagada acerca dessa questão, a Secretaria da Receita Federal do Brasil esclareceu que já estudou o assunto, tendo firmado entendimento no sentido de que ‘o fato de o Sesi e o Senai arrecadarem diretamente parte das contribuições que a lei lhes destinou com base apenas nos Decretos 494, de 1962, e 57.375, de 1965, não teria ofendido o princípio da legalidade tributária (...) a despeito de tais instrumentos não serem lei em sentido estrito, habilitaram as entidades ao exercício da capacidade tributária ativa por mais de quarenta anos e teriam, portanto, se convalidado pelo tempo, suprimindo assim o requisito.’

9. De fato, a situação já se encontra consolidada, tendo sido consentida por todos os órgãos arrecadadores que se sucederam nos últimos 48 anos.

10. Além disso, de acordo com a RFB, a contribuição adicional prevista no art. 6º do Decreto-lei 4.048/1942 possuiria fato gerador, base de cálculo e procedimentos de arrecadação distintos das demais contribuições sociais, se excluindo da capacidade tributária ativa daquele órgão em razão do disposto no art. 3º, § 2º, da Lei 11.457/2007 (reproduzido acima). Ainda que esta posição possa ser questionada, resta evidente a total ausência de interesse da Receita Federal em assumir a arrecadação dessas contribuições.

11. Deve-se reconhecer, contudo, que eventual alteração da sistemática atualmente vigente para incluir, entre as atribuições da RFB, o recolhimento contribuição adicional (art. 6º do Decreto-lei 4.048/1942), implicaria mudança de procedimentos, envolvendo custos com a adequação de sistemas e manuais, além de treinamento de pessoal. Some-se ao fato de o órgão ter alegado ‘ser inviável, do ponto de vista técnico, implantar rotina especial para arrecadar tal tributo, porquanto suas peculiaridades requerem procedimento estranho à atividade fiscal tributária, consistente na contagem mensal do número de empregados da empresa, a fim de saber se naquele mês haverá incidência da contribuição adicional’.



12. Em síntese, estamos diante de uma situação em que todos os atores envolvidos, inclusive a Receita Federal, são unânimes em repudiar a proposta de alteração da forma de recolhimento das contribuições fiscais devidas ao Sesi e Senai, mesmo reconhecendo que o arcabouço normativo que o sustenta talvez não seja o mais apropriado.

13. Por outro lado, é importante assinalar que não existe impedimento, sob o aspecto legal, à atribuição de capacidade arrecadatória aos integrantes do Sistema S, em relação aos tributos que lhes são devidos. A propósito, a Lei 8.706/1993 (art. 7º, § 1º) autoriza o Serviço Social do Transporte (Sest) e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat) a recolherem diretamente as contribuições destinadas ao seu custeio, apesar de essas entidades ainda não exercerem, efetivamente, tal prerrogativa.

14. Visto por esse prisma, a questão toma contornos mais de uma lacuna legislativa do que propriamente de uma irregularidade, uma vez que a simples edição de uma norma atribuindo capacidade tributária ativa ao Sesi e Senai, como foi feito com o Sest e o Senat, sanaria de vez a discussão.

15. Registro ainda, por pertinente, que o encaminhamento proposto pela Semag, no sentido de determinar a centralização, na RFB, da arrecadação das contribuições devidas ao Sesi, ao Senai implicaria, para sua implementação, considerável ônus aos agentes envolvidos, sem que haja vantagens do ponto de vista do interesse público.”

(grifos acrescentados).

11. Diante desse contexto, entendo ser pertinente que este Tribunal encaminhe cópia do Acórdão 3.214/2013 – Plenário, bem como do Relatório e do Voto que o embasaram ao Presidente do Senado Federal e aos Senadores Álvaro Dias (autor do requerimento n. 1.020/2012) e Ataídes Oliveira (autor do Requerimento de Informações n. 1.058/2011).

12. No tocante aos dados sobre os volumes de receitas, aplicações financeiras e investimentos imobiliários, nos exercícios de 2009 a 2012, abrangendo as 27 unidades regionais e o órgão central do Sesi e do Senai, as planilhas encaminhadas e as informações contábeis obtidas indicam que as receitas totais somaram R\$ 10,5 bilhões neste período, metade arrecadada de forma direta por Senai e Sesi e metade via RFB. Em conjunto, Senai e Sesi aplicaram R\$ 1,5 bilhão em imóveis (distribuídos em 800 favorecidos) e expandiram suas aplicações financeiras também em R\$ 1,5 bilhão no período (de R\$ 4,2 bilhões em 2009 para R\$ 5,7 bilhões em 2012).

13. A equipe de fiscalização conseguiu detectar os dez maiores favorecidos por investimentos imobiliários nos exercícios de 2009 a 2012 e a identificação dos imóveis de valor venal superior a R\$ 10 milhões, com especificação inclusive de endereço e dados contábeis, consoante planilha que constitui a peça n. 47.

14. No que concerne às aplicações financeiras, são basicamente efetuadas em instituições federais (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil), sendo que as exceções são movimentações financeiras nos bancos Santander e Itaú, feitas pelos Senai/RJ e Sesi/RJ, decorrentes de aplicações obrigatórias de convênios firmados com a prefeitura do município do Rio de Janeiro.

15. Importante ressaltar que o valor das aplicações financeiras em 2012 foi expressivo, somando R\$ 5,7 bilhões, dos quais R\$ 3,8 bilhões na Caixa Econômica Federal e R\$ 1,9 bilhão no Banco do Brasil, de tal forma que 91% das aplicações foram efetuadas em Certificados de Depósito Bancário e Fundos de Investimentos Financeiros.

16. Para ilustrar a dinâmica adotada para aplicações financeiras e investimentos imobiliários, destaco os quadros a seguir constantes do Relatório precedente.

Aplicações em Imóveis em R\$ mil					
Entidade	2009	2010	2011	2012	Total
SENAI	73.731	102.837	148.422	230.370	555.358
SESI	145.104	224.056	314.780	275.326	959.267


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Total	218.835	326.893	463.202	505.696	1.514.625

Aplicações Financeiras Senai e Sesi, em R\$ mil				
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	2009	2010	2011	2012
CAIXA ECONOMICA FEDERAL	2.100.057	3.371.869	3.181.992	3.789.947
BANCO DO BRASIL	2.115.118	1.050.043	1.893.046	1.954.715
BANCO SANTANDER	-	-	-	351
BANRISUL	77	12	58	203
BANCO ITAÚ	3.095	3.663	83	-
Total	4.218.346	4.425.587	5.075.179	5.745.217

17. Por fim, cumpre a este Tribunal dar ciência de todas as informações obtidas na presente fiscalização ao Presidente do Senado Federal e aos Senadores Álvaro Dias (autor do requerimento n. 1.020/2012) e Ataídes Oliveira (autor do Requerimento de Informações n. 1.058/2011), enviando-lhes cópia do Acórdão a ser proferido, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o embasaram.

Diante de todo o exposto, concordo, no essencial, com a análise empreendida pela secretaria instrutiva, a qual incorporo às razões de decidir, e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2079/2015 – TCU – Plenário

1. Processo n. 008.002/2013-4.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional e Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (Senai/Nacional e Sesi/Nacional).
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência.
8. Advogados constituídos nos autos: Cássio Augusto Borges, OAB/RJ n. 91.152; Elizabeth Homs, OAB/RJ n. 37.313; e José Augusto Seabra Monteiro Vianna, OAB/DF n. 24.772.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, por força do Acórdão 452/2013 – Plenário, no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e no Serviço Social da Indústria – Sesi, com o intuito de verificar as receitas auferidas por essas entidades, em especial o controle daquelas oriundas da sistemática de arrecadação direta, e obter dados sobre o volume de aplicações financeiras e investimentos imobiliários, nos exercícios de 2009 a 2012, abrangendo as 27 unidades regionais e o órgão central de cada sistema.



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

9.1. enviar cópia deste Acórdão, juntamente com o Relatório e a Proposta de Deliberação que o fundamentam e o Relatório de Fiscalização inserido à peça n. 56, à Receita Federal do Brasil – RFB e aos Departamentos Nacionais do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e do Serviço Social da Indústria – Sesi, para ciência, ressalvando-se que a peça n. 45 destes autos possui restrição de acesso, por conter informações sigilosas, de tal forma que, especificamente quanto a este documento, devem ser observados os procedimentos previstos no art. 4º da Portaria 329/2014, de 1º/12/2014;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação e do Acórdão 3.214/2013 – Plenário, bem como do Relatório, do Voto e da Proposta de Deliberação que os fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e aos Senadores Álvaro Dias (autor do requerimento n. 1.020/2012) e Ataídes Oliveira (autor do Requerimento de Informações n. 1.058/2011), ressalvando-se que a peça n. 45 destes autos possui restrição de acesso, por conter informações sigilosas, de tal forma que, especificamente quanto a este documento, devem ser observados os procedimentos previstos no art. 4º da Portaria 329/2014, de 1º/12/2014;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2079-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 021.605/2010-6. [Apensos: TC 000.332/2010-0 e TC 020.863/2011-0].

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgãos/Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado de Alagoas e Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.

Embargante: Antônio Jessé Leite (CPF 031.583.144-87).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PROFERIDO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O MÉRITO DE MATÉRIA NA VIA INADEQUADA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS SUSCITADOS. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS E, NO MÉRITO, REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

1. Rejeitam-se os Embargos de Declaração quando inexistentes os vícios de obscuridade, omissão e contradição na decisão recorrida.

2. A via dos Embargos de Declaração é inadequada à rediscussão do mérito de matéria já apreciada pelo Tribunal, pois tem por finalidade específica aclarar ou corrigir os defeitos do **decisum** recorrido, tido por obscuro, omissivo ou contraditório.

3. O responsável irresignado com teor da deliberação prolatada deve se valer das vias recursais



adequadas para provocar a reapreciação da matéria por esta Corte de Contas.

RELATÓRIO

Trata-se dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Antônio Jessé Leite contra o Acórdão n. 678/2015 – Plenário.

2. A deliberação em referência foi proferida nos autos de Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado pela então 1ª Secob, nas obras de redes coletoras de esgoto, poços de visita, interceptor de esgoto, estações elevatórias, linhas de recalque e ramais domiciliares nas ruas e avenida dos bairros Vergel do Lago, Joaquim Leão, Trapiche da Barra, Cambona, Bom Parto, Pinheiro e Bebedouro em Maceió/AL, implementadas com a utilização de recursos provenientes do Contrato de Repasse n. 226.554-75/2007.

3. Na sessão ordinária de 1º/04/2015, o Plenário desta Corte de Contas apreciou o mérito do presente feito, tendo assim decidido (Peça n. 42):

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

9.1. promover a citação dos Srs. José Alberto Maia Paiva, Superintendente de Obras da Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, responsável pela aprovação de planilha orçamentária com sobrepreço, referente ao 3º Termo Aditivo ao Contrato n. 063/2002-CPL/AL, Ricardo Campos Avelar, Gerente de Serviços de Engenharia da Caixa Econômica Federal, e Sandro Pepe, Gerente de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano da Caixa Econômica Federal, à época, corresponsáveis pela autorização do repasse de recursos para a execução do Contrato n. 063/2002-CPL/AL, que possui sobrepreço, em solidariedade com a empresa Santa Bárbara Engenharia S/A, contratada pela Seinfra/AL mediante o Contrato n. 063/2002-CPL/AL, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia original de R\$ 4.290.497,93 (quatro milhões, duzentos e noventa mil, quatrocentos e noventa e sete reais e noventa e três centavos), atualizada monetariamente a partir da data-base de agosto/2010, data da 24ª medição da obra, em razão de ter sido detectado superfaturamento na execução da obra de esgotamento sanitário da Região Baixa da Cidade de Maceió/AL – Contrato n. 063/2002-CPL/AL;

9.2. determinar à Seinfraurbana que, juntamente com os ofícios citatórios a serem encaminhados aos responsáveis, em cumprimento ao subitem 9.1 **supra** deste Acórdão, remeta, em anexo, tabelas especificando os débitos relativos ao superfaturamento ocorrido no Contrato n. 063/2002-CPL/AL, com explicitação das datas a que se referem;

9.3. aplicar ao Sr. Antônio Jessé Leite, então Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, com fundamento no art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.5. dar ciência:

9.5.1. à Seinfra/AL de que lhe é facultada a possibilidade de executar o seguro-garantia pactuado no âmbito do Contrato n. 063/2002-CPL/AL, com o consequente abatimento no valor global do superfaturamento detectado nestes autos, desde que já tenha ocorrido trânsito em julgado do acórdão condenatório no âmbito desta Corte de Contas;



9.5.2. à Caixa da necessidade de os engenheiros responsáveis pela fiscalização de contratos de repasse passarem a se cercar dos devidos cuidados, em consonância com as diretrizes de seus normativos internos, realizando uma análise de viabilidade técnica dos empreendimentos satisfatória, de forma a evitar a ocorrência de erros facilmente detectáveis para profissionais da área, como, por exemplo, especificações de projeto fora dos padrões previstos nas normas técnicas, sob pena de restar configurada a atuação desidiosa por parte da Caixa, podendo impactar futuras decisões do TCU acerca da responsabilização de seu corpo técnico de engenheiros.”

4. Irresignado com essa deliberação, o Sr. Antônio Jessé Leite sustenta, em seus Embargos, haver contradições e omissões no Acórdão supra, consoante as seguintes argumentações:

4.1. haveria contradição pelo fato de a decisão combatida ter afastado a responsabilidade do engenheiro da Caixa Econômica Federal que analisou e aprovou os projetos do empreendimento em questão, mantendo, indevidamente, a apenação do Embargante que, na qualidade de Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, não possuiria embasamento técnico para analisar a viabilidade desses projetos;

4.2. outra contradição residiria na desconsideração do fato de o Embargante somente ter encaminhado o projeto básico após ter obtido pareceres técnicos preliminares que atestavam sua adequabilidade;

4.3. a omissão, por sua vez, estaria caracterizada pela constatação de que o julgado guerreado deixou de ponderar que não houve desvio de finalidade na ação do Embargante, sendo que todos os recursos foram aplicados estritamente para a consecução do objeto pactuado;

4.4. outra omissão estaria associada ao fato de o acórdão combatido não ter levado em consideração que a obra em questão faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC que

possui dinâmica própria, com urgência de implementação, o que, necessariamente, implica redução na acuidade das análises empreendidas.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Antônio Jessé Leite contra o Acórdão n. 678/2015 – Plenário.

2. O **decisum** ora embargado foi proferido em processo de Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado pela então 1ª Secob, nas obras de redes coletoras de esgoto, poços de visita, interceptor de esgoto, estações elevatórias, linhas de recalque e ramais domiciliares nas ruas e avenida dos bairros Vergel do Lago, Joaquim Leão, Trapiche da Barra, Cambona, Bom Parto, Pinheiro e Bebedouro em Maceió/AL, implementadas com a utilização de recursos provenientes do Contrato de Repasse n. 226.554-75/2007.

3. Os principais aspectos tratados nos presentes autos foram: a) existência de preços acima dos valores de mercado para alguns serviços contratados; b) responsabilização pela deficiência e desatualização do projeto básico; e c) possibilidade de, constatada a existência de superfaturamento, se facultar à Seinfra/AL a execução do Seguro-Garantia ofertado pela empresa executora das obras.

4. No que concerne ao Embargante, a aplicação, no âmbito do Acórdão n. 678/2015 – Plenário, da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, decorreu de sua responsabilização pela deficiência e desatualização do projeto básico.

5. Irresignado com essa deliberação, o Sr. Antônio Jessé Leite sustenta, em seus Embargos, haver contradições e omissões no aludido **decisum**, consoante as seguintes argumentações:

5.1. haveria contradição pelo fato de a decisão combatida ter afastado a responsabilidade do



engenheiro da Caixa Econômica Federal que analisou e aprovou os projetos do empreendimento em questão, mantendo, indevidamente, a apenação do Embargante que, na qualidade de Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, não possuiria embasamento técnico para analisar a viabilidade desses projetos;

5.2. outra contradição residiria na desconsideração do fato de o Embargante somente ter encaminhado o projeto básico após ter obtido pareceres técnicos preliminares que atestavam sua adequabilidade;

5.3. a omissão, por sua vez, estaria caracterizada pela constatação de que o julgado guerreado deixou de ponderar que não houve desvio de finalidade na ação do Embargante, sendo que todos os recursos foram aplicados estritamente para a consecução do objeto pactuado;

5.4. outra omissão estaria associada ao fato de o acórdão combatido não ter levado em consideração que a obra em questão faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC que possui dinâmica própria, com urgência de implementação, o que, necessariamente, implica redução na acuidade das análises empreendidas.

6. Analisada a admissibilidade destes Embargos de Declaração, pode o Tribunal deles conhecer, porquanto opostos de forma tempestiva, e em consonância com os requisitos aplicáveis à espécie, previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992.

7. Cabe ressaltar, antes de examinar o mérito desta peça recursal, que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a 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 23/9/2002).

8. Dessa maneira, fica afastada do alcance dos Embargos de Declaração a discussão acerca do mérito da decisão recorrida, o qual deve ser combatido mediante a espécie recursal adequada ao caso.

9. Estabelecidas tais premissas, observo que, no mérito, os alegados vícios de omissão e contradição não subsistem, conforme adiante demonstrarei.

10. Os argumentos manejados pelo recorrente visam a rediscutir o mérito da matéria já apreciada pelo Tribunal, no âmbito do julgamento do Acórdão n. 678/2015 – Plenário, intento não amparado na via estreita dos Embargos de Declaração.

11. A propósito, transcrevo excerto do Voto condutor do Acórdão embargado, no qual deixei consignados os argumentos que embasaram a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 ao ora recorrente:

“II. Da responsabilização pela deficiência e desatualização do projeto básico.

25. No caso concreto que ora se analisa, há uma defasagem de seis anos entre as datas de elaboração do projeto básico e do projeto executivo, pois, conforme explicitado na instrução da unidade técnica, a licitação para contratação da empresa executora das obras ocorreu em 2002, com base em projetos confeccionados em 2001, enquanto o contrato de repasse foi pactuado entre a União e a Seinfra/AL somente em 2007 e, posteriormente, já em 2008, é que foram elaborados projetos executivos.

26. Nesse lapso temporal entre a finalização do projeto básico e a confecção do projeto executivo e início das obras, houve, inclusive, revisão de normas técnicas, com alteração de especificação de diâmetros mínimos para tubulações da rede de esgoto.

27. Quanto aos parâmetros que permitem caracterizar um projeto básico como adequado, trago à colação elementos que mencionei na proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão n. 2.819/2012 – Plenário:

“25. O que se observa é que a polêmica está na delimitação da proporção de alterações a serem efetuadas nos orçamentos, de forma a se caracterizar que o projeto básico está inadequado e deficiente. De acordo com o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), na sua



Resolução n. 361/1991, um projeto básico deve ‘ensejar a determinação do custo global da obra **com precisão de mais ou menos 15%**’. (grifos acrescidos).

26. Já o Banco Interamericano de Desenvolvimento em documento elaborado conjuntamente com o Banco do Nordeste intitulado “Anexo O – Planejamento estratégico, treinamento e infraestrutura para o crescimento do turismo – critérios de elegibilidade e avaliação de projetos de aeroportos” ao tratar de projeto básico, página 8, aduz que:

‘5.3 Projeto Básico

5.3.1 Para a alternativa selecionada, após ratificação dos resultados da análise sócio-econômica junto aos Órgãos gestores competentes, deverá ser desenvolvido o Projeto Básico cujos custos serão estimados com base em quantitativos e preços unitários, **com margem de segurança de 10%**.’ (grifos acrescidos)

27. O que se verifica é que não há uma convergência de qual percentual seria tolerável para essas alterações de projeto. Contudo, no caso concreto tratado nesses autos, em que as peças estruturais não são sequer detalhadas e as quantificações de insumos são apenas estimadas, mediante aplicação de taxas médias de consumo, de tal forma que grande parte dos itens orçados são passíveis de substancial alteração, entendo que resta totalmente comprometida a adequação técnica do projeto licitado. **Ademais a própria conceituação de projeto básico leva a presunção de que apenas alguns ajustes se façam necessários no decorrer do processo de elaboração do projeto executivo, não sendo tolerável tamanha imprecisão no orçamento-base.**

28. Nesse sentido, o ‘Glossário de Termos da Qualidade’ do extinto Departamento Nacional Estradas e Rodagem – DNER, 1997, conceitua projeto básico como ‘projeto que reúne **os elementos, determinações técnicas necessárias e suficientes à contratação de execução do serviço ou fornecimento do produto**, ou seja, conjunto de elementos que define a obra ou serviço, objeto de licitação e que possa estabelecer estimativa do custo final, prazo de execução entre outros itens.’ (grifos acrescidos)

29. Já o projeto executivo é definido no referido Glossário como sendo ‘projeto que reúne **os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra**, detalhando o projeto básico, ou seja, conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa de dada obra.’ (grifos acrescidos).”

28. Retornando ao caso concreto ora tratado, quanto ao Contrato de Repasse n. 226.554-75/2007, tem-se que o projeto que embasou a orçamentação da obra era inadequado e estava completamente ultrapassado de tal forma que sequer obedecia às normas técnicas então vigentes.

29. Ressalte-se que as características do empreendimento foram substancialmente modificadas, com redefinições de áreas com prioridade de atendimento, alteração no traçado das redes, por conta de ocupação de terrenos antes disponíveis, aumento de vazões de esgotamento sanitário, determinadas por novas especificações técnicas, e realocação de poços de visita, dentre outros ajustes.

30. Após restar constatado que o projeto básico estava inadequado e desatualizado, cumpre delinear a responsabilização por essa ocorrência.

II.1 Da responsabilização do Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas.

31. Quanto ao Sr. Antônio Jessé Leite, Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de Alagoas, o que se observa é que o gestor assumiu o risco de pactuar contrato de repasse com base em projeto básico guardado há mais de cinco anos, sem proceder à necessária revisão de projeto.

32. Importante ressaltar que o processo para pactuação do contrato de repasse foi iniciado em 2007 e somente em junho de 2008 (peça n. 4, p. 14) ocorreu a manifestação técnica do engenheiro da Caixa acerca da viabilidade do empreendimento. Houve, portanto, tempo hábil para revisar o projeto básico, readequá-lo à nova realidade, e realizar outra licitação, em atendimento às exigências da Lei n. 8.666/1993.

33. Nesse contexto, concordo com os pareceres uniformes acostados aos autos, no sentido de que não há como afastar a responsabilidade do Secretário Adjunto de Infraestrutura do Estado de



Alagoas pela inadequação e desatualização do projeto básico, devendo ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, ante a gravidade de sua conduta.”

12. Do excerto transcrito, verifica-se que os argumentos invocados pelo recorrente para validar os suscitados vícios de omissão e contradição evidenciam o intento de rediscutir, na via inadequada de Embargos de Declaração, o mérito de questões já examinadas pelo Tribunal no Acórdão 678/2015 – Plenário, à luz do que seria mais favorável ao seu interesse.

13. Entretanto, as normas legais e regimentais preveem o recurso legal cabível para provocar a reapreciação do mérito da matéria por esta Corte de Contas, porquanto os Embargos têm finalidade especialíssima, como dito alhures, voltada exclusivamente para sanar os vícios da obscuridade, omissão e contradição porventura existentes na decisão recorrida.

14. Não havendo pois guarida no meio processual dos Embargos de Declaração escolhido pelo recorrente para rediscutir o mérito da matéria já apreciada pelo Tribunal e dada a inexistência dos vícios alegados, deve-se rejeitar, no mérito, o presente recurso.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2080/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.605/2010-6 [Apenso: TC 000.332/2010-0 e TC 020.863/2011-0].
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Antônio Jessé Leite (CPF 031.583.144-87).
4. Órgãos/Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado de Alagoas e Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Urbana – Seinfraurbana.
8. Advogados constituídos nos autos: José de Barros Lima Neto, OAB/AL 7.274; Vinicius de Figueiredo Teixeira, OAB/DF 19.680; Mauro Moreira de Oliveira Freitas, OAB/DF 29.035; Vanessa Marques da Cunha, OAB/DF 33.429; Renato Vieira Vilarinho, OAB/DF 28.671; e Gabriela Cavalcante Batista, OAB/DF 30.016.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração opostos por Antônio Jessé Leite ao Acórdão 678/2015 – Plenário, proferido em sede de Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado pela então 1ª Secob, nas obras de redes coletoras de esgoto, poços de visita, interceptor de esgoto, estações elevatórias, linhas de recalque e ramais domiciliares nas ruas e avenida dos bairros Vergel do Lago, Joaquim Leão, Trapiche da Barra, Cambona, Bom Parto, Pinheiro e Bebedouro em Maceió/AL, implementadas com a utilização de recursos provenientes do Contrato de Repasse n. 226.554-75/2007.

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 opostos por Antônio Jessé Leite ao Acórdão 678/2015 – Plenário, e, no mérito, rejeitá-los, ante a inexistência dos alegados vícios da omissão e contradição;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao embargante.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2080-33/15-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE VII – tagColegiado

TC 010.627/2013-8 [Aposos: TC 005.497/2015-9, TC 014.964/2015-5, TC 004.277/2015-5]

Natureza(s): Monitoramento

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Departamento Penitenciário Nacional; Governo do Estado de Goiás; Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça de Goiás (antiga AGSEP – atual SAPEJUS).

Responsáveis: Edemundo Dias de Oliveira Filho (125.498.781-91), Edilson Divino de Brito (CPF 416.134.901-78) e Marco Antônio Asevedo Brito (CPF 394.557.181-20);

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. CAIXA. DEPEN. GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS. OBRAS DA CADEIA PÚBLICA DE VALPARAÍZO-GO. NÃO CUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE DETERMINAÇÃO DESTE TRIBUNAL, EXPEDIDA E REITERADA MEDIANTE OS ACÓRDÃOS 2.163/2011 E 21/2013, DO PLENÁRIO. ALERTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE MULTA EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO ÀS DETERMINAÇÕES EXPEDIDO MEDIANTE OS DOIS ACÓRDÃOS. HIPÓTESE DO ART. 260, §3º, DO RITCU, QUE DISPENSA, NESSA HIPÓTESE, A AUDIÊNCIA PRÉVIA. MULTA AO RESPONSÁVEL COM BASE NO ART. 58, §1º, DA Lei 8.443/92. DEMAIS DETERMINAÇÕES ATENDIDAS A CONTENTO. CIÊNCIA AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, SOBRE EVENTUAIS DESPESAS COM RECURSOS ESTADUAIS DECORRENTES DA CORREÇÃO DE FALHAS DE QUALIDADE CONSTRUTIVA NA OBRA. CIÊNCIA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS QUANTO AO SALDO DE RECURSOS FEDERAIS A SER DEVOLVIDOS PELO ESTADO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento do implemento das determinações veiculadas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário, reiteradas no Acórdão 21/2013-Plenário, referentes a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2011, com enfoque nas obras de ampliação da cadeia pública de Valparaíso, em Goiás, avaliada em R\$ 609.246,71 (a preços de 2008).

2. Segue-se o teor dos comandos ora monitorados, nos termos exarados no Acórdão 21/2013-Plenário:



“9.7 reiterar junto à Agência Goiana do Sistema de Execução Penal – Agsep –, especialmente quanto ao prazo assinalado, a determinação e o alerta descritos respectivamente nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2163/2011-TCU-Plenário, vazados nos seguintes termos:

9.1 determinar à Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep -, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, sobre o andamento ou os resultados das providências adotadas inerentes aos achados descritos nos itens 3.1 e 3.2 do presente relatório de auditoria, a saber:

9.1.1 indícios de deficiência na qualidade dos serviços executados, em desacordo com os arts. 66 e 69 da Lei 8.666/1993 e com as cláusulas do Contrato 5/2009 (item 3.1);

9.1.2 pedido de aditivo ao Contrato 5/2009, que poderá alterar quantitativos que deveriam ter sido previstos ainda durante o processo licitatório, em desacordo com o disposto no item 17.9 do Edital 94/2008 (item 3.2);

9.2 alertar a Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep -, responsável pela execução do Contrato de Repasse 232.551-65/2007/Ministério da Justiça/Caixa, de que a ausência de medidas corretivas em relação às irregularidades apuradas no presente Relatório de Auditoria, principalmente quanto à correção das deficiências de qualidade na obra objeto do Contrato 5/2009, firmado com a Cosama Engenharia Ltda., sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 8.443/92;” (Acórdão 21/2013-TCU-Plenário, item 9.7)

3. A matéria foi objeto de duas instruções que se complementam, sendo a primeira realizada no âmbito da extinta SecobEdificação, e a segunda, pela SeinfraUrbana.

4. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor de ambas as instruções, cujas propostas de encaminhamento foram endossadas pela direção das respectivas unidades (peças 2 a 4 e 19 a 21):

1ª INSTRUÇÃO

HISTÓRICO

5. De plano, cabe mencionar que, no âmbito do TC 016.356/2011-0, a Agsep foi adequadamente comunicada do conteúdo do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário, conforme demonstra o Ofício 12/2013-TCU/SecobEdif (peça 79 do TC 016.356/2011-0), datado de 29/1/2013.

6. Também foi acostado aos autos do TC 016.356/2011-0 a comprovação da entrega desse ofício à Agsep, por meio do Aviso de Recebimento (AR) consignado à peça 83 do TC 016.356/2011-0, no qual está registrada a data de 7/2/2013 como de recebimento do expediente.

7. Como o Acórdão 21/2013-Plenário reiterou a determinação contida no Acórdão 2.163/2011-Plenário, vale destacar que a Agsep também havia sido cientificada do julgado anterior, conforme mostram o Ofício 349/2011-TCU/SECOB-1 (peça 46 do TC 016.356/2011-0), datado de 18/8/2011, e seu respectivo AR (peça 58 do TC 016.356/2011-0), com data de 1º/9/2011.

EXAME TÉCNICO

8. Diante de todo o histórico narrado, evidencia-se que a Agsep foi devidamente cientificada do teor do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário na data de 7/2/2013, em especial, da determinação contida em seu subitem 9.7.

9. O prazo fixado por esse julgado para o envio de documentação comprobatória por parte da Agsep a esta Corte de Contas foi de trinta dias. Dessa maneira, calcula-se que o prazo venceria em 9/3/2013.

10. Não houve nos autos do TC 016.356/2011-0, tampouco nos presentes autos, nenhum pedido da Agsep de prorrogação do prazo para cumprimento da determinação.

11. Em outras palavras, contados da data atual, transcorreram mais de sete meses sem que tenha havido manifestação da Agsep quanto às determinações que lhe foram endereçadas.

12. Nesse diapasão, convém trazer a baila que o Acórdão 21/2013-Plenário já trata de reiteração de determinação anteriormente prolatada no Acórdão 2.163/2011-Plenário.

13. Dessa forma, convém responsabilizar o gestor omissor em suas obrigações diante da



determinação que lhe tenha sido feita por esta Corte de Contas, nos termos da jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 5.049/2010-TCU-2ª Câmara, 4.216/2010-TCU-1ª Câmara, 1.875/2009-TCU-2ª Câmara, 5.662/2008-TCU-2ª Câmara, 2.183/2008-TCU-1ª Câmara).

14. Esses julgados também mostram que, nos termos do art. 268, § 3º, a aplicação de multa por descumprimento de decisão do Tribunal prescinde de prévia audiência do responsável, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida.

15. Analisando os termos do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário, observa-se que esse julgado realiza esse alerta quanto à eventual aplicação de sanção por descumprimento das determinações em seu subitem 9.7, quando transcreve o subitem 9.2 do Acórdão 2.163/2011-TCU-Plenário, conforme se vê no excerto: “9.2 alertar a Agência Goiana do Sistema de Execução Penal – Agsep-, (...), de que a ausência de medidas corretivas em relação às irregularidades apuradas no presente Relatório de Auditoria, (...), sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 8.443/92”.

16. Assim, resta comprovado que o gestor foi devidamente comunicado das decisões e da possibilidade de aplicação de sanções em caso de descumprimento.

I. Análise de Responsabilização do gestor

17. Passa-se, portanto, a analisar a responsabilização dos gestores.

18. Verifica-se que os Ofícios 12/2013-TCU/SecobEdif e 349/2011-TCU/SECOB-1 foram endereçados aos Srs. Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF: 125.498.781-91) e Edilson Divino de Brito (CPF: 416.134.901-78), respectivamente.

19. Embora, o Sr. Edemundo Dias de Oliveira Filho não tenha sido o primeiro destinatário das determinações e notificações expedidas por este Tribunal, ele ocupa atualmente o cargo de Presidente da Agsep, recebeu reiteração da determinação e não tomou medidas que se inserem dentro de sua alçada, mormente um simples pedido de prorrogação de prazo..

20. Dessa forma, o Sr. Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF: 125.498.781-91) foi faltoso por não tomar as providências que lhe cabiam diante das determinações que lhe foram expedidas pelo TCU.

II. Análise da qualidade dos serviços da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás/GO

21. Além dos aspectos de responsabilização dos gestores, cabe também analisar o controle objetivo quanto à qualidade dos serviços executados na obra da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás.

22. Considerando a ausência de manifestação da Agsep quanto às determinações exaradas até a data atual, bem como o expressivo prazo concedido, é provável que a fixação de novo prazo ou a remessa de diligências serão medidas infrutíferas e não trarão resultados satisfatórios.

23. Dessa forma, a única medida que esta Corte de Contas poderá tomar que poderá trazer efetividade quanto a esse aspecto seria a realização de uma inspeção, prevista no art. 240 do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

24. Diante da jurisprudência do TCU (Acórdãos 5.049/2010-TCU-2ª Câmara, 4.216/2010-TCU-1ª Câmara, 1.875/2009-TCU-2ª Câmara, 5.662/2008-TCU-2ª Câmara, 2.183/2008-TCU-1ª Câmara) e do art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU, cabe a aplicação de multa ao gestor faltoso em não cumprir decisão desta Corte de Contas no prazo fixado.

25. Da mesma forma, essa apenação prescinde de prévia audiência, nos exatos termos do art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

26. Diante disso e da ausência de comprovação do cumprimento da determinação prolatada no Acórdão 2.163/2011-Plenário e reiterada no Acórdão 21/2013-TCU-Plenário, por parte do Sr. Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF: 125.498.781-91), presidente da Agsep, convém aplicar-lhe multa, com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei 8.443, de 1992.

27. Além disso, considerando a expressiva probabilidade de que a realização de diligências seja infrutífera quanto à coleta de elementos que subsidiem a atuação desta Corte de Contas nos presentes



autos, alvitra-se a realização de inspeção, com fulcro no art. 240 do Regimento Interno do TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei 8.443, de 1992 c/c art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa aos Srs. Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF: 125.498.781-91) por, na qualidade de presidente da Agência Goiana de Segurança Pública, não ter dado cumprimento à determinação prolatada no subitem 9.1 do Acórdão 2.163/2011-TCU-Plenário e reiterada no subitem 9.7 do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário;

b) autorizar a realização de inspeção nas obras da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás/GO com vistas a coletar informações quanto ao cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.1 do Acórdão 2.163/2011-TCU-Plenário e reiterada no subitem 9.7 do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário.

2ª INSTRUÇÃO

(...)

3. (...) a última instrução do presente processo (peça 2) propôs a aplicação de multa ao ex-presidente da AGSEP, por descumprimento de determinação do TCU. A segunda proposta era de realização de inspeção nas obras da cadeia pública de Valparaíso, com vistas a coletar informações a respeito das determinações mencionadas no parágrafo acima. A presente instrução versa sobre a referida inspeção.

4. No que se refere ao órgão competente para representar o Estado de Goiás, cabe mencionar que inicialmente a Secretaria de Justiça de Goiás foi nomeada interveniente executora do contrato. Contudo, houve diversas alterações na estrutura administrativa do Estado. Em função disso, o órgão responsável por elaborar os projetos, que datam de 2005, foi a Agência Goiana do Sistema Prisional (Agesp). A licitação, contudo, foi realizada pela Secretaria de Segurança Pública, atual Secretaria de Segurança Pública e Justiça - SSPJ/GO. Posteriormente, com a criação da Agência Goiana do Sistema de Execução Penal (Agsep), a responsabilidade pela obra foi transferida para essa entidade. Por fim, atualmente, essa tarefa compete à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça (SAPEJUS).

BREVE HISTÓRICO

5. Em decorrência do Acórdão 564/2011 – TCU – Plenário (Fiscobras 2011), entre junho e julho de 2011 foi realizada auditoria na obra de ampliação da cadeia pública de Valparaíso, no âmbito de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) sobre o tema presídios. Objetivava-se analisar a conformidade na aplicação de recursos federais repassados mediante Contrato de Repasse. Nesta oportunidade, foram encontrados os seguintes achados:

- (i) execução de serviços com qualidade deficiente;
- (ii) projeto básico deficiente ou desatualizado;
- iii) orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado; e
- (iv) inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.

6. Como decorrência daquela fiscalização, a Corte de Contas prolatou o Acórdão 2163/2011 – TCU – Plenário, determinando, entre outras medidas, que a AGSEP informasse o Tribunal a respeito das providências adotadas pelo órgão em relação aos indícios de deficiência na qualidade dos serviços executados, conforme havia sido apontado no relatório de auditoria (peça 37 – TC 016.356/2011-0), bem como sobre o pedido de aditivo ao contrato.

7. No mesmo Acórdão foi determinado que se identificassem os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato 5/2009. Desse modo, entendeu-se por imputar responsabilidade exclusiva ao Sr. Marco Antônio Asevedo Brito, haja vista a existência da Portaria 1308/2009/SSP (peça 18, p. 106-108), de 9/10/2009, que o nomeia para a função de gestor do contrato tendo, dentre as suas atribuições, a de acompanhar a execução da obra e fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações



pactuadas no contrato. A mais, consta da peça 30, p. 47, sua Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, datada de 10/11/2009, com a atribuição de fiscalização da obra. A existência de diversas medições de serviços no processo com sua assinatura, indicando sua participação direta no acompanhamento da obra (peça 18, p. 139-152, 161-175, 176-189), corrobora ainda a responsabilidade do gestor. Todavia, o Sr. Marco Antônio não se manifestou no prazo de 15 dias, e, por isso, foi considerado revel para todos os efeitos.

8. Assim, foi prolatado o Acórdão 21/2013 – TCU – Plenário, que aplicou multa ao fiscal do contrato 5/2009 em virtude de falha na fiscalização da referida obra. Em adição, o aresto **reiterou** a determinação feita anteriormente, para que a AGSEP enviasse informações que permitissem avaliar a adequação das providências adotadas quanto à qualidade da obra.

9. Outra determinação do referido Acórdão (item 9.8) resultou na autuação do presente processo de monitoramento.

10. A documentação enviada pela SAPEJUS demonstra que a obra foi medida até a execução de 77,03% do contrato (peça 15, p.14). Segundo nota de esclarecimento enviada pelo gerente de engenharia e arquitetura da SAPEJUS (peça 14), a empreiteira contratada abandonou a obra, que foi concluída com recursos obtidos pelo Conselho da Comunidade, órgão integrante do sistema de execução penal, nos termos do art. 61 da Lei 7.210/1984 (Lei de execução penal).

11. Merece menção o fato de que a obra ficou paralisada de maio de 2011 a maio de 2012 e só foi retomada depois da assinatura de um termo de ajustamento de conduta (TAC), em setembro de 2011, entre o Governo do estado de Goiás, Ministério Público do Estado de Goiás e Ministério Público Federal (peça 16), no qual, entre outras obrigações, o estado assumiu a garantia de concluir a ampliação do presídio de Valparaíso em 8 meses.

EXAME TÉCNICO

Sobre a execução de serviços com qualidade deficiente.

12. Em visita realizada à cadeia pública de Valparaíso, em 10/11/2014, verificou-se que persistem indícios de execução de serviços com qualidade deficiente, ferindo dispositivos da Lei de Licitações, as normas técnicas vigentes, o edital de licitação e o contrato resultante. Tais problemas já haviam sido verificados quando a cadeia ainda estava em obras, em fiscalização realizada pelo TCU nos meses de junho e julho de 2011.

13. A edificação em análise entrou em operação em abril de 2014. As fotografias anexas a este relatório demonstram a falta de qualidade com que a obra foi concluída. Foram encontrados pontos de infiltração nas alvenarias, que podem enfraquecê-la estruturalmente, reduzindo sua vida útil e facilitando eventual tentativa de fuga. Também foram encontradas rachaduras nas paredes e no piso das rampas. Se o capeamento das rampas (camada superficial de concreto) for retirado sem grande esforço, podem ser obtidos fragmentos de concreto e/ou argamassa, capazes de causar ferimentos entre os detentos.

14. É verdade que após a fiscalização do TCU em 2011 e a celebração do TAC, a AGSEP negociou com a construtora a continuidade da obra e exigiu que alguns serviços fossem refeitos, a exemplo do reboco em algumas paredes e da estrutura da passarela de observação, que foi demolida e executada novamente. A construtora também efetuou reforço em elementos estruturais, como se pode observar nas fotografias anexas ao parecer 21/2012 da gerência de engenharia e arquitetura da AGSEP (peça 17, p.10-11).

15. Contudo, apesar dos esforços envidados pelo setor de engenharia da Agência, a construtora continuou executando serviços com defeitos. No caso da estrutura reforçada existente no pátio de sol, nota-se que existem falhas de concretagem, as chamadas “bicheiras”, que são causadas pelo mal adensamento do concreto dentro da forma (falha na vibração quando da execução). Tais falhas podem causar patologias precoces na armadura dos elementos estruturais (corrosão), reduzindo a resistência do concreto armado e a durabilidade da obra.



16. Os agentes que acompanharam a visita relataram as tentativas dos detentos de se aproveitarem das fragilidades da construção. Também foram encontrados buracos na própria alvenaria. Ainda é possível encontrar pedaços de reboco que se desagregam com o atrito das mãos.

17. A tubulação de águas pluviais que vem do pátio de sol deságua diretamente no solo (e não em uma caixa coletora), o que pode, a médio prazo, prejudicar a estabilidade estrutural dessa alvenaria (ver imagem no anexo).

18. Apesar de o parecer 21/2012- Gerência de Engenharia e Arquitetura (GEEA) afirmar que “não se pode falar em falha da execução ou má qualidade do serviço”, a má qualidade geral da construção é visível, de modo que a obra parece ter sido concluída há muitos anos, quando, na verdade, entrou em operação há seis meses.

19. Tal situação fere a cláusula décima quarta do contrato 5/2009 (peça 34 do TC 016.356/2011-0), que determina que a construtora deve “usar somente materiais novos de primeira qualidade, sem defeitos ou deformações e **todos os serviços deverão ser executados com esmero e perfeição**”. (destaques acrescidos). Consequentemente, o não cumprimento do contrato, vai de encontro ao disposto no artigo 66 da Lei de Licitações, que determina que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes.

20. De todo modo, pode se afirmar que a SAPEJUS, na figura do seu atual gerente de engenharia e arquitetura, atuou no sentido de corrigir as falhas apontadas pelo Ministério Público e pelo TCU. A documentação comprova que foram feitas tentativas de se adequar as obras aos parâmetros normativos.

21. O objetivo do convênio foi cumprido, a unidade prisional está em uso e os serviços necessários à sua conclusão foram custeados com recursos do tesouro estadual, por intermédio do Conselho da Comunidade. Ademais, o agente que fiscalizou de forma deficiente a maior parte dos serviços que foram executados com problemas já foi apenado por esta Corte.

22. Por fim, deve ser relatado que a SAPEJUS informou que está tomando providências no sentido de apurar detalhadamente as falhas de execução da obra que tenham gerado eventuais prejuízos à administração pública (peça 14, p.2). Vale mencionar, ainda, que não foram gastos todos os recursos do contrato de repasse e que a devolução dos recursos remanescentes está sendo providenciada (peça 14). A mensagem eletrônica acostada nos presentes autos, à peça 18, mostra que a Caixa Econômica Federal está exigindo a prestação final de contas (PCF) do contrato de repasse até o dia 28 de novembro de 2014 e está cobrando a regularização da manutenção dos bebedouros do pátio de sol, devido às infiltrações e mofos nas paredes.

23. Desse modo, é possível afirmar que a Agsep vem adotando as providências possíveis para mitigar a baixa qualidade da execução, embora não tenha enviado a documentação tempestivamente quando dos Acórdãos proferidos. Esse ponto será visto adiante.

Sobre o pedido de aditivo ao contrato 5/2009

24. Como dito anteriormente, durante a fiscalização realizada em 2011, foi verificado que o projeto básico para execução da obra continha deficiências, indo de encontro ao que preceituam os arts. 6º, inciso IX, e 47, da Lei 8.666/1993. As falhas foram identificadas em função da falta de projeto de implantação e de pedido de aditivo ao contrato.

25. Detectou-se a falta de alguns itens de serviços, bem como a necessidade de acrescentar diversos quantitativos à planilha orçamentária. Segundo o Memorando 218/2010-COAESG (peça 18, p. 192-202 – TC 016.356/2011-0), após levantamento, apurou-se o valor de R\$ 152.191,78, montante que representa 24,98% do valor total contratado (R\$ 609.246,71).

26. A título de exemplo, segundo a equipe que realizou auditoria em 2011, a falta do projeto de implantação ou de terraplanagem fez com que os serviços de movimentação de terra fossem subestimados.

27. Nessa questão de previsão insuficiente de quantitativos, é importante lembrar que a avença em análise foi firmada por meio do regime de empreitada por preço global. Nesse regime se contrata



a obra por preço certo e total. Ademais, ele é indicado quando os quantitativos puderem ser definidos com precisão, conforme art. 47 da Lei 8.666/1993. Sendo assim, maior importância deveria ser dada à elaboração de um projeto básico com alto grau de detalhamento, de modo a minimizar os riscos e os preços ofertados pelos licitantes.

28. Em função do regime de execução adotado, o edital de licitação (peça 18 – p. 30 – TC 016.356/2011-0) estabeleceu que a não solicitação de informações por parte do proponente, quando da fase licitatória, implicará na tácita admissão de que as informações técnicas e jurídicas foram consideradas suficientes.

29. Esse mesmo documento estipula que as licitantes deveriam realizar levantamento no local da obra, levando em conta os projetos e as especificações, não se admitindo da contratada, posteriormente, a alegação de desconhecimento das atuais condições e das medidas necessárias à execução da obra. Afirma também que a contratada assumiria inteira responsabilidade sobre os problemas que poderiam ter sido identificados na fase da visita ao local da obra.

30. Mais adiante, aduz que a planilha que acompanha o edital é estimativa, devendo as licitantes fazer criterioso estudo dos itens indicados na planilha. O levantamento das quantidades de materiais e serviços seria de inteira responsabilidade da contratada, que deveria conferir qualquer quantitativo indicado nos desenhos e nos demais documentos.

31. As licitantes deveriam comunicar, por escrito, quaisquer discrepâncias, dúvidas e/ou irregularidades, de forma a sanear os erros ou omissões que pudessem trazer embaraços ao perfeito desenvolvimento dos trabalhos. A contratada assumiria total responsabilidade sobre problemas que poderiam ter sido identificados nesta fase de estudo de projetos. Afirma-se, ainda, que o contratante não aceitaria a posteriori que a contratada venha a considerar como serviços extraordinários aqueles resultantes de interpretação dos projetos e normas em vigor.

32. Por fim, diz-se que nenhum pagamento adicional seria efetuado em remuneração aos serviços que sobrevierem durante a execução das obras e que sejam necessários para a perfeita execução dos projetos apresentados pela Secretaria de Segurança Pública.

33. Ocorre que, aparentemente, em diversos itens a necessidade de modificações no contrato é derivada de previsão inadequada de quantitativos. Esses erros poderiam ter sido detectados pelo licitante quando da análise do projeto ou da visita ao local da obra.

34. A nota de esclarecimento encaminhada pelo gerente de engenharia e arquitetura da SAPEJUS informa que o pedido de aditivo não foi concluído e que existe, na secretaria, um processo no qual a empreiteira pleiteia o pagamento indenizatório de alguns valores. Afirma, ainda, que o pleito não foi analisado e que caso o pedido da construtora seja considerado procedente, o mesmo será custeado exclusivamente com recursos do tesouro estadual (peça 14, p. 2). De fato, considerando que a devolução dos recursos federais referentes ao contrato de repasse para a ampliação da cadeia pública de Valparaíso está em andamento, por ocasião da prestação de contas junto à Caixa, conclui-se que a afirmação contida na nota de esclarecimento tem fundamento.

35. No que tange ao saldo a devolver no contrato de repasse, a tabela a seguir, construída com informações da Caixa Econômica Federal (peça 18), demonstra que o valor informado pela SAPEJUS como executado (R\$ 469.286,13 – peça 14, p. 3) confere com os montantes informados pela Caixa em seu controle financeiro para fins de prestação de contas.

Controle de Saldo do Contrato de Repasse			
	Recurso Federal (A)	Contrapartida Estadual (B-A)	Valor total do Contrato Antes de Ajustes(B)
Total	R\$ 544.222,40	R\$ 60.469,16	R\$ 604.691,56
(-) Executado	R\$ 421.365,83	R\$ 47.920,30	R\$ 469.286,13
(=) Não utilizado	R\$ 122.856,57	R\$ 12.548,86	R\$ 135.405,43



Sobre a proposta de multa ao gestor do órgão

36. A primeira instrução do presente processo (peça 2) propôs a aplicação de multa ao Sr. Edemundo Dias de Oliveira Filho, então presidente da AGSEP, por descumprimento da determinação prolatada no subitem 9.1 do Acórdão 2.163/2011 – TCU – Plenário, reiterada no subitem 9.7 do Acórdão 21/2013 – TCU – Plenário. Inclusive, convém mencionar que a presente inspeção foi em parte motivada pela grande probabilidade de que a realização de diligência resultasse infrutífera.

37. Como o gestor não atendeu às determinações dos Acórdãos e não apresentou justificativas para a falta, mesmo após reiteração, será mantida a proposta de multa da última instrução.

CONCLUSÃO

38. Alguns dos defeitos de execução encontrados durante a fiscalização da obra em 2011 repercutiram em uma obra com qualidade aquém da prevista contratualmente. Apesar dos reparos em alguns itens apontados pela equipe do TCU, como reboco, reforço estrutural e reconstrução da passarela de observação, nota-se que outros serviços foram executados com defeito, causando fragilidades na construção, aumentando o risco de eventuais fugas de detentos.

39. Ademais, é sabido que, mesmo que a cadeia esteja funcionando normalmente, a execução de serviços com qualidade deficiente pode causar um desgaste prematuro da edificação, aumento nos custos de manutenção e gastos precoces com reformas.

40. Contudo, verificou-se que os responsáveis pela fiscalização da obra envidaram os esforços esperados para a correção dos defeitos encontrados e para a conclusão da obra, de modo que houvesse melhores condições possíveis para agentes e detentos naquele estabelecimento. Deve-se destacar que, mesmo na fiscalização realizada em 2011, não foram encontrados indícios de sobrepreço. Em adição, foi comprovado que a cadeia foi concluída sem o dispêndio de todo o recurso federal planejado, de modo que está sendo providenciada a devolução do valor restante aos cofres da União.

41. Sobre o pleito de aditivo ao contrato 5/2009, foi informado que ele ainda está em análise junto ao órgão estadual e que, caso seja atendido, será custeado exclusivamente com recursos do tesouro do Estado de Goiás.

42. Por fim, como as novas informações obtidas resultaram tão somente desta inspeção, e não da colaboração do ex-presidente da AGSEP, que descumpriu determinação desta Corte de Contas em duas oportunidades, será proposta a aplicação de multa, resgatando a análise da instrução anterior.

Benefícios

43. Entre os benefícios decorrentes deste processo pode-se mencionar: (i) conclusão da obra e entrada em operação; (ii) melhoria da qualidade da obra; (iii) melhoria nas práticas de licitação e fiscalização de obras por parte do órgão estadual; (iv) expectativa de controle; e (v) economia de R\$ 135 mil aos cofres da União.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei 8.443, de 1992 c/c art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa ao Sr. Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF: 125.498.781-91) por, na qualidade de presidente da Agência Goiana do Sistema de Execução Penal, não ter dado cumprimento à determinação prolatada no subitem 9.1 do Acórdão 2.163/2011-TCU-Plenário e reiterada no subitem 9.7 do Acórdão 21/2013-TCU-Plenário;

b) enviar cópia da decisão que vier a ser prolatada à Caixa Econômica Federal, ao Departamento Penitenciário Nacional, à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça de Goiás, ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado de Goiás;

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

É o Relatório.



VOTO

O foco do presente monitoramento são as determinações expedidas originalmente nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário, que versou sobre auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2011, com enfoque nas obras de ampliação da cadeia pública de Valparaíso, em Goiás.

2. Conforme visto no Relatório, o objetivo dos comandos, então dirigidos à Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep (atualmente sucedida pela Secretaria de Estado da Segurança Pública e Justiça - Sapejus), era a adoção de providências corretivas em face de:

9.1.1 indícios de deficiência na qualidade dos serviços executados, em desacordo com os arts. 66 e 69 da Lei 8.666/1993 e com as cláusulas do Contrato 5/2009 (item 3.1);

9.1.2 pedido de aditivo ao Contrato 5/2009, que poderá alterar quantitativos que deveriam ter sido previstos ainda durante o processo licitatório, em desacordo com o disposto no item 17.9 do Edital 94/2008 (item 3.2); (Ac. 2.163/2011-Plenário)

3. Ao expedir essas determinações, ainda em 2011, este Tribunal estabeleceu **o prazo de 30 (trinta) dias para que a Agsep lhe informasse sobre os resultados das providências adotadas** em cumprimento às determinações então exaradas, *verbis*:

9.1 determinar à Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep – (...) que informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, sobre o andamento ou os resultados das providências adotadas (...).

4. Também foi veiculado o seguinte alerta à entidade destinatária das determinações:

*9.2 alertar a Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep -, responsável pela execução do Contrato de Repasse 232.551-65/2007/Ministério da Justiça/Caixa, de que a ausência de medidas corretivas em relação às irregularidades apuradas no presente Relatório de Auditoria, principalmente quanto à correção das deficiências de qualidade na obra objeto do Contrato 5/2009, firmado com a Cosama Engenharia Ltda., **sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 8.443/92;**” (grifei)*

5. Em face do não atendimento aos referidos comandos – notadamente em virtude da ausência de remessa das informações requeridas pelo Tribunal, o Plenário expediu nova deliberação, desta feita reiterando os termos do *decisum* anterior. Assim, foi proferido o Acórdão 21/2013-Plenário, cujo item 9.7 reprisou *ipsis litteris* as determinações, os prazos e o alerta veiculados no Acórdão 2.163/2011-Plenário. Tal é o objeto deste monitoramento.

6. Conforme pontuado pelas unidades técnicas que instruíram o feito, **a Agsep, mesmo após a reiteração, não informou a este Tribunal sobre os resultados das medidas corretivas adotadas em face dos comandos que lhe foram dirigidos**. A verificação do grau de implemento das medidas corretivas só foi possível mediante inspeção realizada na segunda fase de instrução deste monitoramento.

7. Assim, ambas as unidades instrutivas propuseram a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, ao senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho, destinatário da reiteração veiculada no Acórdão 21/2013-Plenário, na qualidade de Presidente da Agsep à época.

8. Assentado esse histórico, passo à análise de mérito, anotando, desde já, minha concordância com as proposições da instrução conclusiva deste processo.

9. Nos termos do art. 58, §1º, da Lei 8.443/1992:

*§1º Ficarà sujeito à multa prevista no caput deste artigo **aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.** (Grifei).*



10. Na mesma linha, o art. 268, *caput* e inciso VII, do nosso Regimento Interno, dispõe que esta Corte de Contas poderá aplicar multa ao responsável por “**descumprimento de decisão do Tribunal**, salvo motivo justificado, no valor compreendido entre cinco e cinquenta por cento do montante a que se refere o *caput*”.

11. E, ainda, de acordo com o §3º do mesmo artigo regimental, *verbis*:

“A multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI, VII ou VIII prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização.” (grifei).

12. No caso vertente, a notificação, **em caráter de reiteração**, do teor do Acórdão 21/2013-Plenário –cuja parte dispositiva consignava não apenas as determinações e o prazo a serem cumpridos, mas também o alerta quanto à aplicação da multa em caso de omissão injustificada –, foi dirigida ao então Presidente da Agsep, o senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho, por meio do Ofício 0012/2013-TCU/SecobEdif, de 29/01/2013 (à peça 79 do TC 016.356/2011-0).

13. A efetividade dessa notificação ajusta-se aos termos do art. 179, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, segundo o qual as comunicações processuais poderão ser feitas “mediante carta registrada, com aviso de recebimento que **comprove a entrega no endereço do destinatário**” (grifei).

14. O aviso de recebimento do aludido ofício consta à peça 83. A assinatura nele imposta é da mesma pessoa que recebeu as outras comunicações dirigidas à entidade no curso deste processo e do TC 016.356/2011-0, o senhor “Francisco A. Silva”, o qual também assinou os ARs do Ofício 349/2011-TCU/SECOB-1, dirigido à Agsep antes da prolação do Acórdão 21/2013-Plenário, e do Ofício n. 02-715/2014-TCU/SecobEdif, expedido no presente monitoramento (peças 58 e 83 do TC 016.356/2011-0 e peça 22 dos presentes autos).

15. Este último ofício foi devidamente respondido e juntado aos presentes autos **apenas três dias depois da entrega do AR** (peça 13 e 14), o que reforça a convicção de que as demais comunicações processuais foram entregues no endereço correto e recebidas por pessoa legitimada a fazê-lo. Convém dizer que, à época desse ofício, o senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho não estava mais à frente da unidade fiscalizada, sendo tal fato comentado mais adiante.

16. No caso do Ofício 349/2011-TCU/SECOB-1, que deu ciência do Acórdão 2.163/2011-Plenário ao anterior Presidente da Agsep, sua entrega ocorreu em 1º/09/2011 (peça 58), ao passo que o então dirigente da referida agência deixou o cargo em novembro daquele ano, ou seja, pouco tempo depois do esgotamento do prazo inicial para atendimento ao comando expedido por este Tribunal. Tal circunstância – associada ao fato de que não houve reiteração do comando ao destinatário – foi ponderada no voto condutor do Acórdão 21/2013-Plenário, de minha relatoria, para rejeitar, na ocasião, a proposta de audiência daquele responsável, formulada pela unidade técnica. Em substituição à audiência, o Tribunal, acolhendo proposta deste Relator, decidiu expedir a conveniente reiteração antes de adotar qualquer medida punitiva. Isso foi assim consignado no voto que então apresentei:

9. Em relação à proposta de audiência do senhor Edilson Divino de Brito, ex-Presidente da Agência Goiana do Sistema de Execução Penal – Agsep –, deixo de acolhê-la, tendo em vista que, diversamente da boa praxe adotada neste Tribunal de reiterar os ofícios de diligências e determinações não atendidos, não consta dos autos tal providência.

(...)

11. Some-se a isso o fato de o responsável ter deixado de ocupar o referido cargo em novembro/2011, pouco tempo depois do término do prazo fixado no ofício deste Tribunal, ocorrido em outubro/2011 (peça 58).

12. Dessa forma, considero mais adequado, neste momento, reiterar junto à Agência Goiana do Sistema de Execução Penal - Agsep - a determinação fixada no subitem 9.1 do Acórdão 2163/2011-Plenário (...).



17. De retorno ao caso presente, verifica-se que o ofício foi devidamente recebido pelo funcionário responsável no âmbito da unidade jurisdicionada, veiculando uma **reiteração** de determinações deste Tribunal, bem como fixando prazo e alertando o destinatário sobre a possibilidade da multa em caso de não cumprimento dos comandos expedidos por este Tribunal.

18. A par disso, as informações veiculadas pelo Governo do Estado de Goiás na *Internet* consignam que o senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho deixou o cargo de direção da Sapejus (sucessora da Agsep) em 16/06/2014 (disponível em: <http://www.projetos.goias.gov.br/portaldoservidor/post/ver/179811/joaquim-mesquita-assume-sapejus-interinamente>). Tal fato revela o transcurso de um ano e meio, aproximadamente, para o atendimento ao ofício de *reiteração* referente aos comandos expedidos nos Acórdãos 2.163/2011 e 21/2013, do Plenário deste Tribunal. Em vista disso, percebe-se, aqui, uma situação distinta da verificada em relação ao primeiro destinatário das determinações em comento, que não chegou a ser alertado em caráter de reiteração, conforme já anotado alhures.

19. Diante desse conjunto de circunstâncias, considero acertada a proposta da unidade técnica, de aplicar ao responsável Edemundo Dias de Oliveira Filho a multa prevista no art. 58, §1º, da Lei 8.443/92, c/c art. 268, inciso VII e §3º do RITCU, pelo não cumprimento injustificado de determinação expedida por este Tribunal, em caráter de reiteração, mediante o Acórdão 21/2013-Plenário, **em virtude da omissão na remessa de informações** a este Tribunal, em desacordo com o comando expedido e reiterado nos acórdãos mencionados.

20. Quanto aos resultados específicos da inspeção realizada pela SeinfraUrbana, verifica-se que foram adotadas medidas saneadoras quanto às deficiências de qualidade das obras de construção da Cadeia de Valparaíso de Goiás, embora não tenham surtido o pleno efeito esperado. O presídio entrou em operação em 2014.

21. Reitero, de passagem, que essas conclusões foram obtidas mediante inspeção, porquanto não foi atendida a determinação de remessa de informações veiculada nos multicitado acórdãos ensejadores deste monitoramento.

22. Destaco as seguintes passagens da instrução final da SeinfraUrbana, que bem sintetizam os achados e conclusões da inspeção realizada no que tange às medidas corretivas em virtude das deficiências de qualidade da obra:

14. É verdade que após a fiscalização do TCU em 2011 e a celebração do TAC, a AGSEP negociou com a construtora a continuidade da obra e exigiu que alguns serviços fossem refeitos, a exemplo do reboco em algumas paredes e da estrutura da passarela de observação, que foi demolida e executada novamente. A construtora também efetuou reforço em elementos estruturais, como se pode observar nas fotografias anexas ao parecer 21/2012 da gerência de engenharia e arquitetura da AGSEP (peça 17, p.10-11).

15. Contudo, apesar dos esforços envidados pelo setor de engenharia da Agência, a construtora continuou executando serviços com defeitos. No caso da estrutura reforçada existente no pátio de sol, nota-se que existem falhas de concretagem, as chamadas “bicheiras”, que são causadas pelo mal adensamento do concreto dentro da forma (falha na vibração quando da execução). Tais falhas podem causar patologias precoces na armadura dos elementos estruturais (corrosão), reduzindo a resistência do concreto armado e a durabilidade da obra.

(...)

20. De todo modo, pode se afirmar que a SAPEJUS, na figura do seu atual gerente de engenharia e arquitetura, atuou no sentido de corrigir as falhas apontadas pelo Ministério Público e pelo TCU. A documentação comprova que foram feitas tentativas de se adequar as obras aos parâmetros normativos. (Grifei).

21. O objetivo do convênio foi cumprido, a unidade prisional está em uso e os serviços necessários à sua conclusão foram custeados com recursos do tesouro estadual, por intermédio do



Conselho da Comunidade. Ademais, o agente que fiscalizou de forma deficiente a maior parte dos serviços que foram executados com problemas já foi apenado por esta Corte. (Grifei).

(...)

23. Desse modo, é possível afirmar que a Agsep vem adotando as providências possíveis para mitigar a baixa qualidade da execução, **embora não tenha enviado a documentação tempestivamente quando dos Acórdãos proferidos.** (Grifei).

23. Quanto à segunda determinação monitorada, referente ao pedido de aditivo ao Contrato 5/2009, foi apurado, basicamente, que:

- a necessidade de modificações no contrato decorreu de previsão inadequada nos quantitativos, e que tais deficiências, segundo os termos do respectivo edital, deveriam ter sido apontadas pelos licitantes “quando da análise do projeto ou da visita ao local da obra” (item 33 da 2ª instrução);

- “o pedido de aditivo não foi concluído e que existe, na secretaria [Sapejus], um processo no qual a empreiteira pleiteia o pagamento indenizatório de alguns valores. (...) o pleito não foi analisado e (...), caso o pedido da construtora seja considerado procedente, **o mesmo será custeado exclusivamente com recursos do tesouro estadual** (peça 14, p. 2)”; (item 34, idem - grifei);

- “a devolução dos recursos federais referentes ao contrato de repasse para a ampliação da cadeia pública de Valparaíso está em andamento, por ocasião da prestação de contas junto à Caixa” (item 34, idem);

- “o valor informado pela SAPEJUS como executado (R\$ 469.286,13 – peça 14, p. 3) confere com os montantes informados pela Caixa em seu controle financeiro para fins de prestação de contas” (item 35, idem);

- “na fiscalização realizada em 2011, não foram encontrados indícios de sobrepreço”; e “foi comprovado que a cadeia foi concluída sem o dispêndio de todo o recurso federal planejado, de modo que está sendo providenciada a devolução do valor restante aos cofres da União” (item 40, idem);

24. À luz dessas informações, endosso as conclusões da unidade técnica, quanto à proposta de encerramento da presente ação de monitoramento, dando-se por atendidas, em parte, as determinações exaradas nos Acórdãos 2.193/2011 e 21/2013-Plenário.

25. Pontuo, por fim, que o custo de conclusão das correções das deficiências de qualidade na obra fiscalizada será arcado com recursos do Estado de Goiás, haja vista a existência de um saldo de aproximadamente 22% dos recursos federais repassados ao empreendimento que não será utilizado.

26. Em vista disso, compreendo oportuno que este Tribunal adote duas providências adicionais:

- dar ciência desta deliberação ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, nos termos do art. 71, inciso XI, da Constituição Federal;

- informar à Caixa Econômica Federal, para fins de controle e cobrança, sobre a existência de saldo de recursos a restituir, decorrente do Contrato de Repasse 232.551-65/2007/Ministério da Justiça/Caixa, nos termos descritos nos presentes Relatório e Voto.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2081/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.627/2013-8.

1.1. Apensos: 005.497/2015-9; 014.964/2015-5; 004.277/2015-5

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Edemundo Dias de Oliveira Filho (125.498.781-91), Edilson Divino de Brito



(CPF 416.134.901-78) e Marco Antônio Asevedo Brito (CPF 394.557.181-20).

4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Departamento Penitenciário Nacional; Governo do Estado de Goiás; Secretaria de Estado da Segurança Pública e Justiça [de Goiás] – Sapejus.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogado[s] constituído[s] nos autos : não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do implemento das determinações veiculadas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário, reiteradas no Acórdão 21/2013-Plenário, referentes a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2011, com enfoque nas obras de ampliação da cadeia pública de Valparaíso de Goiás.

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

9.1 considerar atendidas parcialmente as determinações expedidas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.163/2011-Plenário e reiteradas no Acórdão 21/2013-Plenário, considerando não atendido o comando para remessa de informações a este Tribunal sobre o atendimento às demais outras determinações monitoradas;

9.2 nos termos do art. 58, §1º, da Lei 8.443/92, c/c art. 268, inciso VII e §3º do Regimento Interno deste Tribunal, aplicar ao responsável Edemundo Dias de Oliveira Filho (CPF 125.498.781-91), na condição de destinatário das determinações expedidas, em caráter de reiteração, pelo Acórdão 21/2013-TCU-Plenário (veiculadas no Ofício 0012/2013-TCU/SecobEdif, de 29/01/2013), multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 25 da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" de seu Regimento Interno, o recolhimento do mencionado valor ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento, caso a quitação ocorra após o vencimento, na forma da legislação em vigor, esclarecendo que a presente multa decorre do não cumprimento injustificado de determinação expedida por este Tribunal, em caráter de reiteração, mediante o Acórdão 21/2013-Plenário, **em virtude da omissão na remessa de informações** a este Tribunal, em desacordo com o comando expedido e reiterado nos acórdãos mencionados;

9.3 autorizar, desde já, se requerido, o pagamento da dívida mencionada no item 9.2 em até 36 (tinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável requerente o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.5 autorizar, desde logo, caso não seja atendida a respectiva notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial do correspondente valor, na forma da legislação em vigor;

9.6 nos termos do art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, informar ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás que o custo de conclusão das correções das deficiências de qualidade na obra de construção da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás será arcado com recursos do Estado de Goiás;

9.7 informar à Caixa Econômica Federal, para fins de controle e cobrança, sobre a existência de


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

saldo de recursos a restituir, decorrente do Contrato de Repasse 232.551-65/2007/Ministério da Justiça/Caixa, nos termos descritos no Relatório e Voto que integram este Acórdão;

9.8 enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.8.1 ao senhor Edemundo Dias de Oliveira Filho;

9.8.2 ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás;

9.8.3 à Caixa Econômica Federal;

9.8.4 ao Departamento Penitenciário Nacional;

9.8.5 à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça de Goiás;

9.8.6 ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado de Goiás, por tratar-se de matéria correlata ao Termo de Compromisso, Responsabilidade e Ajuste de Conduta (TAC), firmado em 08/09/2011, associado ao Inquérito Civil Público nº 1.18.000.000933/2009-53 (MPF/GO) e ao Inquérito Civil Público nº 002/004 (MPE/GO);

9.9 autorizar o arquivamento do processo após as comunicações cabíveis.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2081-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 013.901/2003-9

Natureza: Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas - Exercício: 2002

Entidade: Brazilian American Merchant Bank

Responsáveis: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Cicero Figueiredo Pontes (776.740.308-49); Douglas Ramiro Capela (597.814.597-00); Délcio Blajfeder (316.271.107-04); Eduardo Augusto de Almeida Guimarães (091.663.357-87); Gil Aurélio Garcia (047.999.766-72); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Marcelo Adolfo Moser (217.282.409-72); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); Rossano Maranhão Pinto (151.467.401-78); Salvador José Cardoso de Siqueira (302.074.607-87).

Recorrentes: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); e Délcio Blajfeder (316.271.107-04).

Advogado constituído nos autos: Vilmon Malcorra Villagran (OAB/PE nº 860-B); Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP nº 128.776).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. REGULARES. RECURSO DE REVISÃO DO MP/TCU. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CONTAS IRREGULARES. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Délcio Blajfeder (peça 77), contra o Acórdão nº 205/2014 – Plenário.

2. Em atenção ao art. 69, inciso I, do RI/TCU, transcrevo a seguir a parte deliberativa da decisão recorrida:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, e adotar as seguintes providências:

9.1.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Délcio Blajfeder, Luiz Carlos Siqueira Aguiar e Osanan Lima Barros Filho quanto à ocorrência relacionada à aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28.8.2002, que deu causa à contratação de empregados sem concurso público e à inexistência de procedimentos licitatórios na Ativos S.A., haja vista que não lograram elidir as irregularidades objeto da audiência;

9.1.2. tornar insubsistente o Acórdão 1.368/2004 - TCU - 2ª Câmara quanto ao mérito das contas em relação aos Srs. Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Délcio Blajfeder, Luiz Carlos Siqueira Aguiar e Osanan Lima Barros Filho, mantendo-se o julgamento quanto aos demais responsáveis arrolados nos autos;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, III, alínea “b”, da Lei nº 8.443, de 1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Délcio Blajfeder, Luiz Carlos Siqueira Aguiar e Osanan Lima Barros Filho, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos I, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 5.000,00(cinco 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 da referida quantia aos cofres do 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;

9.3. nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, autorizar, caso solicitado, o parcelamento da dívida em até 36(trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15(quinze dias), a contar do recebimento da notificação, e os demais a cada 30(trinta dias), devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Brazilian American Merchant Bank - BAMB.

Histórico

3. Originalmente, trata-se da prestação de contas do exercício 2002 da Ativos S.A. (TC 011.602/2004-9), subsidiária do Brazilian American Merchant Bank (BAMB).

4. O Acórdão recorrido cuidou de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 4, p. 2-9), contra o Acórdão nº 1.368/2004-2ª Câmara, proferido na Sessão de 12/8/2004, inserido na Relação n. 75/2004



- Gabinete do Ministro Adylson Motta – 2ª Câmara, Ata n. 30/2004 (peça 2, p. 39), por meio do qual esta Corte decidiu julgar regulares as contas do Brazilian American Merchant Bank – BAMB, relativas ao exercício de 2002, e dar quitação plena aos responsáveis.

Admissibilidade

5. A unidade técnica reitera o exame preliminar de admissibilidade (peças 80 e 81), ratificado por intermédio do Despacho à peça 203, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.2 e 9.4 do Acórdão 205/2014, tendo em vista que foram preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

6. Transcrevo a seguir, excerto da instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 87), cujas conclusões contaram com a anuência do titular daquela unidade técnica (peça 88), bem como do MP/TCU, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 89).

“(…)

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. *Constituem objetos do recurso as seguintes questões:*

a) *Se é possível aplicar penalidade ao gestor, havendo dúvida quanto ao entendimento acerca da obrigatoriedade de licitação e concurso público às subsidiárias de sociedade de economia mista (peça 77, p. 3-10);*

b) *Se o fato de o ato questionado ter embasamento em pareceres técnicos e jurídicos isenta os responsáveis de qualquer sanção (peça 77, p. 10);*

c) *Se a boa-fé demonstrada nos autos afasta a penalidade aplicada (peça 77, p. 10-11);*

5. Penalidade em caso de incerteza acerca da obrigatoriedade de licitações e concursos públicos para subsidiárias de sociedade de economia mista (peça 77, p. 3-10)

5.1. *Os recorrentes consideram que a matéria que ensejou as penalidades a eles aplicadas não era pacífica na jurisprudência e na doutrina, tendo em vista os argumentos abaixo elencados, o que torna inoportunas as sanções:*

a) *A Súmula 231 do Tribunal não é suficiente para ensejar a irregularidade das contas dos responsáveis, pois o ato questionado se baseou em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais válidos, ainda que divergentes das deliberações desta Corte;*

b) *A própria unidade técnica relata as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da matéria (peça 77, p. 3-4). As decisões anteriores a 2002, consolidadas no Tribunal, não invalidam os atos dos gestores naquele ano, pois a questão tem evoluído substancialmente nos últimos 12 anos, especialmente em questões envolvendo a BB TUR e a Ativos S/A;*

c) *No bojo de prestação de contas envolvendo a empresa Ativos S/A (TC 011.602/2004-9), o Relator determinou, por despacho datado de 20/1/2011, o sobrestamento dos autos até o julgamento do Mandado de Segurança n. 23.294-1, do Supremo Tribunal Federal. Esse processo trata da regularidade do provimento de empregos públicos sem a realização de concursos públicos e aquisição de bens e serviços sem licitação por subsidiária de sociedade de economia mista, havendo decisão liminar contra decisão desta Corte;*

d) *O julgamento das contas de 2002, pela regularidade, por meio do Acórdão 1.368/2004, modificado 10 anos depois, não pode desconsiderar as circunstâncias do caso concreto. O melhor caminho é manter a primeira manifestação ou, no máximo, julgar a gestão regular com ressalvas com determinações às unidades responsáveis, como em diversos julgados do Tribunal;*

e) *As manifestações do Ministério Público e do Secretário, que fundamentaram a deliberação recorrida, embasaram-se em precedentes nos quais as sanções aplicadas aos responsáveis se originaram de outras irregularidades além das tratadas nos presentes autos, a exemplo da afronta aos princípios da moralidade e da isonomia;*

f) *O Conselho administrativo, do qual os ora recorrentes eram membros, à época, é órgão de administração do BAMB, com diversas atribuições estatutárias. Era formado pelo Diretor e três*



gestores da área internacional do Banco do Brasil S/A, responsáveis pela política de negócios do ente;

g) A empresa Ativos S/A foi constituída em outubro de 2002, com a participação de 25,5% do BAMB, representando 51% das ações ON, em conjunto com o BB – Banco de Investimento, com a finalidade específica de aquisição e cobrança de dívidas não pagas ao Banco do Brasil. É sociedade anônima que não integra a administração federal, na forma prevista no art. 37 da Constituição Federal e do Decreto-lei 200/1967, pois não foi criada por lei;

h) A discussão sobre a natureza jurídica da Ativos S/A e a inserção dela na administração indireta, ainda pendente; além da ausência de prejuízo ao erário e das novas reflexões do Banco do Brasil acerca da matéria, impede que se julguem irregulares os fatos ora em debate e exige a conclusão para regularidade com ressalvas. Como concluiu a unidade técnica, a empresa já vem adotando o procedimento licitatório nas contratações da entidade, tendo elaborado regulamento próprio de licitações e contratos (peça 77, p. 6-7);

i) Atualmente, a empresa possui uma centena de funcionários, contratados com as regras que lhe são próprias; e apresenta bons resultados;

j) O Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos, em parecer acostado aos autos do Mandado de Segurança 23294-3, com trecho transcrito no pedido (peça 77, p. 7-9), não considera correto que o TCU exija de empresa estatal atuante no mercado a realização de concurso público para admissão de pessoal, por ausência de previsão legal ou expressa vedação constitucional de formato distinto de contratação. O processo discute no STF deliberação do Tribunal para que a BB-TUR realize concursos públicos para contratar pessoal e anule todos os atos de admissão posteriores a 6/6/1990;

l) Para o Subprocurador, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal faz referência apenas à administração pública direta e indireta, sem falar em pessoas jurídicas de direito privado controladas indiretamente. Igualmente, o inciso III do art. 71 da Constituição Federal não confere ao Tribunal prerrogativa para atuar sobre a questão.

m) Para ele, a derrogação do direito privado sobre o direito público deve evitar imposições excessivas às entidades que exploram atividade econômica, possibilitando, por exemplo, a captação de profissionais especializados. Esse entendimento decorre da interpretação do art. 173, §1º, da Constituição Federal, que exige a compatibilização da exigência de concurso público com a sujeição dessas entidades ao regime próprio das empresas privadas;

n) O contexto duvidoso existente em 2002 e ainda vigente impede conclusão pela irregularidade nas condutas dos recorrentes.

Análise

5.2. Não assiste razão aos recorrentes. Primeiramente, é importante ressaltar que os responsáveis não apresentam no recurso em análise e não há notícia de acórdão do Supremo Tribunal Federal contrário à deliberação em debate ou mesmo posicionamento consolidado daquela Corte acerca da matéria. Há, sim, decisão liminar que se restringe à BBTUR - Viagens e Turismo Ltda, portanto, sujeita a modificação no mérito. Como se demonstrará abaixo, o caminho dado pela Suprema Corte à questão é bastante contestável.

5.3. Além disso, é importante destacar a independência do Tribunal de Contas da União em relação às deliberações judiciais não vinculantes, não obstante as posições doutrinárias e jurisprudenciais constituam importantes elementos de convicção desta Corte. O julgamento e o exame dos autos promovido no TCU independe das conclusões de processos produzidos no âmbito de outros órgãos da administração pública ou mesmo no âmbito do judiciário (Acórdão 4.734/2010 – Primeira Câmara). No caso, posicionamentos liminares não têm o condão de atravancar, em definitivo, a atuação desta Corte, a não ser nos respectivos processos em julgamento.



5.4. De outro lado, é incontroverso o fato de que a Ativos S/A constitui claramente entidade controlada indiretamente pela União, como explicou adequadamente a unidade técnica, conforme descrito no relatório do acórdão recorrido (peça 41, p. 12):

7.1.16. Convém esclarecer que, segundo o art. 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76, o controle acionário pode ser direto ou indireto, ou seja, por meio de outras controladas. A Ativos S.A. é constituída com a participação societária das empresas BB – Banco de Investimento (49% das ON) e BAMB – Brazilian American Merchant Bank (51% das ON). Como essas empresas são controladas diretamente pelo Banco do Brasil (este detém 100% de suas ações, sendo denominadas, portanto, de subsidiárias integrais), a Ativos é também uma controlada do Banco do Brasil, só que agora indiretamente, ou seja, por meio das empresas BB-BI e BAMB. Em face de o Banco do Brasil ser uma controlada direta da União (o Tesouro Nacional possui mais de 50% de suas ações ordinárias), a Ativos S.A. é uma controlada indireta da União (...)

5.5. Nessa linha, à gestão da entidade e à atuação dos conselheiros do BAMB, em 2002, aplicava-se o enunciado número 231 da Súmula de jurisprudência do Tribunal de Contas da União, descrito abaixo, aprovado em 13/12/1994, por meio da Decisão 759/1994 – Plenário:

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, **as demais entidades controladas diretamente ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada** (grifos nossos)

5.6. A jurisprudência do TCU, com inúmeros precedentes anteriores à ação dos gestores, com formatação, inclusive, de enunciado sumular, exigia concurso público para admissão de pessoal na Ativos S/A, controlada indireta do Banco do Brasil e, por consequente, da União.

5.7. Não se trata, portanto, de posicionamento isolado, mas sim de julgamentos reiterados e burilados por esta Corte, no decorrer dos anos, com aprofundado embasamento técnico, como demonstra trecho do voto condutor de um dos julgados que fundamentou o enunciado sumular (Decisão 236/1992 – Plenário):

Dispõe o citado artigo 173 da vigente Constituição Federal, em seu § 1º: "A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias." Percebe-se claramente, pela leitura do citado dispositivo constitucional, que a Lei Maior submete às normas de direito privado não a instituição e a organização, mas apenas sua atividade empresarial. Esta sim, segundo o saudoso administrativista HELY LOPES MEIRELLES, ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", 12ª ed., pág. 297/8), não pode afastar-se das normas civis, comerciais, trabalhistas e tributárias pertinentes, para que não faça concorrência desleal à iniciativa privada. Mas, nada impede que o Poder Público estruture e organize suas empresas públicas e sociedades de economia mista diferentemente das sociedades particulares, ou adapte estas para o desempenho dos objetivos econômicos de interesse coletivo, ou de seus próprios servidores públicos. Nessa adaptação administrativa, é lícito ao Poder Público estabelecer novos e maiores controles para as empresas estatais, paralelamente aos peculiares de sua organização societária ou institucional privada. De consequente, assim como as Estatais obedecem aos princípios inerentes à LICITAÇÃO, com maior razão, em face do generalizado reclamo de toda sociedade contra o empreguismo nesse setor, devem observar também a exigência de CONCURSO PÚBLICO para contratação de seu pessoal, podendo, inclusive, se for o caso, alterar seus estatutos para disciplinar a forma de seleção a ser realizada, consoante a natureza da função a ser desempenhada e o grau de habilitação técnica exigida por lei. (...)

5.8. Logo, em contraposição aos argumentos defendidos no parecer do Subprocurador-Geral da República, juntado pelo recorrente, a obrigatoriedade de realização de concursos públicos atende



postulado constitucional e é capaz de conviver com a atuação das subsidiárias no mercado, nos mesmos moldes do próprio controlador.

5.9. Assim, diante dos relevantes posicionamentos desta Corte, órgão de controle ao qual se submetem as sociedades de economia mista e as respectivas subsidiárias, não poderiam os ora recorrentes desconsiderar, por completo, enunciado sumular que contava, à época dos fatos, com quase uma década, conduzindo a gestão da Ativos S/A para as seleções sem concurso (peça 17, p. 27, item 5.9).

5.10. Por outro lado, cabe ressaltar que a regra geral de licitação prevista no inciso XXI c/c caput do art. 37 da Constituição Federal não distingue as empresas públicas e sociedades de economia mista entre exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos, como leciona Fernanda Marinela (**Direito administrativo**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 148).

5.11. Além disso, mesmo o inciso III do §1º do art. 173 da Constituição Federal, com redação dada pela emenda constitucional n. 19/1998, não exime, de pronto, as subsidiárias das empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem atividade econômica das licitações, mas sim remete à Lei o estatuto jurídico das contratações de bens e serviços.

5.12. Antes da modificação pelo constituinte derivado, o dispositivo possuía a seguinte redação:

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

5.13. Nota-se que a liberdade das estatais que explorassem atividade econômica era ainda maior do que na conjuntura estabelecida pela emenda constitucional n. 19/1998, pois buscava igualá-las, por completo, às demais empresas privadas. Todavia, mesmo nesse contexto, a liberdade nas contratações não era vista como absoluta por esta Corte, como se nota no trecho abaixo de precedente antigo do Tribunal (Acórdão 121/1998 – Plenário):

Considerando que a exigibilidade de observância das normas sobre licitações às empresas estatais, de maneira genérica, pode se inferir inicialmente da junção do disposto em seu Artigo 37 (redação original), e o conteúdo do Inciso XXI, desse mesmo dispositivo constitucional; Considerando que o Artigo 173, § 1º, da CF/88 (redação original), ao dispor que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, ressalvados os casos previstos na Constituição, só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, estabelece também que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias; Considerando que as empresas estatais, notadamente as constituídas sob a forma de sociedade anônima, estão presas a um dever de eficiência, nos termos da Lei das Sociedades Anônimas n.º 6.404/76 (Art. 153 - O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios; e Art. 238 - A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação); Considerando que o Artigo 37 da CF/88 estabelece uma obrigatoriedade geral de licitar para todas as entidades da administração indireta ou descentralizada, sem exceção, quando lido isoladamente; Considerando que nenhuma disposição normativa tem vida fora do contexto em que está necessariamente inserida, e que o universo normativo não é um conjunto desordenado de prescrições, mas, sim, um sistema, organizado, articulado e hierarquizado, no qual as contratações são apenas aparentes; Considerando ainda que, em confronto com o disposto no Artigo 173 da CF/88 (em sua redação original) o Artigo 37 apenas estabelece uma regra geral, que não é absoluta, pois encontra exceção exatamente na disciplina jurídica constitucionalmente estabelecida para as empresas estatais exploradoras da atividade econômica, as quais devem atuar em regime de competição, ao lado dos particulares, em relação aos



quais não pode ter nem privilégios nem desvantagens, salvo aqueles decorrentes dos fins sociais que determinam sua criação.

ACORDAM [...] em:

(...)

8.3 - dar nova redação à Decisão n.º 414/94-TCU-Plenário, para excluir a obrigatoriedade de a PETROBRÁS Distribuidora - BR, realizar processo licitatório para as contratações de transportes que sejam atividade-fim da empresa, como a de transporte de produtos, permanecendo esta obrigatoriedade para as atividades-meio; (grifos nossos)

5.14. A doutrina citada deixa claro que o princípio geral de licitação, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, não poderia ser desconsiderado pelas estatais e respectivas subsidiárias. Ainda que, nas respectivas atividades-fim, a liberdade para contratar pudesse ser maior, os procedimentos licitatórios seriam obrigatórios nas atividades-meio, na base da jurisprudência do Tribunal aplicável ao contexto da gestão do exercício de 2002.

5.15. Essa interpretação decorria da necessária compatibilização entre o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que não distingue a obrigatoriedade de licitar para as estatais com base no fato de elas exercerem atividade econômica ou não; e a flexibilidade necessária às entidades atuantes no mercado.

5.16. Após a edição da emenda constitucional n. 19/1998, o Tribunal, por meio da Decisão 663/2002 - Plenário, prolatada na sessão de 19/06/2002, anterior, portanto, aos fatos em destaque, determinou à Petrobrás que se abstinhasse de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto 2.745/1998 e o artigo 67 da Lei 9.478/1997, em razão de sua inconstitucionalidade; e observasse os ditames da Lei 8.666/1993 e o seu anterior regulamento próprio, até a edição da lei de que trata o §1º do artigo 173 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998. Trata-se de um dos julgados mais relevantes sobre a questão nesta Corte.

5.17. Depois, com base nos precedentes citados, ainda sobre o tema, o Tribunal consolidou o entendimento de que, na ausência da Lei prevista no §1º do art. 173 da Carta Magna, as estatais estariam obrigadas aos ditames do estatuto, respeitadas as atividades-fim (Acórdão 1.390/2004 – Plenário):

(...) enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, §1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei nº 8.666/93 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade negocial, sem olvidar, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório

5.18. Dessa forma, os recorrentes nunca encontraram, no bojo da jurisprudência desta Corte, amparo para entenderem que as empresas estatais e, por conseguinte as subsidiárias ou controladas dessas entidades, estariam amplamente livres do procedimento licitatório, como previu como objetivo o item 5.18 do Anexo 8 do Parecer BB-EO/Reestruturação de Ativos - 2002/0423, de 28/8/2002, que conduziu a criação da Ativos S/A:

4.18. Registramos uma vez mais que o objetivo desta precificação é a cessão dos créditos a empresa integralmente vinculada ao Banco, que teria respaldo legal para atuação mais independente, no sentido, por exemplo, de aquisição de softwares e equipamentos, bem como contratação de empresa terceirizada de cobrança sem a necessidade de licitação. (peça 17, p. 46).

5.19. Um dos objetivos de criação da Ativos S/A era a contratação de bens e serviços sem o exigível procedimento licitatório, o que, de fato, acabou por ocorrer, com relatou a Secretaria Federal de Controle (peça 16, p. 34-36).



5.20. Inclusive, o fato de a empresa Ativos S/A já ter elaborado regulamento de licitações e contratos, aprovado em 2011, demonstra a correção do entendimento da Corte expresso na deliberação recorrida e foi considerado por esta Corte na culpabilidade dos agentes, como destacou o Relator (peça 40, p. 3, item 22).

5.21. Assim, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem se submeter aos princípios básicos da licitação da Lei 8.666/1993, até a edição da lei de que trata o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido diploma legal constitua óbice intransponível à sua atividade negocial, sem olvidar, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório.

5.22. Do mesmo modo, a exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda Administração Indireta, nela compreendidas as autarquias, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas diretamente ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.

5.23. Com isso, os ora recorrentes, ao aprovarem o parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002, que deu causa à contratação de empregados sem concurso público e sem procedimentos licitatórios na controlada, afrontaram diretamente o ordenamento jurídico pátrio, conforme posicionamento pacificado nesta Corte.

6. Embasamento em pareceres técnicos e jurídicos como excludente de ilicitude (peça 77, p. 10)

6.1. Os recorrentes entendem que o fato de eles terem se embasado em pareceres técnicos e jurídicos ao agirem afasta a irregularidade das contas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) O Tribunal evoluiu o posicionamento jurisprudencial, de modo a analisar o embasamento em pareceres técnicos e jurídicos caso a caso, sem, de imediato, tornar os responsáveis imunes à censura;

b) Deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está embasado em lição de doutrina e jurisprudência. Constatadas essas condições, como no caso dos autos, não há como responsabilizar os técnicos, advogados ou administradores.

Análise

6.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. O fato de o gestor ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes à celebração de contratos e convênios. Ou seja, os pareceres não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

6.3. No presente caso, o parecer que supostamente embasou o posicionamento dos gestores (peça 17, p. 36-40) se mostrou em choque frontal com a jurisprudência desta Casa, explanada no tópico anterior. Para um dos assuntos tratados, inclusive, havia enunciado sumular do TCU que sequer é citado pela parecerista.

6.4. A conduta omissiva dos recorrentes na análise do documento não pode ser desconsiderada, especialmente por serem eles gestores de carreira do Banco do Brasil, portanto, certamente com conhecimento das ações constantes desta Corte sobre aquela Sociedade de Economia Mista e as subsidiárias do conglomerado Banco do Brasil.

7. Boa-fé como excludente de culpabilidade (peça 77, p. 10-11)

7.1. Os recorrentes aduzem que a boa-fé demonstrada nos autos afasta a possibilidade de aplicação de penalidade, impondo-se o julgamento pela regularidade ou regularidade com ressalvas das contas, com quitação aos responsáveis, tendo em vista os seguintes argumentos:



a) A inquestionável boa-fé dos recorrentes não pode ser desconsiderada na reavaliação das contas, conforme pontuado pelo auditor e pelo Diretor da unidade que instruiu o feito;

b) A boa-fé dos recorrentes e comprova pela divergência doutrinária existente sobre a matéria, as análises técnicas anteriores ao ato e os critérios objetivos utilizados até hoje para a seleção de funcionários;

c) As irregularidades pressupõem má-fé e ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, contrário a interesse público, causador de dano ao erário e ensejador de improbidade administrativa, o que não ocorreu na espécie;

d) Também não ocorreu, no caso, nenhuma das hipóteses previstas no art. 16, inciso III, alínea “b” da Lei Orgânica do Tribunal.

Análise

7.2. Não assiste razão aos responsáveis. Como destacado nos tópicos anteriores, a aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423 pelos recorrentes, como membros do Conselho de Administração do BAMB, deu causa à contratação de empregados sem concurso público e à inexistência de procedimentos licitatórios na Ativos S.A.

7.3. Em relação às contratações públicas, a criação da Ativos/SA tinha como claro objetivo realizar compras e contratar serviços sem licitação e selecionar pessoal sem concurso público, mesmo o próprio conglomerado controlador estando obrigado a fazê-lo.

7.4. O concurso público e a contratação de bens e serviços por licitação pública são cláusulas gerais previstas nos incisos II e XXI do art. 37 da Constituição Federal, com aplicação às empresas públicas e sociedades de economia mista e respectivas controladas em maior ou menor medida, conforme interpretação do art. 173, §1º, da Carta. Nunca com absoluta exclusão, o que deve ser sempre objeto de cuidado pelo gestor médio.

7.5. A conduta dos recorrentes demonstra omissão diante do ordenamento pátrio e da jurisprudência majoritária desta Corte, em adequada interpretação acerca da matéria, subsumindo-se perfeitamente ao tipo previsto no art. 16, inciso III, “b”, da Lei 8.443/1992.

7.6. No caso, diante das supostas dúvidas dos conselheiros sobre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, como alegado; e da demonstrada contrariedade desta Corte em relação ao ato a ser praticado, especialmente nas contratações sem concurso público, tema para o qual havia enunciado sumular desta Corte, seria exigível maior cuidado ao induzir a gestão da controlada.

7.7. Não há provas nos autos sequer de que o concurso público seja hoje, doze anos após os fatos, a forma de contratação de funcionários na Ativos S/A. Os recorrentes afirmam utilizar critérios objetivos para seleção de pessoal, sem, contudo, atestar o cumprimento, na íntegra, da Constituição Federal e do enunciado 231 da Súmula do TCU.

7.8. Assim, as condutas omissivas ou comissivas que derem ensejo à seleção de pessoal sem concurso público não autorizada pelo ordenamento e a contratações sem licitação não amparadas pela Lei constituem infração à norma legal, bem como atos de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar aos recorrentes e ao Brazilian American Merchant Bank - BAMB a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”



7. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se em consonância com a proposta da unidade técnica, nos seguintes termos (peça 89):

“Examina-se, nesta fase processual, recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Délcio Blajfeder (peça 77) contra o Acórdão nº 205/2014-Plenário (peça 39), retificado por inexatidão material pelo Acórdão nº 676/2014-Plenário (peça 54), por meio do qual, entre outras deliberações, esta Corte julgou irregulares as contas dos recorrentes e aplicou-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. Da análise efetuada pela Serur (peça 87), constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

3. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça 87), no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 205/2014-Plenário (peça 39), retificado por inexatidão material pelo Acórdão nº 676/2014-Plenário (peça 54).”

VOTO

O Recurso de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Délcio Blajfeder (peça 77), contra o Acórdão nº 205/2014 – Plenário, pode ser conhecido, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU.

2. O processo cuida, originalmente, da prestação de contas do exercício 2002 da Ativos S.A. (TC 011.602/2004-9), subsidiária do Brazilian American Merchant Bank (BAMB). A Ativos S.A. é constituída da participação societária da BB – Banco do Investimento e da Brazilian American Merchant Bank - BAMB, da qual o Banco do Brasil detém 100% das ações. O conselho diretor da Ativos S.A. é formado por funcionários dos quadros do Banco do Brasil.

3. Assim, o BAMB constitui-se uma subsidiária integral do Banco do Brasil S. A., que atua principalmente na concessão de financiamentos a empresas, visando à modernização da indústria nacional e o incremento do comércio exterior brasileiro.

4. O Acórdão ora recorrido cuidou de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 4, p. 2-9), contra o Acórdão nº 1.368/2004-2ª Câmara, proferido na Sessão de 12/8/2004, inserido na Relação nº 75/2004 - Gabinete do Ministro Adylson Motta – 2ª Câmara, Ata n. 30/2004 (peça 2, p. 39), por meio do qual esta Corte decidiu julgar regulares as contas do Brazilian American Merchant Bank – BAMB, relativas ao exercício de 2002, e dar quitação plena aos responsáveis.

5. Após a reabertura das contas e audiência dos membros do Conselho de Administração do Brazilian American Merchant Bank - BAMB, o TCU imputou punição aos responsáveis Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Délcio Blajfeder, Luiz Carlos Siqueira Aguiar e Osanan Lima Barros Filho, em razão de irregularidade, resumida nos seguintes termos no voto condutor da deliberação recorrida (peça 40, p. 1):



b) aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/08/2002, que deu causa à inexistência de procedimentos licitatórios para a contratação de serviços na Ativos S.A., em afronta aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.666/93 e ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e à contratação de empregados sem concurso público, em ofensa ao artigo 37, inciso II, da Lei Maior;

6. Nessa fase processual, a Secretaria de Recursos, com o apoio do MP/TCU, considera que os argumentos apresentados pelos recorrentes não têm o condão de modificar a deliberação recorrida (peças 87 a 89) e propugnam pelo indeferimento do recurso.

Histórico

7. Em suma, as ocorrências em discussão podem assim ser resumidas:

a) constituição da Ativos S.A. Securitizadora de Créditos Financeiros, subsidiária do Brazilian American Merchant Bank - BAMB, sem autorização legislativa, em afronta ao *caput* e ao inciso XX do artigo 37 da Constituição Federal;

b) aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/08/2002, que deu causa à inexistência de procedimentos licitatórios para a contratação de serviços na Ativos S.A., em afronta aos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.666/93 e ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e à contratação de empregados sem concurso público, em ofensa ao artigo 37, inciso II, da Lei Maior;

c) aprovação do parecer DIOPB 2002/132, de 21/10/2002, que aprovou a aquisição do capital de 51% da Ativos S.A., pelo Brazilian American Merchant Bank - BAMB, tendo por base o referido parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/08/2002.

8. **Na fase do Recurso de Revisão**, de forma resumida, as análises empreendidas no âmbito da unidade instrutiva concluíram pelo acolhimento das contrarrazões recursais apresentadas pelos responsáveis em relação às ocorrências descritas nas alíneas “a” e “c” do item 3 acima, referentes à constituição da empresa Ativos S.A., sem autorização legislativa, em afronta ao *caput* e ao inciso XX do artigo 37 da Constituição Federal, e aprovação do parecer DIOPB 2002/132, de 21/10/2002, que aprovou a aquisição do capital de 51% da Ativos S.A. pelo Brazilian American Merchant Bank - BAMB, tendo por base o referido parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423.

9. Relativamente à ocorrência descrita na alínea “b” do item 7 retro, os pareceres concluíram que as defesas apresentadas não lograram descaracterizar as irregularidades indicadas, todavia apresentaram propostas divergentes quanto ao mérito das contas, consoante a seguir descrito.

10. O auditor instrutor, com o aval do diretor responsável, entendeu que deveria ser levada em conta na avaliação das condutas a boa-fé dos responsáveis, caracterizada pela divergência doutrinária existente sobre o tema, a atuação baseada em parecer jurídico e os critérios objetivos de seleção de pessoal adotados, propondo assim o provimento do recurso a fim de alterar o julgamento das contas dos Srs. Osanan Lima Barros Filho, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Dêlcio Blajfeder e Alexandre Ronald de Almeida Cardoso **de regulares para regulares com ressalva**, dando-lhes quitação, isso tudo por considerar de natureza formal as ocorrências apuradas.

11. Por sua vez, **o titular da unidade** técnica discordou desse encaminhamento, por entender que as contrarrazões apresentadas foram insuficientes para afastar as irregularidades, propugnando, assim, o **provimento do recurso de revisão com vistas a alterar o julgamento das contas dos responsáveis indicados de regular para irregular**, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992.

12. Ainda na fase de análise do Recurso de Revisão, o Ministério Público junto ao TCU colocou-se de acordo com a proposta do titular da Serur.

13. Feito esse breve relato, **passo a tratar do mérito do presente Recurso de Reconsideração.**

Seleção de Pessoal

14. Quanto à irregularidade de aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002, que deu causa à contratação de empregados sem concurso público, em



afronta ao art. 37, Inciso II da Constituição Federal, os responsáveis argumentam basicamente que a Ativos S/A não integra a administração pública direta ou indireta e, dessa forma, não estaria sujeita a realização de concurso público (de acordo com art. 37, Inciso II da Constituição Federal).

15. Independentemente de a Ativos S/A configurar-se parte da administração indireta ou subsidiária de sociedade de economia mista, não paira dúvidas sobre o fato de que a entidade é controlada indiretamente pelo Banco do Brasil.

16. Conforme já anotado nos autos (fl. 24, anexo 1), segundo o art. 243, § 2º, da Lei nº 6.404/76, o controle acionário pode ser direto ou indireto, ou seja, por meio de outras controladas. A Ativos S.A. é constituída com a participação societária das empresas BB – Banco de Investimento (49% das ON) e BAMB – Brazilian American Merchant Bank (51% das ON). Como essas empresas são controladas diretamente pelo Banco do Brasil (este detém 100% de suas ações, sendo denominadas, portanto, de subsidiárias integrais), a Ativos é também uma controlada do Banco do Brasil, só que agora indiretamente, ou seja, por meio das empresas BB-BI e BAMB.

17. Em face de o Banco do Brasil ser uma controlada direta da União (o Tesouro Nacional possui mais de 50% de suas ações ordinárias), a Ativos S.A. é uma controlada indireta da União. Confirma o controle indireto, o fato de o Conselho Diretor da Ativos S/A ser formado por funcionários do BB.

18. Dessa forma, aplica-se a Súmula nº 231 do TCU, que preconiza:

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas diretamente ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada”.

19. A Súmula do TCU é cristalina ao estender para Ativos S/A (entidade que visa objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada, controlada indiretamente por Sociedade de Economia Mista – Banco do Brasil) a exigência de concurso público para admissão de pessoal.

20. Assim, subsiste a falha dos responsáveis em aprovar o parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002, que deu causa à contratação de empregados sem concurso público, em afronta ao art. 37, Inciso II da Constituição Federal.

21. Por outro lado, existem fatores que não podem ser desconsiderados pelo Tribunal na análise do caso concreto, conforme apontado pelo auditor instrutor na oportunidade de elaboração do exame de mérito do Recurso de Revisão (peça 13 – p. 38).

22. Primeiramente, é apontada naquela instrução a existência de comprovadas divergências doutrinárias sobre a questão em tela. Em que pese o Tribunal ter base jurisprudencial para suportar a discussão, no caso concreto, no sentido de que a Ativos deve realizar concurso público e procedimentos licitatórios, encontram-se na doutrina opiniões contrárias:

a) José Cretella Júnior (Comentários à Constituição 1988, vol. IV, pg. 2121):

Pode ocorrer ainda que a empresa pública e a sociedade de economia mista ‘por aberração’, anormalmente, deixem de desempenhar atividades econômicas - industriais e comerciais - para, por exceção exercerem serviços públicos, quando resultem da transformação de antiga autarquia. Nesses casos, serão entidades da Administração Indireta. Só, porém nesses casos. Não importa que a lei batize a empresa pública e a sociedade de economia mista de entidades da Administração Indireta. O texto legal não tem condão mágico de alterar a natureza das coisas. O mundo jurídico não trabalha com objetos do mundo, seu suporte fático. Vestindo-os com a roupagem do mundo jurídico, o direito os juridiciza. (grifos nossos)

b) Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra *Direito Administrativo*, 3ª edição, atlas, 1993:

(...) essa conclusão tem, na realidade, alcance mais amplo, pois a todas as sociedades em que o Estado tenha participação acionária, sem no entanto, a natureza de sociedade de economia mista, não



se aplicam as normas constitucionais, legais ou regulamentares referentes a esta última entidade, a menos que sejam abrangidas expressamente. (grifos nossos)

c) Celso Ribeiro Bastos, em *Comentários à Constituição* (Ed.Saraiva,1992), cita o Prof. Mauro Rodrigues Penteado, quando diz:

- a criação de sociedades de economia mista e suas subsidiárias, bem como a participação de entidades da Administração Direta ou Indireta em empresas privadas, passa a depender de expressa autorização do Poder Legislativo; e as sociedades em que tal participação já existe, à míngua da referida autorização continuam, como sempre o foram, a constituir sociedades anônimas de direito privado, que não integram a Administração Pública, embora possam, por via reflexa, receber orientações específicas emanadas daquela, desde que obedecido o regime societário comum.

São elas — como sempre o foram, reitere-se — apenas sociedades controladas direta ou indiretamente pelo poder Público. Ou, na palavra autorizada de Hely Lopes Meirelles, sua natureza é a de empresa privada, em sentido estrito, simples sociedade anônima, em que pese a participação majoritária em seu capital de ente da Administração Pública. (grifos nossos)

23. O Subprocurador da República, no âmbito do MS 23.394, esposou opinião favorável aos gestores e contrária ao TCU, **verbis**:

Análise MPU:

(...) Esse também foi o entendimento exarado pelo Ministério Público da União, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos, no Parecer 5.552/PRC, acostado aos autos do Mandado de Segurança nº 23294-3, por meio do qual a BBTUR Viagens e Turismo obteve liminar suspendendo os efeitos de determinação dessa Corte (...)

Ocorre, no entanto, que, em superficial exame, afiguram-se um tanto exagerados o entendimento da referida Corte de Contas de que a sociedade empresária Impetrante deve realizar concursos públicos a fim contratar empregados, e também a determinação de que sejam anulados todos os atos de admissão nela realizados em data posterior a 06.06.90.

A um, porque o caput e o inciso II do art. 37 da CF-1988 apenas fazem referência à "administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes", e não a sociedades empresárias com personalidade jurídica de direito privado que sejam controladas indiretamente por entes da administração indireta.

(...)

Ademais, é preciso sempre ter parcimônia na determinação de quais normas publicísticas parcialmente derogatórias das normas de direito privado devem ser aplicadas a empresas estatais que intervêm diretamente no domínio econômico, desempenhando atividade econômica e não serviço público, ressalte-se, pois a imposição de excessivas amarras à pessoa jurídica de direito privado pode vir a inviabilizar o correto desempenho de suas atividades

(...)

Conclui-se, portanto, que, à falta de previsão legislativa expressa, não se afigura boa prática o TCU exigir da sociedade Impetrante a realização de concurso público para a admissão de empregados, até mesmo porque quando a Carta da República deseja estender determinadas vedações constitucionais a pessoas jurídicas de direito privado não integrantes da administração indireta, ela costuma fazê-lo expressamente, a exemplo do art. 37, XVII, da Lei Maior de 1988. (grifos nossos)

24. Existem, ainda, divergências sobre a matéria entre os ministros do STF, apresentadas no âmbito do Mandado de Segurança n.º 23.294, que trata de matéria similar na BBTUR. O STF inclusive concedeu liminar contra as decisões do TCU até a decisão do mérito.

25. Em que pese o mandado de segurança 23.294 causar efeito **interpartes**, são claras as posições divergentes entre TCU, MPU e STF, ainda que preliminarmente.

26. Além disso, o procedimento de política de pessoal adotado pela Ativos S.A. está fundamentado em parecer da Diretoria Jurídica (DIJUR) do Banco do Brasil.



27. Ademais, quando os membros do Conselho Diretor do Banco do Brasil, do Conselho de Administração do BAMB e da Diretoria da BB-BI constituíram a Ativos S/A, com a aprovação do Parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002, (fls. 218/226, anexo 3), já estava previsto que os funcionários da entidade seriam contratados diretamente no mercado, sem a necessidade da realização de concurso público, conforme prescrevem o item 5.9 do referido parecer e o seu anexo 3 – Parecer DIJUR CONTE NEGOCIAL 2002/2627, de 19/8/2002 (fls. 1395/1399, anexo 3).

28. Pesa em favor dos recorrentes, ainda, o fato de que as admissões foram realizadas segundo critérios previstos em normativos da Ativos S/A (fls. 141/146, anexo 3) que, além de outros requisitos, apresenta a limitação de contratar pessoas que possuam grau de parentesco (sanguíneo ou por afinidade) com membros da Diretoria Executiva e dos Conselhos de Administração e Fiscal.

29. Portanto, apesar de não haver sido realizado concurso público, foram observados critérios objetivos para a seleção dos empregados. Vale destacar que em 2003, a Ativos S/A possuía 20 funcionários (fl. 186, anexo 3), dentre os quais, 15 eram do quadro próprio (fl. 191, anexo 3), enquanto os outros, em sua maioria, eram cedidos do Banco do Brasil.

30. Dessa forma, a tomada de decisão dos responsáveis baseada em Parecer Jurídico juntamente com as divergências doutrinárias demonstradas ao longo do presente Voto, e a observação de critérios objetivos para a seleção dos empregados, demonstra a boa-fé dos gestores em relação às ocorrências analisadas.

31. Assim, a aprovação indevida em discussão caracteriza-se como falha de natureza formal, não havendo comprovação de dano ao erário dentro deste processo.

Inexistência de procedimentos licitatórios

32. No que concerne à ocorrência de aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002, que deu causa à **inexistência de procedimentos licitatórios** para a contratação de serviços na Ativos S.A., em afronta aos artigos 1º e 2º da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, o Tribunal deve compartilhar o mesmo entendimento dado à ocorrência relativa à seleção de pessoal (itens 14 a 31 do presente Voto).

Conclusão

33. Sendo assim, considerando que a tomada de decisão dos responsáveis foi baseada em Parecer Jurídico; tendo em vista as divergências doutrinárias demonstradas ao longo do presente Voto; ante a observância de critérios objetivos utilizados para a seleção dos empregados da Ativo S.A.; e considerando que restou demonstrada a boa-fé dos gestores em relação às ocorrências analisadas, o presente Recurso de Reconsideração deve ser provido, a fim de reformar o Acórdão nº 205/2014 – Plenário, para julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis recorrentes, sem o prejuízo de que seja determinado ao Brazilian American Merchant Bank que torne sem efeito, **ex-nunc**, o parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002.

34. Por fim, cabe destacar que, atualmente, a empresa Ativos adota o procedimento licitatório para as suas contratações, bem como já possui Regulamento de Licitações e Contratos (aprovados pela Diretoria Executiva em 27/5/2011, em atendimento ao art. 119 da Lei de 8.666, de 1993). As licitações podem ser pesquisadas por meio da página da Ativos S.A. na internet. (<http://www.ativossa.com.br/licitacoes.do?page=1&method=pesquisarLicitacoesPai>).

35. Assim, destaco que desde 2011, antes, portanto, do Acórdão nº 205/2014 – Plenário, a entidade observa os preceitos estabelecidos no art. 37, incisos II e XXI da Constituição Federal e nos artigos 1º e 2º da Lei 8.666/1993, demonstrando a atuação com boa-fé dos responsáveis do Brazilian American Merchant Bank.

36. Ante o exposto, Voto por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 2082/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.901/2003-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Brazilian American Merchant Bank; BB Investimento.
 - 3.2. Responsáveis: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Cicero Figueiredo Pontes (776.740.308-49); Douglas Ramiro Capela (597.814.597-00); Délcio Blajfeder (316.271.107-04); Eduardo Augusto de Almeida Guimarães (091.663.357-87); Gil Aurélio Garcia (047.999.766-72); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Marcelo Adolfo Moser (217.282.409-72); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); Rossano Maranhão Pinto (151.467.401-78); Salvador José Cardoso de Siqueira (302.074.607-87)
 - 3.3. Recorrentes: Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (297.744.891-87); Luiz Carlos Siqueira Aguiar (785.375.927-49); Osanan Lima Barros Filho (144.362.801-87); Délcio Blajfeder (316.271.107-04).
4. Entidade: Brazilian American Merchant Bank.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazen).
8. Advogados constituídos nos autos: Vilmon Malcorra Villagran (OAB/PE nº 860-B); Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP nº 128.776).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Délcio Blajfeder, contra o Acórdão nº 205/2014 – Plenário.

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

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Alexandre Ronald de Almeida Cardoso, Luiz Carlos Siqueira Aguiar, Osanan Lima Barros Filho e Délcio Blajfeder, em face do Acórdão nº 205/2014 – Plenário, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistente a decisão recorrida;

9.2. julgar as contas dos responsáveis, Srs. Osanan Lima Barros Filho (CPF 144.362.801-87), Luiz Carlos Siqueira Aguiar (CPF 785.375.927-49), Délcio Blajfeder (CPF 316.271.107-04) e Alexandre Ronald de Almeida Cardoso (CPF 297.744.891-87), arrolados às fls. 20/26, regulares com ressalva, dando-se quitação, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em razão da aprovação do parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002;

9.3. fixar o prazo de 15 dias, com fulcro no art. 250, inciso II, para que o Brazilian American Merchant Bank, torne sem efeito, ex-nunc, o parecer conjunto BB-EO/Reestruturação de Ativos – 2002/0423, de 28/8/2002;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam para:


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- 9.4.1. o Banco do Brasil;
- 9.4.2. o BB investimentos;
- 9.4.3. a Ativos S.A.;
- 9.4.4. o Brazilian American Merchant Bank;
- 9.4.5. os recorrentes;
- 9.5. arquivar o presente processo.
- 10. Ata nº 33/2015 – Plenário.
- 11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.
- 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2082-33/15-P.
- 13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 030.806/2012-7

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL

Responsáveis: Adailton José Barros Dâmaso Tenório (074.022.344-52); Antônio Aranda da Silva (05.330.779/0001-27); Ezequias Alves da Silva (072.059.414-66); Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (925.583.054-68); José Geraldo de Jesus Mercadinho – Me (01.387.550/0001-78); Patrícia Santos Viana (046.669.834-81); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72)

Advogados constituídos nos autos: Davi Antônio Lima Rocha, OAB/AL 6640, Francisco Dâmaso Amorim Dantas OAB/AL 10450.

SUMÁRIO: : RELATÓRIO DE AUDITORIA. PNAE. FRAUDE À LICITAÇÃO E OUTRAS IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIAS E OITIVAS. MULTA. INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL, no período compreendido entre 14/9/2012 e 30/11/2012, com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para apoiar as ações do Pnae no Município.

2. Conforme informação da equipe (fl. 3, peça 43), o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 2.760.804,00 e as principais constatações do trabalho foram, em síntese:

- 1) Pagamento sem cobertura contratual;
- 2) Pagamento sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado;
- 3) Alteração de edital sem reabertura de prazo para apresentação de novas propostas;
- 4) Incompatibilidade entre objetivo social de licitante e o objeto da licitação;



- 5) Atos antieconômicos;
- 6) Índícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório indicando possível ocorrência de direcionamento de licitação ou licitação montada;
- 7) insuficiência do quadro de nutricionistas para a execução do Pnae.

3. Diante dos indícios de irregularidade apontados na auditoria, foram realizadas audiências dos responsáveis identificados (peças 68/71, 52, 50, 46/49), senhores Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81), Secretária Municipal de Educação, Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, e das empresas Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27) e José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78).

4. Apesar do Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira e das Sras. Patrícia Santos Viana e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento entregues em suas respectivas residências (peças 53, 55 e 56, respectivamente), os responsáveis não atenderam às audiências, tornando-se revéis.

5. Quanto aos demais responsáveis, suas manifestações foram analisadas pela Unidade Técnica na forma da instrução que integra as peças 82/84, cuja conclusão, transcreve-se a seguir:

“(…)

CONCLUSÃO

172. O Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira e as Senhoras Patrícia Santos Viana e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa apesar de terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, transcorrido o prazo regimental fixado, não atenderam a audiência e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, devendo ser considerados revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. (itens 7 e 8).

173. Em relação às irregularidades imputadas ao Sr. Ezequias Alves da Silva, ex-pregoeiro, foram acolhidas as razões de justificativas relacionadas à:

173.1. participação da empresa Antônio Aranda da Silva no Pregão Presencial 0013/2011, embora suas atividades econômicas constantes da "Declaração de Firma Mercantil Individual", apresentada para credenciamento, não fossem compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (itens 15 a 20);

173.2. habilitação, no mesmo pregão, a empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho que apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa, visto que seu faturamento bruto, no ano de 2010, foi superior ao limite estabelecido no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (itens 63 a 71); e,

173.3. habilitação, no pregão presencial 0013/2011, a empresa Ellder Bulhões dos Santos (CNPJ: 13.403.188/0001-60) que apresentou atestados de capacidade técnica que não preenchiam as exigências do edital, visto que não indicavam as quantidades fornecidas (itens 72 a 77).

174. Já a irregularidade envolvendo a elaboração e publicação do edital do pregão presencial 0013/2011 que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, e propiciou a celebração das atas de registro de preços 010/2011 e 011/2011 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50 e acarretou um prejuízo de R\$ 179.586,93, as razões de justificativas não foram suficientes para afastar a ilicitude e a responsabilidade do pregoeiro (itens 21 a 48).

175. Por conta da irregularidade citada no item precedente, foram chamados também em audiência Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, e Josirlene



Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, tendo estes dois optado por ficarem revéis neste processo. O primeiro por ter autorizado a licitação e posteriormente homologado o certame com esse grave vício que maculou a licitação. A segunda, por ter aprovado o edital com a grave falha que veio a causar dano aos cofres públicos (itens 41 a 48).

176. Em razão da prática desses atos, está sendo proposta aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, a Ezequias Alves da Silva, Pedro Henrique de Jesus Pereira e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (itens 48.1 a 48.3).

177. Outras irregularidades foram atribuídas isoladamente ao Sr. Ezequias Alves da Silva e tiveram as razões de justificativas consideradas insuficientes, o que veio a se somar à proposta de multa indicada no item 175 retro:

177.1. não haver sido considerada a proposta apresentada pela empresa A2B Comercial Ltda., no valor de R\$ 306.028,75, menor proposta apresentada, quando do julgamento do lote V do pregão presencial 0013/2011 (itens 49 a 62); e,

177.2. realização de modificações no Edital do Pregão Presencial 0013/2011 (mudança de produto e interpretação da forma de apresentação das propostas) sem observância do disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ou seja, sem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e reabertura do prazo inicialmente estabelecido (itens 78 a 87).

178. O Sr. Adailton José Barros Dâmaso Tenório, pregoeiro, a partir de 3/1/2012, também foi chamado em audiência. Teve as razões de justificativas acatadas em relação às seguintes constatações:

178.1. habilitar, no pregão presencial 013/20 12, a empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) que apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa, visto que seu faturamento bruto, no ano de 2011, foi superior ao limite estabelecido no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (itens 126 a 131); e,

178.2. realização de modificação no Edital do Pregão Presencial 0013/2012, com alteração do objeto da licitação, sem observância do disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ou seja, sem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e reabertura do prazo inicialmente estabelecido (itens 132 a 134).

179. O Sr. Adailton José Barros, por outro lado, teve as razões de justificativas consideradas insuficientes para afastar a ilicitude do ato e sua responsabilidade, no tocante a elaboração e expedição do edital do pregão presencial 00013/2012 que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que restringiu o caráter competitivo da licitação e propiciou a celebração das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço de R\$ 65.550,84 e acarretou um prejuízo de R\$ 21.223,52. Em razão desse fato grave, está sendo proposta que lhe aplicada a multa do art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992 (itens 88 a 125).

180. O Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira foi chamado ao processo em razão das seguintes ocorrências:

180.1. aprovação dos editais dos pregões presenciais 00013/2011 e 00013/2012 que estabeleciam como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que restringiu o caráter competitivo das licitações e propiciou a celebração das atas de registro de preços 010/2011, 011/2011, 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50, no exercício de 2011, e de R\$ 65.550,84, no exercício de 2012, e acarretou um prejuízo de R\$ 179.586,93, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 010/2011 e 011/2011, e de R\$ 21.223,52, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012;

180.2. pagamento efetuado à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho, referentes às notas



fiscais 1795 e 1798, datadas de 20/4/2011, e nos valores de R\$ 69.282,52 e R\$ 4.281,48, respectivamente, conforme cheque 850.037, de 25/4/2011, no valor de R\$ 73.564,00, sem cobertura contratual e sem prévio procedimento licitatório, contrariando o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; e

180.3 pagamentos efetuados às empresas José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) e Ellder Bulhões dos Santos (CNPJ: 13.403.188/0001-60) referentes ao Pnae, nos exercícios de 2011 e 2012, sem prévia verificação da regularidade fiscal e previdenciária das aludidas empresas, contrariando o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e na letra "i" da subcláusula "3.2" das Atas de Registro de Preços 10/2011 e 11/2011, e na letra "j", da subcláusula "3.2" das Atas de Registro de Preços 25/2012 e 26/2012.

181. Mesmo diante da caracterização da revelia (item 171), os fatos foram analisados, mantendo-se as ilicitudes cometidas e a responsabilidade do prefeito (itens 158 a 170 e 41 a 48).

182. Pelos fatos indicados nos subitens 178.2 e 3 acima, também foi chamada em audiência a Secretária Municipal de Educação, Patrícia Santos Viana, que também optou por não se manifestar, e a conclusão foi a mesma da alcançada em relação ao prefeito (itens 158 a 170).

183. Por essas ocorrências, está sendo proposta a aplicação de multa a Pedro Henrique de Jesus Pereira, prefeito, e Patrícia Santos Viana, secretária municipal de educação. Já quanto aos débitos decorrentes da irregularidade indicada no item 178.1 acima, está sendo proposta a conversão dos autos em tomada de contas especial, de modo a que possa quantificar com precisão o débito.

184. As razões de justificativa apresentadas não foram suficientes para afastar a irregularidade cometida pela empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78), tendo ficado evidenciado que a referida empresa, com o objetivo de obter o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa. Assim, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002 e arts. 87 e 88 da Lei 8.666/1993 está sendo proposta que seja declarada a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal (itens 135 a 154)

185. A documentação apresentada pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27) demonstra que seu objetivo social é compatível com o objeto do pregão presencial 00013/2011, e, dessa forma, suas razões de justificativa devem ser acolhidas (itens 155 a 157).

186. A utilização do critério de adjudicação por lote e não por item, nos pregões presenciais 00013/2011 e 00013/2012, ensejaram a celebração de atas de registro de preço com sobrepreço em vários itens, e, conseqüentemente, implicaram em aquisições superfaturadas, dessa forma deve ser determinada a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, para quantificação dos danos e qualificação dos responsáveis, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

187. No Relatório de Auditoria (peça 43) foi identificada impropriedade relatada no item 4 desta instrução, para a qual foi formulada proposta de ciência que deve ser acrescentada às propostas formuladas nesta instrução, a saber:

a) o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no *site* do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

188. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

188.1. Considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, a Sra. Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81), Secretaria Municipal de Educação, e a Sra. Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa



(CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

188.2. Acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, no período de 10/3/2011 a 2/1/2012, e Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, a partir de 3/1/2012.

188.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78).

188.4. Acatar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27).

188.5. Aplicar aos responsáveis, Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81), Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66) e Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

188.6. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

188.7 Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa José Geraldo e Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) para licitar com a Administração Pública;

188.8. Determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, com vistas à quantificação dos débitos e qualificação dos responsáveis, decorrentes da aquisição de gêneros alimentícios registrados com sobrepreço nas atas 10/2011 e 11/2011, 25/2012 e 26/2012, decorrentes dos pregões presenciais 013/2011 e 013/2012 promovidos pela Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL.

188.9. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL a respeito das seguintes impropriedades:

188.9.1 o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no site do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010; e,

188.9.2. nos autos do pregão presencial 13/2011 não foram juntadas as diligências promovidas pelo pregoeiro que comprovassem a compatibilidade do objeto social da empresa Antônio Aranda de Silva – Tectron Serviços com o objeto da licitação, o que contraria o art. 8º da Lei 10.520/2002;

188.10. Dar ciência do acórdão que vier a ser proferido:

188.10.1. às empresas José Geraldo e Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) e Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27);

188.10.2. ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Junta Comercial do Estado de Alagoas (JUCEAL) para as providências nas respectivas áreas de competência; e,

188.10.3. Apensar em definitivo os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser constituído, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 191/2006.”

6. Visando ao completo saneamento dos autos, o Relator determinou, mediante Despacho (peça 85), a precisa apuração dos responsáveis e quantificação do débito e a realização da oitiva acerca das irregularidades levantadas.

7. Adotadas as medidas pertinentes, a Unidade Técnica elaborou nova instrução, transcrita em parte a seguir (peças 110/111):



“ (...)

EXAME TÉCNICO

16. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 90), foi promovida a oitiva dos Srs. Pedro Henrique de Jesus Pereira, Prefeito Municipal, Ezequias Alves da Silva, Pregoeiro, Adailton José Barros Dâmaso Tenório, Pregoeiro, e das Sras. Patrícia Santos Viana, Secretária Municipal de Finanças, e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa, Procuradora Municipal, mediante os Ofícios 703, 706, 707, 704 e 705/2013-TCU/SECEX-AL (peças 92, 96, 95, 93 e 94), todos datados de 25/9/2013, respectivamente.

17. A exemplo do ocorrido quando da promoção das audiências (peça 82, p. 2), apesar de o Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira e de as Sras. Patrícia Santos Viana e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento entregues em suas respectivas residências (peças 103, 99 e 100, respectivamente), os responsáveis não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

18. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

19. Os Srs. Ezequias Alves da Silva e Adailton José Barros Dâmaso Tenório tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 101 e 102, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações, conforme documentação integrante das peças 97, 104 e 105.

20. Os responsáveis foram ouvidos em decorrência das irregularidades abaixo indicadas:

a) Ezequias Alves da Silva - expedir o edital, conduzir os trabalhos, efetuar o julgamento e adjudicar o objeto licitado no pregão presencial 13/2011, que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que propiciou a homologação de seu resultado e a celebração das atas de registro de preços 010/2011, 011/2011 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50, e acarretou a realização de pagamentos com um superfaturamento R\$ 179.586,93, valor histórico, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 010/2011 e 011/2011;

b) Adailton José Barros Dâmaso Tenório - expedir o edital, conduzir os trabalhos, efetuar o julgamento e adjudicar o objeto licitado no pregão presencial 13/2012, que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que propiciou a homologação de seu resultado e a celebração das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço da ordem de R\$ 65.550,84, e acarretou a realização de pagamentos com um superfaturamento de R\$ 21.223,52, valor histórico, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012.

Síntese das Alegações Apresentadas

21. O Sr. Ezequias, após transcrever a irregularidade a ele atribuída, faz uma breve síntese dos fatos transcrevendo excertos de suas razões de justificativa apresentadas quando ouvido em audiência, bem como comenta a análise realizada por essa Secretaria que as rejeitou.

22. Equivocadamente, entende que já foi determinada a abertura de TCE, para, em seguida, contestar as decisões adotadas por desrespeitar o princípio da proporcionalidade e infligir ao responsável pena extremamente gravosa, no seu entender.

23. Continua, afirmando que as aquisições de gêneros alimentícios se deram por meio de pregão, onde se observou todos os mandamentos legais, mas, que, todavia, ocorreram alguns vícios principalmente em razão da “falta de qualificação técnica apropriada deste ex-Pregoeiro, que, colocado



na função, e sem oportunidades de especialização, foi induzido ao erro pelos equívocos cometidos pela assessoria jurídica do município, o qual orientou desta forma.”.

24. Invoca o princípio da dosimetria para justificar a interpretação equivocada dos princípios legais. Acrescenta que embora a elaboração de editais não seja função do pregoeiro, por força de determinação superior, elaborou o edital do pregão presencial 13/2011, entretanto o fez “de acordo com as orientações do departamento jurídico municipal.”.

25. Afirma que a pesquisa realizada, apesar das dificuldades vivenciadas pelos órgãos públicos na obtenção de cotações, reflete sim os preços praticados no mercado, mesmo porque foi realizada em um grande centro comercial de Alagoas.

26. Prossegue alegando que existe grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre licitações, e que as leis, decretos, resoluções, acórdãos e súmulas, além de diversas e organizadas de forma esparsa, são constantemente modificadas, alteradas e aprimoradas; o que: “impossibilita, demasiadamente, o conhecimento aprofundado daqueles que militam diretamente na área, quiçá aqueles que não possuem conhecimento técnico adequado.”.

27. Assevera:

Nesse sentido, **é impossível se querer atribuir o conhecimento legal de todas as normas àquele que não possui discernimento técnico apropriado no assunto**, razão pela qual, ***faz-se necessário a aplicação do princípio da proporcionalidade na interpretação de que todo e qualquer cidadão e conhecedor das leis existentes***, não eximindo das responsabilidades.

28. Transcreve excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Ana Arraes, condutor do Acórdão 964/2013-Plenário, que “manifestou-se favorável à realização de procedimento licitatório sobre o critério de menor preço por lote...”.

29. Em seguida afirma que ilegal seria a adoção de tal critério com itens de padronização diferente, o que não aconteceu no pregão presencial em comento, que os lotes foram organizados de forma homogênea (cereais, não cereais, perecíveis, não perecíveis), não comprometendo o caráter competitivo do certame. Tanto é assim que diversas empresas participaram do certame.

30. Alega que agiu de boa-fé, visto que cumpriu o disposto no art. 38 da Lei 8.666/1993, submetendo a minuta do pregão ao setor jurídico, o qual a aprovou sem ressalvas, induzindo-o ao erro apontado no relatório de auditoria.

31. Acrescenta, com arrimo no voto proferido pelo Exmo. Ministro Weder de Oliveira, condutor do Acórdão 529/2013, que a pena a ele aplicada é incompatível com as decisões adotada pelo TCU, quando da responsabilização de agentes primários no descumprimento de normas. Por isso, não deve ser condenado a ressarcir o Erário por qualquer superfaturamento detectado, mesmo por que, as aquisições foram efetuadas com base nos preços de mercado local.

32. Conclui requerendo:

a) a absolvição do responsável e a retirada do processo de TCE uma vez não configurada ilegalidade e sim apenas irregularidades formais.

b) Ainda não, sendo favorável o parecer pela absolvição sumária, deverá este ser no sentido da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das penalizações, bem como a aprovação do presente com ressalvas necessárias e ciência a Administração na adoção de novos critérios a partir de então.

33. O Sr. Adailton, também, inicia suas alegações transcrevendo a irregularidade que lhe foi atribuída, para em seguida fazer uma breve síntese dos fatos, comentando que após ter sido regularmente notificado apresentou, tempestivamente, alegações de defesa a respeito das supostas irregularidades ocorridas no Pregão Presencial 013/2012. Informa que tais justificativas foram parcialmente acatadas eximindo-o da cominação de multa, mantendo-se, todavia, a irregularidade concernente ao descumprimento da Súmula TCU 247/2004. Entende, equivocadamente, que em decorrência desta irregularidade já houve a conversão do processo em TCE.



34. A exemplo do outro responsável, alega, considerando que agiu de boa-fé, que as decisões adotadas desrespeitam o princípio da proporcionalidade e infligi ao responsável pena extremamente gravosa.

35. Considera que a confecção do edital pelo pregoeiro não está prevista na Lei 10.520/2012, e, por isso, não deve ser responsabilizado pelo descumprimento da norma. Argumenta que foi formalmente designado para elaborar o edital, mas, no entanto, não houve descumprimento as normas que regem a matéria nem sobrepreço.

36. Após essa introdução, o responsável comenta sobre a obrigatoriedade de procedimento de licitação para a contratação no âmbito da Administração Pública, citando a legislação aplicável ao Pregão. Diz, ainda, que, conforme determina a Súmula TCU 247/2004, quando o objeto licitado for divisível deve-se usar a adjudicação por item e não por lote. Menciona, todavia, que a própria súmula admite exceções, qual seja: “desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala”.

37. Informa que adotou o critério de adjudicação por lote, em detrimento á adjudicação por item, em decorrência de orientações advindas da Secretaria requisitante, fundamentada na ausência de pessoal para controlar e distribuir as mercadorias, bem como, pela impossibilidade de aquisição fracionada.

38. Apresenta os mesmos argumentos oferecidos pelo Sr. Ezequias, inclusive transcrevendo excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Ana Arraes, para afirmar que o critério de adjudicação adotado no Pregão Presencial 13/2012 não se reveste de irregularidade.

39. Continua afirmando que não houve sobrepreço, para tanto apresenta a definição do que seria sobrepreço, trazendo a baila, inclusive, ensinamento constante do voto proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Ubiratan Aguiar, condutor do Acórdão 316/2006-Plenário: “O sobrepreço ocorre quando uma cotação de um bem ou serviço é superior ao valor praticado pelo mercado. Já o superfaturamento se verifica após a regular liquidação da despesa, ou seja, depois da aquisição, faturamento e pagamento de um bem ou serviço.”. Em seguida argumenta:

Ora, como se observa, o posicionamento desta Corte é no sentido de que só há sobrepreço quando os produtos ou serviços adquiridos encontram-se com preços superiores ao de mercado, logo, não deve merecer a tese levantada de que nos preços praticados há o sobrepreço se os mesmos encontram-se compatíveis com o mercado.

Os preços praticados não apenas se encontram compatíveis e abaixo, como ainda, apesar da grande variação de preços do mercado (alta dos preços ao consumidor), estes, mantiveram-se inalterados para a Administração.

Na busca de melhor esclarecer o exposto, procuramos em alguns órgãos os preços das aquisições dos produtos considerados lesivos a Administração, os quais, se mostram compatíveis, estando sempre abaixo destes, conforme mostra a tabela em anexo e os documentos comprobatórios em anexo e os documentos comprobatórios em anexo (DOC 01).

Há que considerar ainda que, os produtos adquiridos encontram-se em compatibilidade com o de mercado, mesmo sendo adquiridos em quantidade inferiores a de outros órgãos e ser realizada em estado com uma das maiores cargas tributárias do país, com o ICMS de 17% (dezessete por cento).

Logo, o julgamento realizado não deve prevalecer, merecendo ser derrubado por terra a tese levantada de existência de sobrepreço, e, conseqüentemente de danos ao Erário.

40. Mais uma vez, tal qual o Sr. Ezequias, vale-se do voto proferido pelo Exmo. Ministro Weder de Oliveira, condutor do Acórdão 529/2013, para alegar que a pena a ele aplicada é incompatível com as decisões adotada pelo TCU, quando da responsabilização de agentes primários no descumprimento de normas. Por isso, não deve ser condenado a ressarcir o Erário por qualquer superfaturamento detectado, mesmo por que, as aquisições foram efetuadas com base nos preços de mercado local.

41. Concluindo, requer:



a) a absolvição do responsável e a retirada do processo de TCE uma vez não configurada ilegalidade e sim apenas irregularidades formais.

b) Ainda não, sendo favorável o parecer pela absolvição sumária, deverá este ser no sentido da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das penalizações, bem como a aprovação do presente com ressalvas necessárias e ciência a Administração na adoção de novos critérios a partir de então.

Exame Técnico

42. De plano, cumpre registrar que, ao contrário do que pensam os responsáveis, ainda não foi instaurado o processo de TCE e nenhuma pena lhes foi imposta, encontrando-se os autos ainda em sua fase preliminar.

43. No que tange aos argumentos apresentados de que as possíveis irregularidades ocorridas decorreram de falta de conhecimento adequado da matéria, não deve prosperar, visto que para atuarem como pregoeiros, necessariamente, os responsáveis participaram de capacitação específica para desempenhar essa atribuição.

44. Querer eximir-se de responsabilidade por não estar previsto em lei que a elaboração do edital é de competência do pregoeiro, também, não merece acolhida, visto que os responsáveis foram formalmente designados para tanto, e uma vez que aceitaram é de se presumir que se julgavam capacitados para o desempenho de tal incumbência.

45. Neste particular, existe o fato de que as minutas dos editais foram aprovadas pela procuradoria jurídica do município, e ratificada pelo chefe do executivo municipal, o que afasta a responsabilidade dos pregoeiros.

46. Quanto à afirmação de que não houve sobrepreço, não há como se comprovar a veracidade dessa informação, posto que conforme registrado nestes autos as pesquisas realizadas se restringiram aos mercados locais, quando pelo vulto do objeto licitado a pesquisa deveria ser feita em âmbito nacional.

47. Sem embargo, é preciso registrar que a forma como foi calculado o sobrepreço nos pregões em evidência, confronto do menor lance ofertado por produto com aquele registrado, não representa necessariamente que os preços praticados efetivamente foram superiores aos de mercado, conforme se depreende do seguinte excerto extraído do voto do Exmo. Senhor Ministro José Jorge, proferido no processo TC 006.235/2013, *verbis*:

14. A unidade técnica chegou à conclusão da existência de sobrepreço tomando como parâmetro, exclusivamente, propostas ofertadas por outros licitantes, senão vejamos:

“231. (...) Quando se considera os preços dos itens registrados na fase de lances da ata do pregão, a diferença entre as propostas da Aliança e da Fergrás atinge quase R\$ 22 milhões, ou um sobrepreço de 59,25%. Se fossem licitados itens ao invés de grupos, a diferença aumentaria para mais de R\$ 27 milhões. Vê-se que a adoção de adjudicar por grupo comprometeu a economicidade do certame, provocando um sobrepreço de mais de 85%, o que não é aceitável” (grifei)

15. Para a caracterização de sobrepreço, não bastaria à unidade técnica afirmar que a irregularidade residiria no fato de os valores adjudicados e registrados na ARP encontrarem-se superiores aos valores orçados, muito menos tomar como parâmetro tão somente propostas de outros licitantes, como fez na situação em tela. Ao revés, deveria a Secex-AL demonstrar que os valores adjudicados e registrados encontravam-se acima dos efetivamente praticados no mercado à época. E isso não foi feito.

16. Como restou consignado no voto condutor do Acórdão nº 267/2003-plenário, *“a Lei nº 8.666/93 não ordena a desclassificação de propostas de preços desconforme com o orçamento, mas sim de propostas desconformes com o mercado, este que é, na verdade, o padrão efetivo para avaliação da conformidade das ofertas, como se percebe dos artigos 24, inciso VII, e 43, inciso IV, da mencionada lei”*. (grifei)

17. Não se pode olvidar, ainda, que a oitiva versou suposta incompatibilidade entre os “preços registrados” e os “ofertados por outros participantes”, e não por incongruência entre os preços



registrados e os efetivamente praticados no mercado à época da licitação. Assim sendo, deixo de acolher a proposta da unidade técnica de conversão dos presentes autos em tomada de contas especial.

48. Diante desse entendimento, e considerando – as dificuldades e os custos envolvidos para se apurar os preços de mercado praticados na época de realização dos pregões presenciais 13/2011 e 13/2012; que foi colhida cotação de empresa localizada no município de Arapiraca/AL, o segundo maior de Alagoas; que os preços registrados ficaram abaixo dos constatados nas pesquisas realizadas; que, consoante decisões deste Tribunal carreadas aos autos pelos responsáveis, admite-se, desde que devidamente justificadas, a adjudicação por lote – as razões de justificativas apresentadas, concernentes à adjudicação por item, podem ser acolhidas, ficando afastada, portanto, a ocorrência de sobrepreço, não sendo assim necessária a conversão dos autos em tomada de contas especial.

CONCLUSÃO

49. O Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira e as Senhoras Patrícia Santos Viana e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa apesar de terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, transcorrido o prazo regimental fixado, não atenderam a audiência e a oitiva e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, devendo ser considerados revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. (parágrafos 7 e 8 – peça 82, p. 2; parágrafos 17 e 18 dessa instrução).

50. Em relação às irregularidades imputadas ao Sr. Ezequias Alves da Silva, ex-pregoeiro, foram acolhidas as razões de justificativa relacionadas a:

a) participação da empresa Antônio Aranda da Silva no Pregão Presencial 0013/2011, embora suas atividades econômicas constantes da "Declaração de Firma Mercantil Individual", apresentada para credenciamento, não fossem compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (parágrafos 14 a 20, peça 82, p. 3-4);

b) habilitação, no mesmo pregão, da empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho que apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa, visto que seu faturamento bruto, no ano de 2010, foi superior ao limite estabelecido no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (parágrafos 63 a 71, peça 82, p. 13-17);

c) habilitação, no pregão presencial 0013/2011, da empresa Ellder Bulhões dos Santos, cujos atestados de capacidade técnica apresentados não preenchiam as exigências do edital, pois, não indicavam as quantidades fornecidas (parágrafos 72 a 77, peça 82, p. 14-15); e,

d) elaboração e publicação do edital do pregão presencial 0013/2011 que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, e propiciou a celebração das ata de registro de preços 010/2011 e 011/2011 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50 e acarretou um prejuízo de R\$ 179.586,93 (parágrafos 42 a 48 dessa instrução).

60. Por conta da irregularidade citada no item “d” do parágrafo precedente, foram chamados também em audiência Pedro Henrique de Jesus Pereira, Prefeito Municipal, e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa, Procuradora Municipal, revéis neste processo. O primeiro foi responsabilizado por ter autorizado a licitação e posteriormente homologado o certame, a segunda, por ter aprovado o edital. Entretanto o acolhimento da defesa apresentadas pelo Sr. Ezequias beneficia esses responsáveis.

61. Outras irregularidades foram atribuídas isoladamente ao Sr. Ezequias Alves da Silva e tiveram as razões de justificativas consideradas insuficientes, o que enseja proposta de aplicação de multa, quais sejam:

a) não haver sido considerada a proposta apresentada pela empresa A2B Comercial Ltda., no valor de R\$ 306.028,75, menor proposta apresentada, quando do julgamento do lote V do pregão presencial 0013/2011 (parágrafos 49 a 62, peça 82, p. 11-13); e,

b) realização de modificações no Edital do Pregão Presencial 0013/2011 (mudança de produto e interpretação da forma de apresentação das propostas) sem observância do disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ou seja, sem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e



reabertura do prazo inicialmente estabelecido (parágrafos 78 a 87, p. 16-17).

62. O Sr. Adailton José Barros Dâmaso Tenório, pregoeiro, a partir de 3/1/2012, também foi chamado em audiência e teve as razões de justificativas acatadas em relação às seguintes constatações:

a) habilitação, no pregão presencial 013/2012, a empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho que apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa, visto que seu faturamento bruto, no ano de 2011, foi superior ao limite estabelecido no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (parágrafos 127 a 132, peça 82, p. 22-23);

b) realização de modificação no Edital do Pregão Presencial 0013/2012, com alteração do objeto da licitação, sem observância do disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ou seja, sem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e reabertura do prazo inicialmente estabelecido (parágrafos 133 a 135, peça 82, p. 23-24).

c) elaboração e expedição do edital do pregão presencial 00013/2012 que estabelecia como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que restringiu o caráter competitivo da licitação e propiciou a celebração das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço de R\$ 65.550,84 e a acarretou um prejuízo de R\$ 21.223,52 (parágrafos 42 a 48 dessa instrução).

63. Por conta da irregularidade citada no item “c” do parágrafo precedente, foram chamados também em audiência Pedro Henrique de Jesus Pereira, Prefeito Municipal, e Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa, Procuradora Municipal, revéis neste processo. O primeiro responsabilizado por ter autorizado a licitação e posteriormente homologado o certame, a segunda, por ter aprovado o edital. Entretanto o acolhimento da defesa apresentadas pelo Sr. Adailton beneficia esses responsáveis.

64. O Prefeito, Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira, foi chamado ao processo em razão das seguintes ocorrências:

a) aprovação dos editais dos pregões presenciais 00013/2011 e 00013/2012 que estabeleciam como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que restringiu o caráter competitivo das licitações e propiciou a celebração das atas de registro de preços 010/2011, 011/2011, 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50, no exercício de 2011, e de R\$ 65.550,84, no exercício de 2012, e acarretou um prejuízo de R\$ 179.586,93, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 010/2011 e 011/2011, e de R\$ 21.223,52, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012;

b) pagamento efetuado à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho, referentes às notas fiscais 1795 e 1798, datadas de 20/4/2011, e nos valores de R\$ 69.282,52 e R\$ 4.281,48, respectivamente, conforme cheque 850.037, de 25/4/2011, no valor de R\$ 73.564,00, sem cobertura contratual e sem prévio procedimento licitatório, contrariando o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; e.

c) pagamentos efetuados às empresas José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) e Ellder Bulhões dos Santos (CNPJ: 13.403.188/0001-60) referentes ao Pnae, nos exercícios de 2011 e 2012, sem prévia verificação da regularidade fiscal e previdenciária das aludidas empresas, contrariando o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e na letra “i” da subcláusula “3.2” das Atas de Registro de Preços 10/2011 e 11/2011, e na letra “j”, da subcláusula “3.2” das Atas de Registro de Preços 25/2012 e 26/2012.

65. Mesmo diante da caracterização da revelia, os fatos foram analisados, mantendo-se as ilicitudes cometidas e a responsabilidade do Prefeito com referência aos itens “b” e “c”, aproveitando em seu favor as alegações apresentadas pelos Srs. Ezequias Alves da Silva e Adailton José Barros Dâmaso Tenório quanto ao item “a” (parágrafos 159 a 171, peça 82, p. 27-29; e, parágrafos 42 a 48



dessa instrução).

66. Pelos fatos indicados nos itens “b” e “c” do parágrafo 63 acima, também foi chamada em audiência a Secretária Municipal de Finanças, Patrícia Santos Viana, que também optou por não se manifestar, e a conclusão foi a mesma da alcançada em relação ao Prefeito (parágrafos 159 a 171, peça 82, p. 27-29).

67. Por essas ocorrências, será proposta a aplicação de multa ao Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira, Prefeito, e a Sra. Patrícia Santos Viana, Secretária Municipal de Educação.

68. A Procuradora Municipal, Sra. Jorsilene Soares pereira de Mello Feitosa, foi chamada ao processo em razão das seguintes ocorrências: emitir parecer favorável às minutas dos editais dos pregões presenciais 13/2011 e 13/2012 e aprovar os procedimentos atinentes às suas fases interna e externa e ao julgamento dos referidos pregões, que estabeleciam como critério de adjudicação o menor preço por lote e não o menor preço por item, contrariando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência consolidada do TCU, expressa na Súmula TCU 247/2004, o que propiciou a homologação de seus resultados e a celebração das atas de registro de preços 010/2011, 011/2011, 025/2012 e 026/2012 com sobrepreço da ordem de R\$ 190.356,50 e de R\$ 65.550,84, respectivamente, e acarretou a realização de pagamentos com um superfaturamento R\$ 179.586,93, valor histórico, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 010/2011 e 011/2011, e na realização de pagamentos com um superfaturamento de R\$ 21.223,52, valor histórico, em decorrência da aquisição de gêneros alimentícios constantes das atas de registro de preços 025/2012 e 026/2012.

69. Em que pese a revelia da responsável, a defesa apresentada pelos Srs. Ezequias e Adailton, bem como as deliberações do Tribunal, conforme já comentado, afastaram a ocorrência dessas irregularidade beneficiando a responsável.

70. A empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) apresentou As razões de justificativa insuficientes para afastar a irregularidade cometida, tendo ficado evidenciado que a referida empresa, com o objetivo de obter o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa. Assim, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002 e arts. 87 e 88 da Lei 8.666/1993, propomos que seja declarada a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal (parágrafos 136 a 155, peça 82, p. 24-26).

71. A documentação apresentada pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27) demonstra que seu objetivo social é compatível com o objeto do pregão presencial 00013/2011, e, dessa forma, suas razões de justificativa devem ser acolhidas (parágrafos 156 a 158, peça 82, p. 27).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

72. No Relatório de Auditoria (peça 43) foi identificada impropriedade relatada no parágrafo “4” da instrução constante da peça 82, para a qual foi formulada proposta de ciência que deve ser acrescentada às propostas formuladas nesta instrução, a saber:

a) o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no site do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

74. Considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, a Sra. Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81), Secretaria Municipal de Educação, e a Sra. Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992.



75. Acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, no período de 10/3/2011 a 2/1/2012, e Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, a partir de 3/1/2012.

73. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78).

74. Acatar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27).

75. Aplicar aos responsáveis, Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81) e Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

76. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

77. Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) para licitar com a Administração Pública;

78. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL a respeito das seguintes impropriedades:

a) o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no site do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010; e,

b) nos autos do pregão presencial 13/2011 não foram juntadas as diligências promovidas pelo pregoeiro que comprovassem a compatibilidade do objeto social da empresa Antônio Aranda de Silva – Tectron Serviços com o objeto da licitação, o que contraria o art. 8º da Lei 10.520/2002;

79. Dar ciência do acórdão que vier a ser proferido:

a) aos Srs.(as) Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81), Secretária Municipal de Finanças, Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, e das empresas Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27) e José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78), e à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela;

b) às empresas José Geraldo e Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) e Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27);

c) ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Junta Comercial do Estado de Alagoas (JUCEAL) para as providências nas respectivas áreas de competência.”

8. Estando a instrução conclusa, compareceu aos autos a Sra. Patrícia Santos Viana para “apresentar razões de justificativa” intempestivamente.

9. Alega, em síntese, quanto ao pagamento efetuado à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho, sem cobertura contratual e sem prévio procedimento licitatório, que jamais efetuou pagamento e aquisições sem prévio empenho e formalização do procedimento licitatório e que era responsável, exclusivamente, por efetuar os pagamentos quando presentes contratos e disponibilidade orçamentária. Afirma que não houve infringência à Lei nem prejuízos ao erário e que os produtos foram entregues e os preços praticados eram compatíveis com os do mercado.



10. Quanto aos pagamentos efetuados às empresas José Geraldo de Jesus Mercadinho e Elder Bulhões dos Santos, referentes ao Pnae, nos exercícios de 2011 e 2012, sem prévia verificação da regularidade fiscal e previdenciária, afirma ser orientação da Secretaria que houvesse pagamento mediante conferência das certidões de regularidade junto ao FGTS e INSS e que, após a auditoria, foi efetuada análise nas certidões das referidas empresas, constatando-se que elas estão regulares com suas obrigações. Afirma que, no caso, não houve dispensa dos documentos exigidos, mas conferência mediante os *sites* expedidores.

11. Com relação aos supostos superfaturamentos nas atas de registro de preços 10/2011, 11/2011, 25/2012 e 26/2012, afirma que a modalidade de licitação de menor preço por lote foi escolhida com base na realidade local, tanto em relação a pessoal quanto em local de armazenagem, distância dos centros fornecedores, entrega e outros. Menciona o Acórdão 5260/2011-1ª Câmara e o informativo 167 do TCU para reafirmar que o menor preço por lote, como critério de disputa foi vantajoso para a administração municipal por proporcionar maior ganho e diminuição dos gastos públicos. Assim, requer a aprovação das contas do PNAE.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado relatório da auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela – AL com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para apoiar as ações do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae naquele Município.

Consoante o relatório da equipe técnica, os principais achados resultantes da fiscalização foram: pagamento sem cobertura contratual; pagamento sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado; alteração de edital sem reabertura de prazo para apresentação de novas propostas; incompatibilidade entre objetivo social de licitante e o objeto da licitação; atos antieconômicos; indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório indicando possível ocorrência de direcionamento de licitação ou licitação montada; insuficiência do quadro de nutricionistas para a execução do Pnae.

Em face dos diversos indícios de irregularidade mencionados, foram realizadas audiências e oitivas dos responsáveis identificados. No entanto, consoante se verifica no Relatório precedente, alguns dos responsáveis não se manifestaram, apesar de terem sido regularmente notificados por este Tribunal.

É o caso do Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira, na condição de Prefeito Municipal e Sra. Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa, na condição de Procuradora Municipal, que se tornaram revéis para todos os efeitos perante este Tribunal. A Sra. Patrícia Santos Viana, Secretária Municipal de Educação, somente após a conclusão de todas as instruções veio aos autos oferecer suas justificativas. Embora sua manifestação tenha sido intempestiva, decidi, em homenagem à busca da verdade material, ponderar os argumentos oferecidos pela Sra. Secretária Municipal de Educação conforme registro adiante.

Após o exame das manifestações trazidas aos autos, alinho-me à instrução da Unidade Técnica que conclui não terem sido elididas as seguintes irregularidades de responsabilidade do senhor Ezequias Alves da Silva, na condição de pregoeiro:

a) não haver sido considerada a proposta apresentada pela empresa A2B Comercial Ltda., no



valor de R\$ 306.028,75, menor proposta apresentada, quando do julgamento do lote V do pregão presencial 0013/2011 (parágrafos 49 a 62, peça 82, p. 11-13); e,

b) realização de modificações no Edital do Pregão Presencial 0013/2011 (mudança de produto e interpretação da forma de apresentação das propostas) sem observância do disposto no parágrafo 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, ou seja, sem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e reabertura do prazo inicialmente estabelecido (parágrafos 78 a 87, p. 16-17).

Não merece reparos a conclusão da Unidade Técnica.

Com efeito, o argumento do pregoeiro de não teria considerado a proposta da empresa A2B Comercial porque a aludida empresa teria sido desclassificada não pode ser acolhida, uma vez que não há qualquer registro em ata a respeito do fato. Sendo formais os atos da administração, a não aceitação da referida proposta sem motivo justificado caracteriza ato irregular em desconformidade com os princípios previstos no art. 3º, da Lei 8.666/93 e com o disposto no art. 8º da Lei 10.520/2002. Da mesma forma, a falta de publicidade da alteração ocorrida no edital do pregão presencial 0013/2011, que modificou o produto e a forma de fornecimento, um dia antes do certame, constitui procedimento atentatório à competitividade, não merecendo acolhida as justificativas oferecidas. Considerando a responsabilidade do pregoeiro sobre as ocorrências constatadas, cabível a aplicação de multa ao responsável.

A Unidade Técnica também propõe a aplicação de multa ao Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira e Sra. Patrícia Santos Viana em razão das ocorrências a seguir relacionadas:

a) pagamento efetuado à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho, referentes às notas fiscais 1795 e 1798, datadas de 20/4/2011, e nos valores de R\$ 69.282,52 e R\$ 4.281,48, respectivamente, conforme cheque 850.037, de 25/4/2011, no valor de R\$ 73.564,00, sem cobertura contratual e sem prévio procedimento licitatório, contrariando o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; e.

b) pagamentos efetuados às empresas José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) e Ellder Bulhões dos Santos (CNPJ: 13.403.188/0001-60) referentes ao Pnae, nos exercícios de 2011 e 2012, sem prévia verificação da regularidade fiscal e previdenciária das aludidas empresas, contrariando o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e na letra "i" da subcláusula "3.2" das Atas de Registro de Preços 10/2011 e 11/2011, e na letra "j", da subcláusula "3.2" das Atas de Registro de Preços 25/2012 e 26/2012.

O senhor Pedro Henrique de Jesus Pereira, conforme já anotei neste Voto, embora notificado, não se manifestou. A senhora Patrícia Santos Viana, por sua vez, embora intempestivamente, veio aos autos e ofereceu justificativas para as irregularidades acima registradas.

Alega a responsável, quanto à irregularidade mencionada na alínea "a" acima, que os pagamentos questionados foram amparados em contrato, precedido de licitação. No entanto, suas alegações não podem ser acolhidas, uma vez que, conforme se verifica no excerto do Relatório de Auditoria transcrito a seguir, na data de ocorrência dos pagamentos ainda não havia sido realizada a licitação e a ata de registro de preços só foi assinada posteriormente:

A Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL efetuou pagamentos à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) sem cobertura contratual, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/1993. (vide Elementos Comprobatórios/Evidências 12, p. 1-13, 13, p. 1-6, e 14, p. 4).

De fato, mediante o cheque 850.037, datado de 25/4/2011, no valor de R\$ 73.564,00, foram efetuados pagamentos à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho, referentes às notas fiscais 1795 e 1798, datadas de 20/4/2011, e nos valores de R\$ 69.282,52 e R\$ 4.281,48, respectivamente.

Ocorre que a Ata de Registro de Preços 10/2011, originada do Pregão Presencial 13/2011, cuja abertura ocorreu em 27/4/2011, só foi assinada entre a Prefeitura e a referida empresa em 2/5/2011.



É importante destacar, que os produtos, marcas e preços consignados nas notas fiscais 1795 e 1798 são os mesmos constantes da Ata de Registro de Preços 10/2011. Tal fato não pode ser considerado simples coincidência, visto que os preços registrados o foram após ajuste da proposta originalmente apresentada, em decorrência da fase de lances, inferindo-se que tais preços não são os usualmente praticados pela empresa.

Tal fato indica, inclusive, indício de licitação montada, dirigida.

Quanto à irregularidade descrita na alínea “b”, a afirmação de que as consultas sobre a regularidade fiscal e previdenciária das empresas eram realizadas pela internet padece de comprovação, não podendo ser acolhida.

Face ao exposto, considerando não elididas as irregularidades, cumpre apenas os responsáveis com multa, conforme proposto.

Finalmente, no tocante à empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) que apresentou declaração falsa de enquadramento como microempresa para obter o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, acolho, como razões de decidir os fundamentos a instrução da Unidade Técnica e, considerando a gravidade da ocorrência, deve este Tribunal declarar a inidoneidade da referida empresa para licitar com a Administração Pública Federal.

ACÓRDÃO Nº 2083/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.806/2012-7.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Adailton José Barros Dâmaso Tenório (074.022.344-52); Antônio Aranda da Silva (05.330.779/0001-27); Ezequias Alves da Silva (072.059.414-66); Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (925.583.054-68); José Geraldo de Jesus Mercadinho – Me (01.387.550/0001-78); Patrícia Santos Viana (046.669.834-81); Pedro Henrique de Jesus Pereira (955.584.894-72).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (SECEX-AL).

8. Advogado[s] constituído[s] nos autos: Davi Antônio Lima Rocha, OAB/AL 6640, Francisco Dâmaso Amorim Dantas OAB/AL 10450 e outros.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela - AL, no período compreendido entre 14/9/2012 e 30/11/2012, com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para apoiar as ações do Pnae no Município.

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

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, o Sr. Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Prefeito Municipal, e a Sra. Josirlene Soares Pereira de Mello Feitosa (CPF: 925.583.054-68), Procuradora Municipal, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), Pregoeiro, no período de 10/3/2011 a 2/1/2012, Adailton José Barros Dâmaso Tenório (CPF: 074.022.344-52), Pregoeiro, a partir de 3/1/2012 e Patrícia Santos Viana (CPF 046.669.834-81), Secretária Municipal de Finanças;



9.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78);

9.4. acatar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Antônio Aranda da Silva – Tectron Serviços (CNPJ: 05.330.779/0001-27);

9.5. aplicar aos responsáveis, Pedro Henrique de Jesus Pereira (CPF: 955.584.894-72), Patrícia Santos Viana (CPF: 046.669.834-81) e Ezequias Alves da Silva (CPF: 072.059.414-66), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa José Geraldo de Jesus Mercadinho (CNPJ: 01.387.550/0001-78) para licitar com a Administração Pública Federal pelo período de 1 (um) ano;

9.8. dar ciência à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela/AL a respeito das seguintes impropriedades:

9.8.1. o número de nutricionistas lotados no setor de alimentação escolar do município não atende aos parâmetros numéricos mínimos de referência, conforme constatado no site do FNDE, o que afronta o disposto no § 3º do art. 14 da Resolução CD/FNDE 38/2009 c/c o Caput e parágrafo único do art. 10 da Resolução CFN 465/2010;

9.8.2. nos autos do pregão presencial 13/2011 não foram juntadas as diligências promovidas pelo pregoeiro que comprovassem a compatibilidade do objeto social da empresa Antônio Aranda de Silva – Tectron Serviços com o objeto da licitação, o que contraria o art. 8º da Lei 10.520/2002;

9.9. dar ciência do presente acórdão aos responsáveis e à Prefeitura Municipal de Teotônio Vilela;

9.10. dar ciência do presente acórdão ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, à Secretaria de Logística do Ministério do Planejamento e à Junta Comercial do Estado de Alagoas (JUCEAL) para as providências que entenderem cabíveis nas respectivas áreas de competência.

10. Ata nº 33/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/8/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2083-33/15-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

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

ANEXO IV DA ATA Nº 33, DE 19 DE AGOSTO DE 2015

(Sessão Ordinária do Plenário)

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.519/2008-7 [Aposos: TC 012.663/2006-5, TC 008.161/2009-1, TC 033.602/2008-8, TC 002.418/2009-0, TC 013.642/2014-6, TC 001.182/2009-0, TC 021.319/2008-6]

Natureza(s): Recurso de revisão em tomada de contas especial



Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Mara Rosa - GO

Recorrente: Nilson Antônio Preto (CPF 134.790.911-72).

Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO 1863)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL – PETI. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DO DÉBITO. OMISSÃO INJUSTIFICADA NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE REPROVABILIDADE NA CONDUTA OMISSIVA. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Nilson Antônio Preto contra o Acórdão 6489/2010-2ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial, instaurada em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, repassados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS ao Município de Mara Rosa/GO.

2. Mediante esse acórdão, o responsável teve as suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 64.235,73 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 6.000,00.

3. Em sede de recurso de reconsideração, mediante o Acórdão 6107/2013-2ª Câmara, foi dado provimento parcial ao recurso do responsável de forma a ser afastado o débito a ele imputado, mantendo-se, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00.

4. O fundamento para a manutenção da irregularidade foi a apresentação intempestiva das contas referentes aos exercícios de 2002 e 2003. Nesse sentido, menciona-se o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 6107/2013-2ª Câmara:

O Parquet ainda chamou a atenção para o fato de que a descaracterização do débito não afasta a reprovabilidade da conduta omissiva do responsável quanto ao dever de prestar contas. No entanto, indicou a ausência de responsabilidade pela prestação de contas referente ao exercício de 2004, haja vista que o prazo para sua apresentação venceu durante o mandato de seu sucessor. (grifou-se)

5. Mantendo-se inconformado, com o entendimento do Tribunal, o responsável interpôs o recurso de revisão ora em análise.

6. A Secretaria de Recursos assim se manifestou:

11. Esta unidade instrutiva, ao analisar a admissibilidade, propôs o não conhecimento, já que inexistentes os requisitos naquele expediente recursal, peça 90, que foi seguido pelo MPTCU, peça 96.

12. O Ministro-Relator, no entanto, restituiu os autos a esta Secretaria para apreciação do mérito do presente recurso de revisão, chamando atenção quanto ao enfrentamento de eventual nulidade da decisão atacada, sob o argumento da inexistência, no ofício de citação, de menção sobre a omissão na prestação das contas, peça 97.

EXAME TÉCNICO

13. Delimitação

13.1 Constitui objeto do presente recurso definir se a entrega periódica de acompanhamento físico junto à Superintendência de Assistência Social do Estado de Goiás supre, na forma do Decreto 3.409, de 10/4/2000, a necessidade de apresentação das contas dos Recursos do PETI.

Em razão da natureza continuada das ações do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), a apresentação periódica do Acompanhamento Físico compreende o dever de prestação de contas.

14. Ao recorrer da multa que lhe foi aplicada na decisão atacada, o recorrente, para justificar a omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos no âmbito do PETI, argumenta que a



natureza continuada das ações do programa requereu a apresentação periódica do acompanhamento físico, em vez da prestação de contas.

14.1 *Fundamentando-se no Decreto 3.409/2000 e na Cartilha do PETI de 2004, defende que a apresentação dos documentos de Acompanhamento Físico junto à Superintendência de Assistência Social do Estado, dispensa a prestação de contas do programa.*

14.2 *Apresenta os demonstrativos dos Planos de Ação dos exercícios de 2001 a 2004, acompanhados dos mapas de acompanhamento físico, entregues à época, na Superintendência de Assistência Social do Estado de Goiás, fazendo encaminhar a documentação de gestão pertinente ao órgão competente, conforme lhe orientara o repassador de recursos.*

14.3 *Citando excerto do voto condutor da decisão recorrida, ressalta que a reprovação de sua conduta omissiva restringiu-se somente ao exercício de 2003, precisamente durante o mês de dezembro, quando se realizou pequenos dispêndios, que, somados, totalizam quantia de R\$ 11.912,00.*

14.4 *Finaliza, repisando que a conformidade da prestação de contas deu-se por meio da apresentação continuada e periódica dos relatórios de acompanhamento à Superintendência de Assistência Social do Estado de Goiás.*

Análise

14.5 *O Decreto 3.409, de 10/4/2000, que define as ações continuadas de assistência social, em seu primeiro de dois artigos que integram o citado ato normativo, define:*

Art. 1º São consideradas ações continuadas de assistência social aquelas financiadas pelo Fundo Nacional de Assistência Social para atendimento mensal à criança e ao adolescente, à pessoa idosa, à pessoa portadora de deficiência, e as relacionadas com os programas de Erradicação do Trabalho Infantil e da Juventude.

14.6 *Da leitura do excerto acima, percebe-se a incoerência do argumento recursal, quanto à periodicidade das prestações de contas, uma vez que a continuidade refere-se às ações do programa, e não à apresentação de documentos referentes ao PETI junto à Superintendência de Assistência Social do Estado.*

14.7 *Nesse sentido, não há como reconhecer, como sustenta o recorrente, nos documentos intitulados “Acompanhamento Físico”, os requisitos de uma regular prestação de contas, porque, em que pese datados de 2002, não possuem as peças elencadas na Instrução Normativa/STN/MF/01/97, como: relatório de cumprimento do objeto, relatório de execução físico-financeira consolidado como todo o recurso utilizado; relatório de execução da receita e despesa, evidenciando dos recursos recebidos do Concedente, a contrapartida; os rendimentos obtidos da aplicação dos recursos no mercado financeiro e os eventuais saldos; Relação dos Pagamentos Efetuados; Relação dos bens Adquiridos; Demonstrativo de Rendimentos; Cópia autenticada do Despacho Adjudicatório da Licitação realizada, Declaração do Ordenador de Despesas quanto à boa e regular aplicação do recurso transferido.*

14.8 *Voltando ao argumento recursal, acerca da apresentação dos documentos intitulados “Acompanhamento Físico”, de forma continuada no decorrer do programa PETI, ressalta-se que a sua interpretação descola-se do normativo, vigente à época, que tratava do dever de prestar contas, qual seja, a Portaria/MAPS 27/2003, que, em seu artigo 15, estabelecia o prazo de 60 dias do encerramento do exercício ou 90 dias, a partir do último repasse.*

14.9 *Ou seja, a natureza continuada das ações do programa PETI não requerem a apresentação periódica do acompanhamento físico, mas a devida e regular prestação de contas na forma disposta na Instrução Normativa/STN/MF/01/97 e na Portaria/MAPS 27/2003. De outra forma, a periodicidade das ações do programa refere-se ao seu caráter social, e não ao prazo para a devida apresentação das contas.*

14.10 *Ademais, a mera apresentação dos Relatórios de Acompanhamento Físico nem podem ser consideradas para caracterizar uma devida prestação de contas, porque desconstituídos de elementos necessários de prova da ordinária e regular aplicação dos recursos recebidos. Isto é, falta aos*



Relatório de Acompanhamento Físico a idoneidade suficiente para suprir, na forma dos citados normativos, a prestação de contas.

14.11 Poder-se-ia argumentar que o provimento parcial de seu recurso de reconsideração, Acórdão 6107/2013-TCU-2ª Câmara, peça 30, ao afastar-lhe o débito, suplantou a intempestividade da prestação de contas, uma vez que reconheceu, nos documentos apresentados intempestivamente, indícios de comprovação da boa aplicação dos recursos.

14.12 No entanto, diante da disparidade de elementos constituintes dos Relatórios de Acompanhamento Físico com os requisitos previstos para a regular prestação de contas, o saneamento, no Recurso de Reconsideração, atinge apenas a demonstração da aplicação dos recursos por cuja gestão era responsável o recorrente, mas não elide a infringência do prazo normativo de prestação de contas.

14.13 É que a comprovação intempestiva da regular aplicação da totalidade dos recursos federais repassados elide o débito, mas não sana a omissão inicial do gestor, que, no presente caso, dispôs apenas Relatórios de Acompanhamentos Físico, sem o complemento documental previsto nos citados normativos.

14.14 Por isso que os documentos anexos às razões recursais, em que pese datados de 2002 a 2005, peça 84, p. 5-46, não afastam a omissão do recorrente sobre o dever de prestar contas do PETI, porquanto desconstituídas dos elementos necessários para considerá-los aptos à comprovação de regularidade temporal do dever de prestação dos recursos repassados.

14.15 Nesse sentido, oportuno lembrar que a omissão material significa a prestação de contas deficiente de documentos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Enquanto que, quando se apresentam, intempestivamente, documentos suficientes à caracterização de regularidade das contas, tem-se a omissão formal, conforme descrito no seguinte excerto da proposta de deliberação constante do Acórdão 800/2008-TCU-2ª Câmara:

8. Nesse passo, vale lembrar também a distinção que se verifica entre omissão material e formal. Na primeira, faltam os documentos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, enquanto que, na hipótese da omissão formal, tais documentos foram apresentados, mas a destempo. Quando o administrador omisso apresenta as contas intempestivamente e nenhuma falha é constatada, ele automaticamente afasta a omissão material, mas continua a incorrer na omissão formal.

14.16 Dessa forma, o Acórdão 6107/2013-TCU-2ª Câmara, peça 30, ao decidir pela exclusão do débito determinado no Acórdão 6489/2010-TCU-2ª Câmara, peça 84, manteve a omissão formal, como se verifica, acertadamente a multa, não apenas em razão da reprovabilidade da conduta omissiva do recorrente, mas do deficiente conteúdo dos documentos apresentados, anexos às presentes razões recursais.

14.17 Além disso, o argumento de que a sua conduta omissiva restringiu-se somente ao exercício de 2003, no total de R\$ 11.912,00, confronta-se com o documento emitido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que, por meio do Ofício 1384/CPC/FNAS, peça 8, p. 30, notificou o recorrente acerca do fim do prazo para apresentação da prestação de contas, totalizada em R\$ 115.875,00, em conformidade como o estabelecido na Portaria 4/MAPS/2003.

14.18 Superado o exame das razões recursais, passa-se ao mérito do despacho do relator que vislumbra eventual nulidade do acórdão recorrido pelo fato de o ofício de citação não ter instado o recorrente a justificar a omissão na prestação de contas.

14.19 O Ministro-Relator restituiu os autos a esta Secretaria, fundamentado na possibilidade de nulidade do Acórdão 6489/2010-TCU-2ª Câmara, em razão de inexistência, no ofício citatório, de menção sobre a necessidade de justificativa acerca da omissão na prestação de contas.

14.20 Para melhor deslinde da matéria, transcreve-se o seguinte trecho do Ofício 663/2010-TCU/Secex-GO, de 31/5/2010, peça 4, p. 1, por meio do qual se realizou a citação do recorrente:

a) **Ato impugnado:** omissão no dever de prestar contas dos recursos destinados à execução das ações do PETI programadas para os exercícios de 2001/2004, aplicação financeira de significativa parcela dos recursos em detrimento da execução do objeto pactuado, não comprovação da aplicação



da regularidade das despesas efetuadas nos exercícios de 2003 e 2004 e não comprovação do valor que permaneceu na instituição bancária em 31/12/2004. (grifos acrescentados)

14.21 Assim, diante da menção, no ofício citatório, acerca da natureza do ato impugnado, dentre elas a omissão no dever de prestação das contas do PETI, firma-se pela inexistência da eventual nulidade do acórdão recorrido, na forma suscitada pelo Ministro-Relator.

CONCLUSÃO

15. Da presente análise, conclui-se que:

15.1 o Decreto 3.409, de 10/4/2000, que define as ações continuadas de assistência social, não possui interpretação extensiva quanto à periodicidade da prestação das contas, porque regulamentada por normativos específicos: Instrução Normativa/STN/MF/01/97 e na Portaria/MAPS 27/2003.

15.2 o Acórdão 6107/2013-TCU-2ª Câmara, ao afastar o débito, manteve a multa determinada no Acórdão 6489/2010-TCU-2ª Câmara, porque reconheceu que comprovação da aplicação regular dos recursos não sana a irregularidade inicial do gestor consistente na omissão de prestar contas.

15.3 os relatórios de Acompanhamento Físico, não obstante datados de 2002 a 2005, não elidem a omissão, porque desacompanhados dos documentos necessários para torná-los aptos ao reconhecimento de uma devida e regular prestação de contas.

15.4 diante da menção, no Ofício 663/2010-TCU/Secex-GO, sobre a necessidade de alegações de defesa decorrente da omissão no dever de prestar contas dos recursos destinados à execução das ações do PETI, a eventual nulidade da decisão atacada, suscitada no despacho à peça 97, está superada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Nilson Antônio Preto contra o Acórdão 6489/2010-TCU-2ª Câmara, propondo-se com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados no processo.

7. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

...

Especificamente sobre o recorrente, tem-se que geriu recursos recebidos pelo PETI no valor de R\$ 64.235,73, entre 1/1/2001 e 31/12/2004 (peça 3, p. 42).

No presente Recurso de Revisão, o responsável alega ser indevida sua responsabilização pela omissão de prestação de contas dos recursos do PETI, porque entende que tal obrigação tenha sido atendida por meio da alegada entrega periódica de relatórios de acompanhamento físico à Superintendência de Assistência Social do Estado de Goiás, tendo em vista a natureza continuada dessas ações, aduzindo ser suficiente a apresentação periódica daqueles relatórios e desnecessária uma prestação de contas propriamente dita. Aduz que tal interpretação se coaduna com o Decreto 3.409, de 10/4/2000 e orientações do PETI, conforme cartilha editada em 2004.

Refere-se aos fundamentos do julgamento do recurso de reconsideração, concluindo no sentido de que a omissão de prestação de contas não teria sido afastada apenas não ter sido comprovado que os relatórios de acompanhamento estivessem sendo entregues ao órgão competente. Menciona isso para inferir que a controvérsia não seria mais acerca da possibilidade de apresentação dos mencionados relatórios, mas sim quanto ao próprio ato de apresentação dos mesmos que, no caso, a unidade técnica teria equivocadamente entendido que não ocorreu.

Nesse sentido, diversamente, sustenta que tal documentação foi entregue, com demonstrativos dos Planos de Ação dos exercícios de 2001 a 2004, acompanhados de mapas de acompanhamento físico entregues à época. Ressalta que as comprovações da entrega e do recebimento estariam demonstradas nos autos por meio de carimbos e assinaturas, datados e atestados. A propósito, esclarece que tais relatórios não foram apresentados tão somente em dezembro/2013, naquela oportunidade, considerando terem sido realizados apenas pequenos dispêndios no valor total de R\$ 11.912,00.



Por sua vez, o exame preliminar de admissibilidade da SERUR (peça 90) foi pelo não conhecimento do recurso, considerando que não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade, conclusão com a qual anuímos em nossa manifestação anterior (peça 96).

Nada obstante, em atenção ao princípio da busca da verdade material, o E. Relator (peça 97) conheceu preliminarmente do recurso e determinou que fosse examinado no mérito, enfrentando-se inclusive questão preliminar sobre uma eventual nulidade da deliberação recorrida em razão de o ofício de citação eventualmente não ter instado o recorrente a justificar a omissão de prestação de contas, conforme preceitua o art. 209, § 4º, do Regimento Interno/TCU.

Em sua nova instrução, a unidade técnica demonstra que desde o início da tomada de contas especial a questão da omissão de prestação de contas do PETI foi mencionada expressamente no ofício citatório (peça 4, p. 1), juntamente com as demais irregularidades em apuração, portanto, não se vislumbrando nulidade na deliberação recorrida.

Analizando o mérito do recurso, a proposta de mérito da SERUR (peça 112) foi no sentido de que há natureza continuada nas ações de assistência social, mas não quanto à prestação de contas referente à execução do PETI. Ressaltou-se que um eventual acompanhamento físico dessas ações não substitui e nem atende aos requisitos formais da prestação de contas. Nessas condições, em que pese se tenha demonstrado a aplicação dos recursos, não foi satisfeita a obrigação de prestar contas, tampouco justificada a respectiva conduta omissiva.

Feito esse relato, manifestamo-nos favoravelmente à proposta da SERUR (peça 112).

Primeiramente, cabe ressaltar a validade da citação do recorrente (peça 4, p. 1) e consequente ausência de nulidade da deliberação recorrida nesse aspecto, considerando ter havido nela a menção expressa e a descrição das condutas imputadas ao responsável, primeira delas, a própria “omissão no dever de prestar contas dos recursos destinados à execução das ações do PETI programadas para os exercícios de 2001/2004”.

No mérito, também não se sustenta a alegação de que as ações continuadas de assistência social de que trata o Decreto 3.409/2000 comportem flexibilização nos aspectos de formalidade e periodicidade da prestação de contas, tendo regulamentação específica na IN/TCU 1/97 e na Portaria/MAPS 27/2003.

Tais ações possuem natureza continuada, mas estão inseridas num contexto formal e regular de prestação de contas. Ademais, nos termos do art. 209, § 4º, do Regimento Interno/TCU, com respaldo em ampla jurisprudência, em regra, a omissão de prestação de contas não se descaracteriza mediante posterior comprovação da regular aplicação dos recursos por meio de elementos diversos da prestação de contas formal e tempestiva. Acrescente-se que essa documentação diversa que, na análise do TCU desconstituiu o prejuízo ao erário atribuído ao responsável foi apresentada quanto já havia sido instaurada a tomada de contas especial. Anteriormente, não há nos autos comprovação efetiva de que tais documentos – que, frise-se, não constituem uma prestação de contas formal – tenham sido tempestivamente encaminhados ao órgão competente para prosseguir nos encaminhamentos, consolidá-las e/ou realizar a correspondente análise.

Nessas condições, justifica-se a responsabilização do recorrente, com irregularidade de contas e aplicação de multa que, aliás, já teve seu valor reduzido em sede de recurso de reconsideração, tendo sido ademais afastada a condenação em débito inicialmente atribuída ao responsável, não havendo elementos para motivar uma nova reforma no julgamento.

Desse modo, manifestamo-nos de acordo com a proposta da SERUR (peça 112), no sentido de que o recurso seja conhecido e, no mérito, negado provimento.

É o relatório.

VOTO



Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Nilson Antônio Preto contra o Acórdão 6489/2010-2ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial, instaurada em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti, repassados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS ao Município de Mara Rosa/GO.

2. Mediante esse acórdão, o responsável, ex-prefeito municipal, teve as suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 64.235,73 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 6.000,00.

3. Em sede de recurso de reconsideração, mediante o Acórdão 6107/2013-2ª Câmara, foi dado provimento parcial ao recurso do responsável de forma a ser afastado o débito a ele imputado, mantendo-se, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00.

4. O fundamento para a manutenção da irregularidade foi a apresentação intempestiva das contas referentes aos exercícios de 2002 e 2003 (o responsável esteve a frente da municipalidade nos exercícios de 2001 a 2004, porém não houve o repasse de recursos no exercício de 2001 – peça 10, p. 28 – e, em relação ao exercício de 2004, o dever de prestar contas cabia ao prefeito sucessor). Nesse sentido, menciona-se o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 6107/2013-2ª Câmara:

*O Parquet ainda chamou a atenção para o fato de que a **descaracterização do débito não afasta a reprovabilidade da conduta omissiva do responsável quanto ao dever de prestar contas**. No entanto, indicou a ausência de responsabilidade pela prestação de contas referente ao exercício de 2004, haja vista que o prazo para sua apresentação venceu durante o mandato de seu sucessor. (grifou-se)*

5. Mantendo-se inconformado, com o entendimento do Tribunal, o responsável interpôs o recurso de revisão ora em análise.

II

6. Em relação à admissibilidade do recurso, teço as seguintes considerações.

7. O responsável foi a instado a se manifestar nos seguintes termos (peça 4, p. 1-2):

*Ato impugnado: **omissão no dever de prestar contas dos recursos destinados à execução das ações do PETI programadas para os exercícios de 2001/2004**, aplicação financeira de significativa parcela dos recursos em detrimento da execução do objeto pactuado, não comprovação da aplicação da regularidade das despesas efetuados nos exercícios de 2003 e 2004 e não comprovação do valor que permaneceu na instituição bancária em 31/12/2004. (grifou-se)*

8. Por outro lado, o art. 209, § 4º, do Regimento Interno do TCU, estabelece que:

*§ 4º Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I, **bem como instado a justificar essa omissão**, a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a respectiva irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, sem prejuízo de aplicação da multa prevista no inciso I do art. 268. (grifou-se)*

9. Entretanto, como a citação ocorreu no exercício de 2010, não foi seguida essa disposição regimental pelo fato de a vigência do atual Regimento Interno do TCU ter-se iniciado a partir de 1º/1/2012.

10. Em sendo assim, a discussão acerca da ausência de justificativas para a omissão no dever de prestar contas somente ocorreu no bojo da apreciação do recurso de reconsideração, quando as contas foram apresentadas e foi considerada regular a aplicação dos recursos então impugnados.

11. Esse descompasso entre os fatos pelos quais o responsável foi instado a se manifestar e aqueles considerados para sua condenação pode caracterizar violação ao princípio do devido processo legal e, consequentemente, justificar que seja declarada a nulidade do acórdão condenatório.

12. Por outro lado, de acordo com o art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil:

§ 2º - Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.



13. Em sendo assim, diante da possibilidade de o recorrente justificar a sua conduta no recurso de revisão, o que atrairia a aplicação do mencionado dispositivo do Código de Processo Civil, entendo pertinente, por economia processual, o conhecimento do recurso.

III

14. Quanto ao mérito, teço as seguintes observações.

15. Consoante a Portaria nº 8/2001 da Secretaria de Estado e Assistência Social do Ministério da Previdência Social, a prestação de contas deveria ocorrer da seguinte forma (Cartilha do Peti à peça 90):

Art. 8º - Os Gestores Municipais devem encaminhar aos Gestores Estaduais, ate a data fixada pelos mesmos, o quadro de Acompanhamento Físico por Entidade (Anexo II) da Jornada Ampliada, e da Bolsa quando houver.

...

Art. 14º - Os Gestores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios terão o prazo de 60 (sessenta) dias apos o encerramento do exercício para a apresentação da prestação de contas ou, quando for o caso, 90 (noventa) dias apos o recebimento do ultimo repasse.

...

Art. 15º - A Prestação de Contas devera ser feita de acordo com a legislação vigente. (grifou-se)

16. Veja-se, pois, que havia a necessidade da apresentação de uma prestação de contas parcial, nos termos do art. 8º da referida portaria, e uma prestação de contas referente a todo o exercício (art. 14).

17. De forma genérica, a norma dispunha que a prestação de contas referente ao exercício deveria ocorrer de acordo com a “legislação vigente” (art. 15).

18. Pois bem, o recorrente, agora em sede de recurso de revisão, apresenta documentos demonstrando que, desde o início do exercício de 2002 até o final do exercício de 2004, apresentou, mensalmente, os relatórios de acompanhamento físico à Superintendência de Assistência Social do Estado de Goiás (peça 84). Ou seja, foi dado cumprimento ao disposto no art. 8º da mencionada portaria.

19. Em sendo assim, embora efetivamente não tenha sido apresentada no devido tempo a prestação de contas referentes a cada exercício, verifica-se que o gestor não se quedou inerte ante seu dever de prestar contas, pois buscou apresentá-las. Parece, na verdade, ter havido uma equivocada interpretação das disposições da referida portaria, possivelmente, em razão de não ter sido explicitado como deveria ocorrer a prestação de contas final.

20. Desta feita, sempre considerando que foi demonstrada a regular aplicação dos recursos de que trata esta tomada de contas especial, não vislumbro reprovabilidade suficiente na conduta do responsável para justificar nada além de uma ressalva em suas contas. Proponho, pois, nesses termos, dar provimento a seu recurso.

21 Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 6489/2010-2ª Câmara,

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 dos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento de forma a dar a seguinte redação ao item 9.1 do Acórdão 6489/2010-2ª Câmara:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Nilson Antônio Preto, dando-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;



9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2015.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 005.170/2001-1 [Apenso: TC 019.582/2012-9]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas - Exercício: 2000)

Órgão: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde No Estado do Rio de Janeiro

Responsáveis: Ana Tereza da Silva Pereira Camargo (CPF n.º 885.667.737-72); Antonio Xavier da Silva Filho (CPF n.º 702.817.267-87); Francisco Eduardo Sales Pereira (CPF n.º 405.586.657-72); Fundação Oscar Rudge (CNPJ n.º 00.829.563/0001-97); Ione de Albuquerque Leal (CPF n.º 594.668.557-00); Oduvaldo Sérgio de Souza Sodré (CPF n.º 544.172.957-00); Volume Construções e Participações Ltda (CNPJ n.º 34.265.298/0001-83)

Interessados: Fundação Oscar Rudge (CNPJ n.º 00.829.563/0001-97); Ana Tereza da Silva Pereira Camargo (CPF n.º 885.667.737-72)

Advogado constituído nos autos: Sérgio de Andréa Ferreira (OAB/RJ n.º 79.890), Claudismar Zupiroli (OAB/DF n.º 12.250)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO. CONHECIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CULPA *IN ELIGENDO* OU *IN VIGILANDO* DA GESTORA MÁXIMA DO ÓRGÃO. PROVIMENTO PARA UM DOS RESPONSÁVEIS. NÃO PROVIMENTO PARA O OUTRO.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Fundação Oscar Rudge (peça 144º e pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo (peça 141), em face do Acórdão n.º 1.541/2013-Plenário (peça 129). A decisão decorreu de tomada de contas especial instaurada em razão de uma série de irregularidades constatadas na análise da Prestação de Contas do órgão do ano de 2006.

DECISÃO RECORRIDA

2. Acompanhando o voto do Ministro-Relator, o Tribunal decidiu:

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

9.1. *julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, as contas da Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo, condenando-a, solidariamente à Fundação Oscar Rudge (ex-Fundação Médica Pró-Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia – PRO-INTO), ao pagamento de R\$ 189.000,00 (cento e oitenta e nove mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais, calculados a partir de 21/6/2000, nos termos da legislação em vigor;*

9.2 *aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 à Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo e à Fundação Oscar Rudge, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno desta Corte, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do*



Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente até a data do efetivo recolhimento, caso este ocorra após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

9.3 autorizar, desde logo, caso requerido, o pagamento do débito em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, 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 uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando-se aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.5 retificar, por inexatidão material e com fulcro na Súmula 145 do TCU, o subitem 9.5 do Acórdão nº 848/2012-TCU-Plenário, a fim de que onde se lê “firmado entre o NERJ e a Fundação Médica Pró-Instituto Nacional de Traumatologia-Ortopedia/Pro-Into, atual Fundação Oscar Rudge”, leia-se “firmado entre o NERJ e a empresa Volume Construções e Participações Ltda”;

9.6 encaminhar, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes.

2. Precedeu à condenação dos recorrentes citações que relacionavam as seguintes irregularidades:

2.1 Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo (peça 13, p. 38/43), por um débito, em valores de 22/1/2008, de R\$ 9.313.985,10: i) pagamentos concernentes aos contratos de número 15/1999, 50/1999, 64/2000 e 81/2000; ii) pagamento de serviço executado sem contrato; iii) pagamento de serviço inexecutado e sem contrato; iv) pagamento de serviços contratuais inexecutados; v) pagamento de serviço maior que o executado; vi) pagamento de serviço maior que o contratado; e vii) pagamento de serviço com preço maior que o contratual.

2.2 Fundação Médica Pró Instituto Nacional de Traumatologia (peça 13, p. 45/46), por um débito, em valores de 22/1/2008, de R\$ 6.978.669,66: pagamentos concernentes aos contratos de número 15/1999, 64/2000, 81/2000.

ADMISSIBILIDADE

3. A Serur, ao promover o exame preliminar de admissibilidade dos recursos interpostos, concluiu por que fossem conhecidos, nos termos do art. 32, I, e art. 33 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno (peças 145/146).

PRONUNCIAMENTO DA UNIDADE TÉCNICA QUANTO AO MÉRITO

4. Transcrevo, a seguir, em atenção ao art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.443, de 1992, excerto da instrução na qual a Secretaria de Recursos (Serur) apresentou o exame das razões recursais oferecidas pelo responsável (peça 156), com a anuência de seu titular (peça 158).

MÉRITO

1º Argumento:

6. Não teve, a recorrente, ciência antecipada da realização das sessões plenárias em que se julgou o presente processo, razão por que não pôde, por meio de seu patrono, requerer e formular a necessária sustentação oral (RI, art. 168); o que lhe causou inquestionável prejuízo, com afronta às citadas garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), prevaletentes para o processo administrativo e para o judicial.

7. Sofreu, pois, a recorrente, irremediável dano, a acarretar a nulidade parcial do Acórdão 848/2012-TCU-Plenário, na parte que a prejudica; e integral do Acórdão 1.541/2013-TCU-Plenário;



e isso por vício insanável, pelo que requer seja pronunciada a invalidade, consoante estatuído pelo art. 174 do Regimento Interno, determinando-se, em consequência, a realização de nova sessão, para renovação do julgamento do feito e ensejamento de sustentação oral.

Análise do 1º Argumento:

8. Cabe esclarecer que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado processo de seu interesse. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, vez que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual. Tal exegese encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União.

2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifos acrescidos).

9. Assim, opina-se no sentido de não se acolher o 1º argumento apresentado pela recorrente.

2º Argumento:

10. Com sua natureza de ação rescisória, o recurso de revisão exige, na formalização de sua interposição, que se indique, com precisão, e individualizadamente, a causa petendi, a envolver os fundamentos de fato e de direito do pedido de reabertura do julgamento das contas.

11. In casu, o Ministério Público – não obstante sua nobre, superior, mas onerosa, responsabilidade de fiscal da lei, de provedor de justiça – limitou-se, irregular e ilegítimamente, a reportar-se, de maneira genérica e imprecisa, ao Relatório de Auditoria de Gestão, o qual, segundo o Parquet, teria trazido à tona irregularidades havidas na condução dos Contratos 15/1999, 64/2000 e 811/2000.

12. Essa imprecisão e inespecificidade caracterizam, indistintamente e insuperavelmente, a absoluta inépcia da petição recursal e sua irremediável nulidade.

13. Por não ser um recurso, a revisão, com sua índole rescisória, a pretender desconstituir um provimento jurídico decisório transitado em julgado, exige que a impugnação a esse, com instauração de nova relação jurídica, seja formalizada mediante peça processual com a imprescindível objetividade e especificidade, sob pena de frustrar-se, inconstitucionalmente, o exercício da ampla e eficaz defesa.

14. É necessário que o impugnante, que pretende eliminar do mundo jurídico a decisão guerreada e, em sequência, obter a condenação de quem já tinha sido definitivamente liberado, com quitação, por decisão final deste Tribunal, indique, individualizadamente, quais os fatos que os justifiquem, assim como a respectiva qualificação jurídica, inclusive com a explicitação das normas que entende vulneradas.

15. Isso, no caso, não é feito pelo MP, sendo que a peça por ele acostada à sua petição é um longo alinhamento simplesmente factual, sem nenhuma qualificação jurídica.

Análise do 2º Argumento:

16. Para o deslinde da presente questão, traz-se à colação o disposto no inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992 (fundamento para a interposição do recurso de revisão pelo MP/TCU):



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, 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;

(...).

17. Assim, observa-se que basta a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida para o conhecimento do recurso de revisão interposto pelo TCU. Não é necessário, portanto, num primeiro lance, o perfeito enquadramento legal de julgamento pela irregularidade das contas. Aplica-se aqui a máxima narra mihi factum, narrabo tibi jus (narra-me o fato, e eu lhe indico o direito).

18. Nessa ordem de ideias, como o Órgão Ministerial trouxe aos autos cópia do exame técnico da prestação de contas do Núcleo do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro – NERJ – relativa ao exercício de 2001 (peça 9, p. 6-38), consubstanciada no TC 007.776/2002-5, em que vieram à tona irregularidades havidas na condução dos Contratos 15/1999, 64/2000 e 81/2000, com repercussão no exercício de 2000, é de se entender que o recurso interposto pelo Parquet (peça 9, p. 3) foi devidamente conhecido por este Tribunal. Não há, portanto, que se falar em inépcia de sua petição recursal.

3º Argumento:

19. O relatório anexado pelo MP é referente a outro exercício, o de 2001, enquanto o caso diz respeito ao de 2000. Mistura fatos que teriam ocorrido em anos diversos, sem qualquer discriminação, a abordar vários contratos no seu todo, num vasto conjunto temporal. Há, apenas, referências a alguns elementos do ano de 2000, mas em nenhuma delas se conseguiu provar qualquer vício na execução do Contrato 15/99.

20. É mister, pois, que a recorrente repise que o âmbito do recurso de revisão alberga, exclusivamente, o exercício de 2000 e, portanto, apenas fases do Contrato 15/99.

21. A cerebrina segmentação, abstrata, de um suposto descumprimento contratual é inadmissível, porquanto o que teria de ser plena e especificadamente comprovado seria a inexecução no exercício considerado.

22. A prova em que se funda o recurso de revisão tem de ser uma contraprova, também definitiva, que neutralize, irremediavelmente, a que funcionou como base para a decisão com coisa julgada.

Análise do 3º Argumento:

23. O Contrato nº 15/1999, firmado entre o NERJ e a Fundação Médica Pró-Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia/PRÓ-INTO, objetivou a (a) implantação do Sistema Rio-Orto (sistema integrado e hierarquizado em traumatismo-ortopedia na rede pública do Rio de Janeiro); (b) acreditação do Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia - INTO, pelo Consórcio Brasileiro de Acreditação – CBA; (c) reativação de 50 leitos de reabilitação ortopédica no Hospital Anchieta; e a (d) implantação e desenvolvimento do projeto piloto de avaliação de deformidades da coluna vertebral (Projeto Escoliose).

24. No que diz respeito ao exercício de 2000, o recorrente aduz que não se conseguiu provar qualquer vício na execução do Contrato 15/99. Ocorre que não se deve relegar ao oblívio as seguintes ponderações expendidas pelo Excelentíssimo Senhor Ministro José Jorge, por ocasião da prolação do Acórdão 848/2012–TCU–Plenário:

18. Veja-se que, para a desejada reativação dos 50 leitos, foram previstas as seguintes ações:

(a) serviços de engenharia - recuperação e readaptação de enfermaria para 50 leitos; construção de 2 banheiros e 1 posto de enfermagem, com área para depósito e banheiro (R\$ 50.000,00);

(b) aquisição de equipamentos (R\$ 60.000,00);

(c) aquisição de mobiliários (R\$ 40.000,00); e



(d) contratação de recursos humanos complementares – médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem (R\$ 89.000,00).

19. Tanto a Sra. Ana Tereza Camargo quanto a Fundação Oscar Rudge (anteriormente Fundação Pro-Into) alegam que as obras de engenharia foram realizadas. Segundo a Fundação, em abril de 2000, elas teriam sido concluídas, com a readaptação de duas enfermarias, comportando 56 leitos.

20. Conforme se verifica, os pagamentos à PRO-INTO estavam condicionados à apresentação de um plano estratégico e de relatórios parciais, os quais foram efetivamente entregues ao NERJ. Nos mencionados relatórios parciais há a declaração de execução de parte das ações acima listadas - readaptação da enfermaria, da construção de banheiros e do posto de enfermagem - constando, inclusive, a devida aprovação por parte do NERJ. Quanto às demais ações, os relatórios são inconclusos. Sobre esse aspecto, os responsáveis ficaram silentes.

21. Dessa forma, considerando que o contrato não vinculou os pagamentos à execução de qualquer quantitativo físico, mas à simples apresentação dos referidos relatórios, que gerava direito ao contratado à percepção dos pagamentos e considerando a aprovação da Sra. Ana Tereza Camargo, como gestora do NERJ, sobre os serviços neles listados - o que nos leva a inferir por sua efetiva realização (ainda que ciente que não constam dos autos os documentos comprobatórios do cumprimento da ação declarada pela contratada, que embasou a referida aprovação) - penso que se possa aceitar, como executado, os serviços neles indicados que, no caso, são os de engenharia, abatendo-se, do débito proposto pela unidade técnica, o valor a ele correspondente (R\$ 50.000,00).

22. No tocante aos demais - que somam R\$ 189.000,00 – não é possível confirmar sua realização. Aliás, pelos documentos que compõem os autos, não é possível sequer identificar quais e quantos equipamentos e mobiliários deveriam ter sido adquiridos, tampouco o quantitativo de profissionais a ser contratado. Tal fato decorre, evidentemente, da definição insuficiente do objeto pactuado com a PRO-INTO que já foi, inclusive, motivo de multa aplicada à ex-gestora nas contas do NERJ de 1999 (grifos acrescidos).

25. Posta assim a questão, uma vez que não houve a comprovação da aquisição de equipamentos (R\$ 60.000,00), da aquisição de mobiliários (R\$ 40.000,00); e da contratação de recursos humanos complementares – médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem (R\$ 89.000,00), é de todo procedente a imputação em débito no valor de R\$ 189.000,00 e a aplicação de multa à recorrente, nos termos do acórdão ora recorrido.

26. Relativamente ao exercício de 2000, pela reativação de leitos no Hospital Anchieta, observa-se que o NERJ pagou à Fundação Pró-Into o valor total de R\$ 239.000,00, sendo que apenas R\$ 50.000,00, referentes aos serviços de engenharia, não foram impugnados.

27. Assim, apesar de a irregularidade em testilha ter sido detectada nas contas do NERJ de 2001, diz respeito ao exercício de 2000, não há, portanto, que se falar em confusão de lapsos temporais.

4º Argumento:

28. A Fundação Oscar Rudge não é, simplesmente, uma nova denominação, mas, juridicamente, uma nova Fundação.

29. É que, à extinção da entidade fundacional anterior seguiu-se, uno actu, a criação da atual Fundação Oscar Rudge.

30. Tratou-se, pois, de novação da personalidade, em que, com a eficácia do mesmo ato jurídico, se cria e se extingue.

31. O sentido de novar não é o de assunção da personalidade anterior, mas o de fazer surgir uma em lugar da outra, que se extingue. A novação é modo de extinção da personalidade e de criação de uma outra.

32. Dois são os momentos na novação, e a que correspondem dois negócios jurídicos: o de extinção e o de criação. É, destarte, forma de substituição da personalidade, sem qualquer sucessão.

33. A evidência da novação da personalidade dá-se com a diferenciação de finalidades da fundação extinta, em confronto com a criada.



34. A Pró-Into era uma fundação de apoio ao Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia, do Ministério da Saúde – o que se traduzia na sua própria denominação. A nova fundação tem objetivos diversos. Assim, a Fundação Oscar Rudge não é sucessora do extinto ente fundacional.

35. Acresça-se que, caracterizando-se, o patrimônio de afetação, pela vinculação ao comprometimento com o fim a que serve, seria desarrazoado que o fundo fosse irreversivelmente prejudicado no atendimento às finalidades da nova fundação, por fatos ocorridos antes do início de sua existência.

36. Figuremos, *ad argumentandum tantum*, que houvesse ocorrido transferência de passivo da Fundação Pró-Into para a Fundação Oscar Rudge. Mesmo assim, não teria existido, no caso, sucessão, subrogação, ou qualquer outra forma de transmissão de responsabilidade patrimonial. Isto porque o débito que ora se imputa à recorrente, não existia, juridicamente, à época da extinção da Fundação Pró-Into.

Análise do 4º Argumento:

37. É sobretudo importante ressaltar que não se pode interpretar as regras que regem o instituto da novação de forma a causar prejuízos ao Fundo Nacional de Saúde, ente que em nada contribuiu para a extinção da Fundação Médica Pró-Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia/Pro-Into e para a criação da Fundação Oscar Rudge.

38. Sobre o tema, é de rigor considerar a doutrina de Pablo Stolze Gagliano:

Vale destacar que a extinção da fundação privada também faz cessar a personalidade jurídica, **devendo ser liquidado o passivo com o ativo existente, após o que o resultado patrimonial positivo é que será destinado à fundação com fim igual ou semelhante.**

(...)

É **razoável** supor que a fundação incorporadora do patrimônio assumirá bens livres de onerações. Primeiro, porque a fundação extinta deverá responder pelos seus débitos de acordo com a força de seu patrimônio. Por segundo argumento, o Ministério Público não pode permitir que se dê a transferência de patrimônio com ônus ou que implique em prejuízo a eventuais credores da fundação extinta. Finalmente, a entidade que incorpora o patrimônio não pode assumir obrigações que possam comprometer a sua própria continuidade e a viabilidade de seus objetivos (grifos acrescidos) (in Novo curso de direito civil, Volume 1: parte geral, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 223)

39. É dizer: se, por um lado, **é razoável** que a fundação nova assumirá bens livres de onerações, por outro lado, **não se pode permitir** que o Fundo Nacional de Saúde arque com prejuízos decorrentes de débitos da extinta fundação.

40. Diante do conflito referido, recorre-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Será razoável que o Fundo Nacional de Saúde e, em última instância, o cidadão que paga regularmente os seus tributos, seja prejudicado pela extinção da Fundação Pro-Into e pela criação da Fundação Oscar Rudge? Impõe-se a negativa. Isto porque, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (grifos acrescidos) (in Curso de Direito Administrativo, 15 ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 818).

41. *Ex positis*, opina-se pela rejeição do 4º argumento apresentado.

5º Argumento:

42. No que diz respeito à reativação de leitos de reabilitação, em traumatismo-ortopedia do Hospital Anchieta, o Relatório de Inspeção limitou-se a invocar questões que dizem respeito a fatos estranhos ao Contrato 15/99, no qual o desenvolvimento dos trabalhos se deu com regularidade, tendo logrado êxito a entrega do produto pactuado.

43. Com efeito, observe-se que as referências nos itens 57 e 58 do relatório de Inspeção são relativas a convênio celebrado em 29/9/97, pela União, por meio do Into com o Estado, e sem



qualquer vínculo com os negócios jurídicos aqui considerados. Demonstra-se, assim, que a peça de auditoria faz total confusão entre o funcionamento, em si, do Hospital e a reforma, específica e pontual, dos leitos objeto do Contrato 15/99. A confusão evidencia-se, porque, no próprio relatório, se afirma que o Convênio da União com o Estado se destinava à ativação das atividades assistenciais do Hospital Estadual Anchieta, o que, repita-se, não era o objeto do Contrato 15/99.

44. Registre-se que, no 5º Relatório da Recorrente, logo em abril de 2000, está consignada, além da ultimação de obras conexas, a readaptação de 2 enfermarias, comportando 56 leitos: 6 a mais, portanto, do que o total previsto, de 50 leitos, no Projeto Estratégico, que serviu de base para o Contrato 15/99.

Análise do 5º Argumento:

45. O argumento apresentado não é indômito e já foi examinado pelo Ministro-Relator do Acórdão 848/2012–TCU–Plenário:

12. A inspeção referida pela Secex/RJ, segundo verifco do relatório inserto no TC 008.213/2002-2, foi realizada em abril/2003, no Into, para o esclarecimento de diversas dúvidas, dentre as quais a “realização de obra, com recursos federais, para a viabilização de um hospital estadual com 89 leitos, concluída em julho de 2002 e, desde então, ociosa devido ao não cumprimento pelo governo do Estado de sua responsabilidade de equipar a unidade”. Ao tratar sobre os contratos firmados entre o NERJ e a Pro-Into, a equipe asseverou que a reativação dos leitos no Hospital Anchieta não teria sido efetivada, sem tecer, entretanto, maiores comentários.

13. Ao comentar sobre o referido hospital, a unidade técnica referiu-se, na verdade, ao Convênio nº 002/97, celebrado entre o Into e a SES/RJ, para “ativar na sua integralidade as atividades médico-assistenciais nas áreas de traumatismo-ortopedia e reabilitação no Estado do Rio de Janeiro, através do Hospital Estadual Anchieta”, com a recuperação e ativação das áreas de internação, dos centros cirúrgicos, da área de reabilitação e do ambulatório.

13.1 Informou que, em 1999, por meio do 2º TA ao referido instrumento, foi atribuído ao INTO a responsabilidade pela execução de obras de alteração na estrutura física do Hospital Anchieta e à SES/RJ pelo fornecimento de material médico-cirúrgico-hospitalar básico e medicamentos.

13.2 Continuou registrando que “o INTO cumpriu com sua parte, **iniciando as obras em março de 2001**” e que, em visita às instalações do hospital, verificou que, **“embora as obras estejam concluídas, o HEAN não funciona pela inexistência de leitos, equipamentos, mobiliário e material**. Lá se encontravam enfermarias, vestiários, centros cirúrgicos e CTI absolutamente novos, vazios e desertos. São flagrantes os prejuízos à comunidade fluminense derivados do fato de um Hospital recentemente reformado encontrar-se completamente ocioso”.

14. Segundo se extrai daquele relatório, para a execução dessas obras, o Into contratou a empresa Volume Construções e Participações Ltda, por meio do Contrato nº 13/2000, e as irregularidades nele detectadas estão sendo apuradas nas contas anuais do Into, 2001 (TC 008.213/2002-2).

15. Assim, como se denota, as obras referidas pela equipe de inspeção não são aquelas objeto do contrato firmado entre o NERJ e a PRO-INTO, que foram, diga-se, ultimadas em abril de 2000 enquanto que aquelas foram iniciadas em março de 2001, quase um ano depois.

16. Nessas condições, não é razoável concluir pela inexecução do objeto contratado com a PRO-INTO (reativação dos leitos) com base na situação encontrada, em 2003, pela equipe de inspeção (ausência de leitos, equipamentos, mobiliário e material). Creditar tal condição a não execução de um contrato de 1999, cuja execução se deu no início de 2000, é ignorar as circunstâncias posteriores que resultaram na realização, no referido hospital, de outras obras, decorrente de outro contrato de escopo muito maior, um ano depois.

16.1 É que é perfeitamente razoável inferir, por exemplo, que os eventuais equipamentos e mobiliários adquiridos por meio do contrato em exame tenham sido retirados do local por ocasião da tal nova reforma, deixando de serem restituídos posteriormente, tendo em vista nova circunstância derivada dos fatos informados nos subitens 13 e 14 supra.

17. Assim, há que se buscar a comprovação do adimplemento da obrigação contratual nos documentos constantes dos autos e naqueles encaminhados pelos responsáveis, em cumprimento às citações feitas.

18. Veja-se que, para a desejada reativação dos 50 leitos, foram previstas as seguintes ações:

(a) serviços de engenharia - recuperação e readaptação de enfermaria para 50 leitos; construção de 2 banheiros e 1 posto de enfermagem, com área para depósito e banheiro (R\$ 50.000,00);

(b) aquisição de equipamentos (R\$ 60.000,00);



(c) aquisição de mobiliários (R\$ 40.000,00); e

(d) contratação de recursos humanos complementares – médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem (R\$ 89.000,00).

19. Tanto a Sra. Ana Tereza Camargo quanto a Fundação Oscar Rudge (anteriormente Fundação Pro-Into) alegam que as obras de engenharia foram realizadas. Segundo a Fundação, em abril de 2000, elas teriam sido concluídas, com a readaptação de duas enfermarias, comportando 56 leitos.

20. Conforme se verifica, os pagamentos à PRO-INTO estavam condicionados à apresentação de um plano estratégico e de relatórios parciais, os quais foram efetivamente entregues ao NERJ. Nos mencionados relatórios parciais há a declaração de execução de parte das ações acima listadas - readaptação da enfermaria, da construção de banheiros e do posto de enfermagem - constando, inclusive, a devida aprovação por parte do NERJ. Quanto às demais ações, os relatórios são inconclusos. Sobre esse aspecto, os responsáveis ficaram silentes.

21. Dessa forma, considerando que o contrato não vinculou os pagamentos à execução de qualquer quantitativo físico, mas à simples apresentação dos referidos relatórios, que gerava direito ao contratado à percepção dos pagamentos e considerando a aprovação da Sra. Ana Tereza Camargo, como gestora do NERJ, sobre os serviços neles listados - o que nos leva a inferir por sua efetiva realização (ainda que ciente que não constam dos autos os documentos comprobatórios do cumprimento da ação declarada pela contratada, que embasou a referida aprovação) - penso que se possa aceitar, como executado, os serviços neles indicados que, no caso, são os de engenharia, abatendo-se, do débito proposto pela unidade técnica, o valor a ele correspondente (R\$ 50.000,00).

22. No tocante aos demais - que somam R\$ 189.000,00 – não é possível confirmar sua realização. Aliás, pelos documentos que compõem os autos, não é possível sequer identificar quais e quantos equipamentos e mobiliários deveriam ter sido adquiridos, tampouco o quantitativo de profissionais a ser contratado. Tal fato decorre, evidentemente, da definição insuficiente do objeto pactuado com a PRO-INTO que já foi, inclusive, motivo de multa aplicada à ex-gestora nas contas do NERJ de 1999.

23. Nessas condições, o próximo passo seria condenar solidariamente os responsáveis para o recolhimento do débito apurado, como, aliás, propôs a unidade técnica e o Ministério Público. Todavia, preliminarmente, sugiro sejam, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 202 do RI/TCU, rejeitadas as defesas por eles apresentadas, com a fixação de novo e improrrogável prazo para o recolhimento da importância devida (grifos acrescidos).

46. Ante os argumentos supra, evidencia-se que o Ministro-Relator do Acórdão 848/2012 analisou o argumento ora apresentado e esclareceu a confusão havida entre o Convênio nº 002/97 (celebrado entre o Into e a SES/RJ, para “ativar na sua integralidade as atividades médico-assistenciais nas áreas de traumatismo-ortopedia e reabilitação no Estado do Rio de Janeiro, através do Hospital Estadual Anchieta”) e o Contrato 15/99, tendo concluído pela existência de débito no montante de R\$ 189.000,00.

47. Posta assim a questão, é de se rejeitar o 5º argumento apresentado.

48. Em virtude dessas considerações, deve ser negado provimento ao recurso interposto pela Fundação Oscar Rudge. Por fim, observa-se que o causídico da recorrente formulou pedido de sustentação oral, que deve ser deferido nos termos do art. 168 do Regimento Interno deste Tribunal.

49. Seguem os argumentos apresentados pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo, seguidos da devida análise de mérito:

1º Argumento:

50. No âmbito do processo de prestação de contas do exercício de 2000 somente são passíveis de análise valores relativos a esse ano, e não outros relativos a exercício anterior, que deveriam ter sido tratadas nos autos da respectiva prestação de contas (1999).

51. Assim sendo, requer a anulação do acórdão recorrido uma vez que contém irregularidade na medida em que foram extrapolados os limites do exercício de 2000 ou, caso esta Egrégia Corte assim não entenda, a exclusão do suposto débito dos valores relativos ao exercício de 1999.

Análise do 1º Argumento:



52. O fato de o Contrato 15/1999 ter sido assinado em 1999, ter a sua execução no ano de 2000 e terem sido apontadas irregularidades nas contas do NERJ de 2001 já foi examinado, por ocasião da análise do 3º argumento apresentado pela Fundação Oscar Rudge (itens 23 a 27 desta instrução).

53. Relativamente ao exercício de 2000, pela reativação de leitos no Hospital Anchieta, observa-se que o NERJ pagou à Fundação Pró-Inta o valor total de R\$ 239.000,00, sendo que apenas R\$ 50.000,00, referentes aos serviços de engenharia, não foram impugnados. Não há falar-se, portanto, de exclusão de débitos relativos ao exercício de 1999.

54. Nessa senda, opina-se pela rejeição do 1º argumento.

2º Argumento:

55. Concessa vênia, por ocasião do julgamento não foram levadas em consideração informações importantes constantes dos documentos comprobatórios apresentados.

56. Isso porque, dentre os documentos apresentados, consta relação de pagamentos realizados a profissionais e para a aquisição de equipamentos na execução do Contrato 15/99. Além da data e valor dos respectivos desembolsos, os mencionados documentos contém os números dos cheques utilizados nos pagamentos, bem como a indicação das notas fiscais relativamente aos equipamentos.

57. Em relação aos itens recursos humanos, equipamentos e mobiliário, aos quais foi imputado débito à recorrente por conta da suposta não execução, faz-se menção à planilha constante da peça 141, p. 4, que indica vários desembolsos realizados no âmbito da contratação até o limite de R\$ 189.000,00, valor do suposto débito.

58. Diligência realizada pela requerente junto ao NERJ, que deveria possuir a documentação relativa à contratação, não surtiu resultado. Tal dificuldade deve ser levada em consideração por esta Egrégia Corte de Contas, por ocasião do julgamento, sob pena de prevalecer o entendimento de que os gestores públicos devem guardar em seus arquivos pessoais documentação referente a cada contratação da qual participam, o que não é razoável.

Análise do 2º Argumento:

59. As dificuldades na obtenção dos documentos, se não resolvidas com a administração do NERJ, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir à responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

60. Ademais, ao receber os recursos, a recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder, até 5 anos após o julgamento de suas contas ordinárias (prazo este para a interposição de eventual recurso pelo MP/TCU).

61. Observa-se que os documentos colacionados na peça recursal apresentada não podem ser aceitos como comprovação da aplicação dos recursos repassados, eis que não trazem assinatura alguma. Além disso, seriam necessários a apresentação de notas fiscais, recibos e cópias de cheques, dentre outros documentos importantes para a verificação do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos federais e as despesas realizadas por conta do Contrato 15/99.

62. A gestora era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão.

63. Assim, o 2º argumento apresentado não é procedente.

3º Argumento:

64. Quando a recorrente assumiu a chefia do NERJ, eram péssimas as condições dos treze hospitais do Ministério da Saúde situados no Rio de Janeiro: má qualidade do atendimento prestado, obsolescência das instalações físicas e equipamentos, dificuldades de manutenção e de reposição de pessoal e precariedade dos procedimentos gerenciais.

65. Identificada essa situação, deu-se início a inovador processo de ampla reformulação e recuperação, tendo sido traçada estratégia de profissionalização da gestão, com apoio de consultoras



para avaliação e desenvolvimento de tecnologias gerenciais, visando a modernização e adequação de rotinas e a capacitação de recursos humanos.

Análise do 3º Argumento:

66. A responsável foi imputada em débito em virtude de irregularidades na execução do Contrato 15/99. Nessa seara, não cabe examinar os demais atos praticados pela ex-gestora quando assumiu a chefia do NERJ.

67. Destarte, o 3º argumento apresentado não merece ser acolhido.

4º Argumento:

68. Estando à frente do Núcleo do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro e tendo sob sua gestão treze hospitais federais, definitivamente não se revela razoável exigir da recorrente o conhecimento a fundo de todos os atos praticados em todas as contratações realizadas durante sua gestão.

69. Não tinha a recorrente como acompanhar com detalhes tudo o que acontecia em sua gestão, notadamente a concepção sobre a forma de execução de determinados serviços ou mais especificamente uma determinada convergência entre os cronogramas físico e financeiro.

70. Em condições normais, é inimaginável que o titular daquela função tenha contato direto com absolutamente todos os aspectos existentes nos fatos que aprecia.

Análise do 4º Argumento:

71. É de mister ressaltar que a cadeia decisória na Administração Pública visa a assegurar a regularidade dos atos, pressupondo um controle de cada instância superior sobre a inferior. Vale dizer: a atuação de cada gestor não pode ser meramente figurativa e destituída de responsabilidade. Nesse sentido, traz-se à colação a doutrina do preclaro Hely Lopes Meirelles:

“A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. É inerente ao poder hierárquico, em que se baseia a organização administrativa, e, por isso mesmo, há de estar presente em todos os órgãos do executivo. São características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou solicitação especial. É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 33ª Ed., 2007, p. 672).

72. Mas não é só: é importante ressaltar que a pretensão de eximir-se de culpa, transferindo-a aos órgãos de assessoramento ou técnicos, não pode ser acolhida, porquanto era a recorrente quem podia discricionariamente nomeá-los. Com relação ao assunto, cabe trazer à colação o entendimento adotado pelo insigne Ministro-Relator Guilherme Palmeira, no relatório condutor do Acórdão 406/2002–TCU–1ª Câmara, Sessão de 18.6.2002, o qual transcreveu trecho do relatório do Ministro Marcos Vilaça, proferido nos autos do TC 017.537/96-7, in verbis:

“A hierarquia, por meio da qual se submetem os atos técnicos à consideração dos superiores, é uma das formas de controle administrativo. Ao anuir aos pareceres, o superior também se responsabiliza, pois a ele cabe argüir qualquer falha na condução do procedimento. É justamente essa a razão de ser da hierarquia. Caso assim não fosse, não haveria sentido em que todos os componentes da cadeia decisória participassem da contratação.”

13.3 Continuando o feito, o novo posicionamento desta Corte de Contas não implica exigir que o administrador público assuma o papel de julgador ou que tenha conhecimentos jurídicos aptos a lhe permitir uma análise técnica dos pareceres jurídicos. Tal entendimento apenas elege a necessidade de o responsável primar pela qualidade de seu corpo técnico, devendo, na escolha de seus assessores, optar pelos mais capacitados e por aqueles que possuam as aptidões e o conhecimento técnico adequados ao cargo a ser preenchido. Sobreleva observar que os recorrentes não podem eximir-se da responsabilidade pelo exercício do trabalho de seus subordinados, devendo escolher bem seus auxiliares, ou, do contrário, respondem por culpa in eligendo, consoante dispõe o art. 1.521, inciso III, do Código Civil.



73. Nessa vereda, este Tribunal vem condenando gestores por culpa *in eligendo* (cf., e.g., Acórdão 298/2000-Plenário, Acórdão 238/1996 – Segunda Câmara e Acórdão 19/2002 – Plenário).

74. Destarte, a responsável, por força de suas atribuições como Chefe do Núcleo do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro, tinha a obrigação de bem escolher os seus assessores, além de ordenar, coordenar, orientar e corrigir as atividades de seus subordinados, de molde a certificar-se da regularidade dos processos a ela apresentados. Tivesse a aludida gestora agido com diligência e com zelo no exercício de suas atribuições, poderia ter obstado a consumação da irregularidade ora em exame.

75. Nessa ordem de ideias, é de se observar que não se está a atribuir responsabilidade objetiva à responsável, uma vez que restou configurada sua culpa (elemento subjetivo) seja *in vigilando* (em fiscalizar), seja *in eligendo* (em escolher).

76. Posta assim a questão, opina-se no sentido de que o 4º argumento apresentado pela recorrente não merece ser acolhido.

5º Argumento:

77. Diante de um lapso temporal tão grande, haja vista que os atos de gestão objeto do processo foram praticados em 1999 e 2000, resta inviável a busca de elementos e provas robustas.

78. Tal situação enfrentada pela recorrente compromete o ideal do devido processo legal, centrado em grande parte nos princípios da ampla defesa e do contraditório. E não se fala aqui apenas em tese de defesa.

79. Os Acórdãos 920/2005, 2750/2005, 285/2006, 1886/2006 e 459/2006, todos da Primeira Câmara, refletem a preocupação dessa E. Corte em exigir o cumprimento de determinada requisição legal depois de decorrido longo interregno entre o fato e a notificação do gestor, tendo decidido, em todos os casos, por arquivar o processo julgando as contas ilíquidáveis.

Análise do 5º Argumento:

80. No que tange ao Acórdão 920/2005–TCU–1ª Câmara (TC 250.471/1996-5), é de se observar que se trata de precedente que não se aplica ao caso ora examinado, eis que, naquele processo:

- o gestor era falecido;
- o valor do débito estava abaixo do fixado anualmente pelo TCU, a partir do qual a tomada de contas especial será imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União, para julgamento.

81. Quanto ao Acórdão 2.750/2005–TCU–1ª Câmara (TC 005.078/2005-7), ressalta-se que difere do caso vertente, vez que, em **2004**, o MP/TCU solicitou a reabertura das contas de **2000** do NERJ, as quais tinham sido julgadas regulares em **2001**, ou seja, o recurso do Parquet foi interposto menos de **4 anos** depois do julgamento pela regularidade das contas. Por outro lado, no TC 005.078/2005-7, a primeira cobrança de envio de explicações acerca da execução parcial do objeto pactuado, dirigida ao ex-Prefeito, Sr. Sebastião Rodrigues de Oliveira, deu-se por meio do Ofício nº 031/2004/COGEL/DELIQ/SE/MP, de 26/02/2004, decorridos, portanto, praticamente **12 anos** da data de publicação da Portaria que aprovou o plano de aplicação.

82. No que diz respeito ao Acórdão 285/2006–TCU–1ª Câmara (TC 012.232/2005-9), verifica-se que os recursos conveniados foram repassados à municipalidade em 03/10/1989, sendo que a primeira cobrança de prestação de contas efetuada ao ex-Prefeito, Sr. Gilberto Moita, mediante o Ofício n.º 415/2004/CGCON/DELIQ/SE/MP, de 20/07/2004, e a instauração da presente TCE ocorreu em 10/12/2004, portanto, praticamente **15 (quinze) anos** da data de transferência dos aludidos valores. Esta circunstância faz com que o precedente citado não se aplique ao caso em apreço.

83. No Acórdão 1.886/2006–TCU–1ª Câmara (TC 010.114/2006-4), os recursos federais foram repassados à Prefeitura em novembro de 1989 e, somente em 06/05/2005, **passados mais de quinze anos** desde o recebimento dos recursos e **mais de nove anos desde o falecimento do responsável**, foi determinada a instauração da presente TCE, pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DELIQ/MP. Evidencia-se, portanto, que o precedente não se aplica ao caso em apreço.



84. Por fim, no Acórdão 459/2006-TCU-1ª Câmara (TC 008.549/2005-6), dificuldades advindas em decorrência do lapso transcorrido entre a execução do convênio, **mais de 16 anos**, e a ação fiscalizatória do concedente ao instaurar a TCE, não foi possível a obtenção, junto à atual administração municipal, dos documentos pertinentes. Esta circunstância não permite invocar o referido precedente ao caso sub examine.

85. Nessa ordem de ideias, o 5º argumento apresentado não merece ser acolhido.

86. É de se opinar, portanto, pela negativa de provimento ao recurso interposto pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo.

CONCLUSÃO

87. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) defira o pedido de sustentação oral formulado pelo causídico da Fundação Oscar Rudge, nos termos do art. 168 do Regimento Interno;

b) conheça dos presentes recursos de reconsideração interpostos pela Fundação Oscar Rudge e pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo contra o Acórdão 1.541/2013-TCU-Plenário, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhes provimento;

c) mantenha incólume o acórdão recorrido;

d) dê ciência do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos recorrentes e aos demais interessados.

5. O Ministério Público acompanhou o posicionamento da unidade técnica (peça 162), sem prejuízo de acrescentar alguns argumentos que motivariam negar provimento aos recursos.

6. O *Parquet* relacionou decisões desta Corte que sustentariam jurisprudência no sentido de que a responsabilização do gestor principal poderia ocorrer em função de culpa *in vigilando* ou *in elegendo* – os acórdãos 665/2008-Plenário, 227/2010-Plenário, 743/2011-2ª Câmara, 763/2013-1ª Câmara, 277/2014-Plenário e 457/2014-1ª Câmara. Indicou que a circunstância invocada pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo de que o grande lapso temporal transcorrido desde o fato gerador sem a notificação da autoridade administrativa competente a respeito das irregularidades possibilitariam o arquivamento de tomada de contas especiais apenas quando inexistir determinação em contrário do Tribunal. O Acórdão n.º 848/2012-Plenário impossibilitaria, portanto, a aplicação do dispositivo por constituir-se em determinação em contrário do arquivamento deste processo. Quanto à alegação apresentada pela Fundação Oscar Rudge de que é uma entidade distinta da Fundação Pró-Inte – e não a mesma entidade com denominação distinta –, esta não se sustentaria à luz do fato de o CNPJ de ambas ser o mesmo.

7. Além disso, o Ministério Público abordou argumento que não fora tratado pela unidade técnica: a omissão na apreciação de parte das contrarrazões que a fundação apresentara em atenção à sua convocação aos autos. Sustentou que não se pode acatá-lo, sobretudo porque o recorrente não teria indicado quais seriam os elementos não considerados. Ponderou que o Relator *a quo* teria apresentado razões suficientemente sólidas, tanto no relatório quanto no voto, para embasar o julgamento pela irregularidade das contas, com a imputação de débito e de multa.

É o Relatório.

VOTO

Os recursos de reconsideração interpostos pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo, ex-Coordenadora-Geral do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro (Nerj), a época dos fatos, e pela Fundação Oscar Rudge, podem ser conhecidos, uma vez que foram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie no art. 285 do Regimento Interno.



8. A decisão recorrida, o Acórdão n.º 1.541/2013-Plenário julgou recurso de revisão interposto pelo Ministério Público contra o Acórdão n.º 848/2012-Plenário, que julgou regulares com ressalva as contas ordinárias do Núcleo do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro (Nerj) relativas ao exercício de 2000. Tal decisão julgou irregulares as contas da recorrente, condenando-a em débito no valor de R\$ 189.000,00, em solidariedade com a Fundação Oscar Rudge, e aplicando a ambos, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, no valor de R\$ 5.000,00. Além disso, determinou as medidas processuais cabíveis.

9. O voto que fundamentou a decisão recorrida relacionou as seguintes irregularidades:

18. *Veja-se que, para a desejada reativação dos 50 leitos, foram previstas as seguintes ações:*

(a) *serviços de engenharia - recuperação e readaptação de enfermaria para 50 leitos; construção de 2 banheiros e 1 posto de enfermagem, com área para depósito e banheiro (R\$ 50.000,00);*

(b) *aquisição de equipamentos (R\$ 60.000,00);*

(c) *aquisição de mobiliários (R\$ 40.000,00); e*

(d) *contratação de recursos humanos complementares – médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem (R\$ 89.000,00).*

19. *Tanto a Sra. Ana Tereza Camargo quanto a Fundação Oscar Rudge (anteriormente Fundação Pro-Into) alegam que as obras de engenharia foram realizadas. Segundo a Fundação, em abril de 2000, elas teriam sido concluídas, com a readaptação de duas enfermarias, comportando 56 leitos.*

20. *Conforme se verifica, os pagamentos à PRO-INTO estavam condicionados à apresentação de um plano estratégico e de relatórios parciais, os quais foram efetivamente entregues ao NERJ. Nos mencionados relatórios parciais consta a declaração de execução de parte das ações acima listadas - readaptação da enfermaria, da construção de banheiros e do posto de enfermagem - constando, inclusive, a devida aprovação por parte do NERJ. Quanto às demais ações, os relatórios são inconclusos. Sobre esse aspecto, os responsáveis ficaram silentes.*

21. *Dessa forma, considerando que o contrato não vinculou os pagamentos à execução de qualquer quantitativo físico, mas à simples apresentação dos referidos relatórios, que gerava direito ao contratado à percepção dos pagamentos e considerando a aprovação da Sra. Ana Tereza Camargo, como gestora do NERJ, sobre os serviços neles listados - o que nos leva a inferir por sua efetiva realização (ainda que ciente que não constam dos autos os documentos comprobatórios do cumprimento da ação declarada pela contratada, que embasou a referida aprovação) - penso que se possa aceitar, como executado, os serviços neles indicados que, no caso, são os de engenharia, abatendo-se, do débito proposto pela unidade técnica, o valor a ele correspondente (R\$ 50.000,00).*

22. *No tocante aos demais - que somam R\$ 189.000,00 - não é possível confirmar sua realização. Aliás, pelos documentos que compõem os autos, não é possível sequer identificar quais e quantos equipamentos e mobiliários deveriam ter sido adquiridos, tampouco o quantitativo de profissionais a ser contratado. Tal fato decorre, evidentemente, da definição insuficiente do objeto pactuado com a PRO-INTO que já foi, inclusive, motivo de multa aplicada à ex-gestora nas contas do NERJ de 1999."*

10. A Secretaria de Recursos, com a anuência do Ministério Público, propôs conhecer do recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento.

11. Quanto à defesa apresentada pela fundação, a unidade técnica ofereceu os contra-argumentos que se seguem, em suma.

11.1 Não se obriga a esta Corte intimar pessoalmente a parte acerca da data em que ocorrerá o julgamento do processo de seu interesse, sendo suficiente a publicação da informação no Diário Oficial.

11.2 A cópia trazida aos autos do exame técnico da prestação de contas do Nerj do exercício de 2001, que relatou irregularidades ocorridas em 2000, prestou-se eficazmente como documentos novos



com eficácia sobre a prova produzida, necessária para o conhecimento do recurso de revisão interposto pelo TCU.

11.3 O débito imputado aos recorrentes foi gerado em 2000, mediante o pagamento por serviços não prestados, apesar de esta irregularidade ter sido detectada quando da análise das contas de 2001.

11.4 O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado sobrepõe-se à regra de que a fundação criada em substituição a outra assume bens livres de oneração. Assim, o fato de a Fundação Pro-Into ter sido extinta com a criação da Fundação Oscar Rudge (recorrente) não desobriga esta última a assumir a responsabilidade por dano ao erário provocado por sua antecessora.

11.5 Constou do voto o Relator *a quo* que não seria possível concluir que Fundação Pro-Into cumprira com a obrigação contratual de reativar 50 leitos hospitalares com base nas condições observadas *in loco*, dado a superveniência de outros contratos com objetos semelhantes. O débito baseou-se então no fato de que os documentos constantes nos autos poderiam ser aceitos para comprovar a realização de apenas parte da obrigação, mesmo assim, de forma precária. A confusão constante do relatório de inspeção entre o contrato em tela e outro ajuste, dissociado do contexto em que se deu a irregularidade que originou o débito, fora esclarecida pelo Relator *a quo* sem que tal esclarecimento afetasse as conclusões sobre a existência de débito de responsabilidade da recorrente.

12. Quanto à defesa apresentada pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo, a unidade técnica ofereceu os contra-argumentos que se seguem, em suma.

12.1 Apesar de o contrato ter sido assinado em 1999 e de as irregularidades terem sido apontadas nas contas do Nerj de 2001, tais irregularidades ocorreram efetivamente no exercício de 2000, conforme evidenciado na análise do recurso apresentado pela Fundação Oscar Rudge.

12.2 Os documentos apresentados na peça recursal não podem ser aceitos, dado que não trazem assinatura alguma e estão desacompanhados de notas fiscais, recibos, cópias de cheques ou outros documentos necessários à comprovação do nexo de causalidade entre o desembolso de recursos federais e as despesas realizadas no âmbito do contrato. Além disso, as dificuldades de a responsável obter estes documentos não a dispensam de apresentá-los para a comprovação da boa administração dos recursos que lhe foram confiados. Deveria ela ter buscado judicialmente que o Nerj lhe fornecesse os documentos, ou mesmo deveria ter-se precavido, mantendo consigo a documentação pertinente pelo prazo de até cinco anos após o julgamento de suas contas.

12.3 Não cabe examinar os demais atos praticados pela ex-gestora à frente do Nerj, pois o débito decorreu da execução irregular do Contrato n.º 15/1999.

12.4 Cabe à recorrente culpa *in elegendo* e *in vigilando*. Não foi atribuída culpa objetiva à responsável.

12.5 As decisões mencionadas pela recorrente não dão suporte ao argumento de que tão grande lapso temporal, haja vista que os atos de gestão objeto do processo foram praticados em 1999 e em 2000, enseja o arquivamento dos autos, julgando-se iliquidáveis as contas. A unidade técnica indicou as circunstâncias que tornariam distintos cada caso examinados.

13. O Ministério Público acompanhou o posicionamento da unidade técnica (peça 162), sem prejuízo de acrescentar alguns argumentos que motivariam negar provimento aos recursos.

14. O *Parquet* relacionou decisões desta Corte que sustentariam jurisprudência no sentido de que a responsabilização do gestor principal poderia ocorrer em função de culpa *in vigilando* ou *in elegendo* – os acórdãos 665/2008-Plenário, 227/2010-Plenário, 743/2011-2ª Câmara, 763/2013-1ª Câmara, 277/2014-Plenário e 457/2014-1ª Câmara. Indicou que a circunstância invocada pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo de que o grande lapso temporal transcorrido desde o fato gerador sem a notificação da autoridade administrativa competente a respeito das irregularidades possibilitariam o arquivamento de tomada de contas especiais apenas quando inexistir determinação em contrário do Tribunal. O Acórdão n.º 848/2012-Plenário impossibilitaria, portanto, a aplicação do dispositivo por constituir-se em determinação em contrário do arquivamento deste processo. Quanto à alegação apresentada pela Fundação Oscar Rudge de que é uma entidade distinta da Fundação Pró-Into – e não



a mesma entidade com denominação distinta –, esta não se sustentaria à luz do fato de o CNPJ de ambas ser o mesmo.

15. Além disso, o Ministério Público abordou argumento que não fora tratado pela unidade técnica: a omissão na apreciação de parte das contrarrazões que a fundação apresentara. Sustentou que não se pode acatá-lo, sobretudo, porque o recorrente não teria indicado quais seriam os elementos não considerados. Ponderou que o Relator *a quo* teria apresentado razões suficientemente sólidas, tanto no relatório quanto no voto, para embasar o julgamento pela irregularidade das contas, com a imputação de débito e de multa.

16. Acompanho em essência a análise apresentada pela unidade técnica, complementada pelo Ministério Público, do recurso interposto pela fundação. De fato, a recorrente não logrou afastar a irregularidade, dado não ter apresentado documentos que comprovem a execução integral do contrato. Também não conseguiu afastar a responsabilidade que lhe foi atribuída, uma vez que não se sustenta o argumento de que é entidade distinta daquela que firmou o contrato em análise.

17. Discordo, com a devida licença, das conclusões quanto à responsabilidade da ex-gestora. Há de se ponderar se a culpa *in vigilando* e *in elegendo* que poderiam pesar sobre ela é suficiente para ensejar sua condenação em débito. Esta análise é subjetiva e devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto. Foi o que ocorreu nos acórdãos citados pelo Ministério Público como suporte a sua proposta. À exceção de um deles, todos deixaram expressos os motivos que resultaram na condenação dos respectivos gestores, a exemplo do Acórdão n.º 277/2014, no qual se registra:

12. Da mesma maneira, a delegação de competência não exime de responsabilidade quem delega, pois há a possibilidade de culpa in vigilando e in elegendo, dependendo das características de cada caso. Assim, levando-se em conta ainda que o recorrente homologou a licitação que culminou na subcontratação integral do objeto e se absteve de designar fiscal do contrato, não vejo como aceitar suas razões.

18. O raciocínio que defendo está de acordo com outras decisões proferidas por esta Corte, como consta do voto que informou o Acórdão n.º 1.1205/2011-2ª Câmara:

6. Outrossim, há que se ressaltar que, de fato, o gestor máximo da Entidade não é responsável por ato praticado por subordinado com excesso ou violação à lei, ainda que esse tenha decorrido de delegação de competência. A responsabilização do dirigente máximo só pode se dar quando resta comprovado que os atos por ele praticados deram causa as irregularidades perpetradas e que estas são suficientemente graves para considerar suas contas irregulares. Nessa linha, cumpre destacar que no TC 011.045/2003-5, que tratou da Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, relativa ao exercício de 2002, o TCU adotou posicionamento no sentido de que “A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados praticados com excesso ou violação à lei fica adstrita à comprovação de sua culpa e o nexo causal entre a violação de norma legal e o ato por ele praticado, com base no rol de suas atribuições” (Acórdão 2200/2006 – TCU-1ª Câmara).

7. Também, não se pode perder de vista o fato de que, em exercícios anteriores o TCU não considerou as irregularidades examinadas como graves o suficiente para julgar irregulares as contas dos gestores da Universidade Federal do Paraná, e sim regulares com ressalvas (ver Acórdãos 414/2006 – 2ª Câmara, exercício de 1998, Acórdão 5277/2008 – 1ª Câmara, exercício de 1999; Acórdão 1534/2009 – 1ª Câmara, exercício de 2001; Acórdão 3366/2009 – 1ª Câmara, exercício de 2001).

19. No Acórdão n.º 297/2002-Plenário, lê-se:

5.O exame de casos semelhantes julgados por este Tribunal permite sejam sistematizadas duas formas de decidir, que variam segundo o grau de culpabilidade do superior hierárquico: i) se a violação ao dever de cuidado for de tal gravidade, que contribua decisivamente para a produção do dano, impõe-se-lhe a condenação solidária no débito (DC-0199-16/92-1; DC-0333-43/97-1; AC-



0210-17/99-2; AC-0159-10/01-2; e AC-0669-34/96-2); ou ii) caso contrário, em se configurando a culpa *stricto sensu*, aplica-se-lhe multa (AC-0108-56/92-P e AC-0587-44/00-1).

20. No caso em tela, assiste razão à recorrente quando argumenta que a função que ocupava não permitia que se imiscuísse em detalhes das tarefas delegadas a seus subordinados. Mesmo no voto que fundamentou o Acórdão 848/2012-Plenário, por meio do qual foi dado novo prazo para que o débito fosse recolhido, registra-se ponderação sobre a responsabilidade da ex-gestora que, no meu entendimento, impede que a irregularidade verificada enseje o julgamento pela irregularidade de suas contas, pois demonstra que não se pode atribuir débito à recorrente, *in verbis* (nosso o grifo):

23. *Nessas condições, o próximo passo seria condenar solidariamente os responsáveis para o recolhimento do débito apurado, como, aliás, propôs a unidade técnica e o Ministério Público. Todavia, preliminarmente, sugiro sejam, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 202 do RI/TCU, rejeitadas as defesas por eles apresentadas, com a fixação de novo e improrrogável prazo para o recolhimento da importância devida.*

23.1 Tal encaminhamento justifica-se, em primeiro lugar, pelo atendimento, a meu ver, dos requisitos regimentais para a medida; e, em segundo lugar, pela razoabilidade de se oportunizar à responsável resguardar a regularidade de suas contas que podem vir a ser maculada pela má gestão de 0,02% dos recursos anuais geridos, que foram da ordem de R\$ 1 bilhão.

21. Não é adequado sequer atribuir culpa *stricto sensu* à gestora, considerando-se que não seria desejável que adentrasse nos detalhes da execução de cada contrato firmado durante sua gestão, hipótese em que seria possível a detecção da irregularidade ora tratada. Tal conduta impediria que exercesse de forma eficiente sua função. Para atribuir-lhe culpa *in eligendo*, por sua vez, seriam necessárias evidências de que o padrão de conduta dos subordinados envolvidos na irregularidade fosse suficientemente visível para quem exercesse sua posição, o que não ocorre neste caso. Além disso, verifiquei que a responsável, em processo de tomada de contas do exercício de 1999, teve suas contas julgadas irregulares e foi multada, por meio do Acórdão n.º 238/2009-Plenário, em R\$ 5.000,00, por irregularidades verificadas no contrato em análise. Entre as irregularidades por que foi ouvida, constava a “falta de acompanhamento do Contrato n.º 15/99 por parte do Núcleo do Ministério da Saúde do Estado do Rio de Janeiro – NERJ, apesar de existirem cláusulas estabelecendo a responsabilidade do NERJ, na condição de contratante, no sentido de supervisionar e acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos em todas as suas fases”. Por isso, dou provimento ao recurso que interpôs.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão n.º 1.541/2013-Plenário.

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

9.1 conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Fundação Oscar Rudge, com fundamento no art. 285 do Regimento Interno, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.3 tornar insubsistente a parte do Acórdão n.º 1.541/2013-Plenário no que se refere ao julgamento pela irregularidade das contas da Sra. Ana Tereza da Silva Pereira Camargo e à condenação desta responsável em débito e ao pagamento de multa;

9.4 dar ciência da presente deliberação aos interessados.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 002.089/2015-7

Natureza(s): Administrativo

Órgão/Entidade: não há

Interessado: Alden Manguiera de Oliveira (843.999.297-15)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE BOLSA COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º DA RESOLUÇÃO Nº 212/2008. CURSO REALIZADO NO PAÍS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A CONCESSÃO DA VANTAGEM. NULIDADE PARCIAL DO ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O PAGAMENTO DA REFERIDA VANTAGEM.

RELATÓRIO

O Diretor do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia da Escola Superior de Guerra, por meio do Ofício nº 2.328/ASA/ESG, de 30 de setembro de 2014, formulou convite à Presidência desta Corte de Contas para indicar candidatos que estejam em exercício no Tribunal para participar de processo seletivo para o Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE) a ser realizado na cidade do Rio de Janeiro, no período de 23 de fevereiro a 4 de dezembro de 2015 (peça 1, fls. 1-2).

2. Por meio de despacho datado de 15 de outubro de 2014 (peça 1, fl. 4), o então Presidente, Ministro Augusto Nardes, valendo-se da prerrogativa prevista no art. 28, incisos I, XIV e XXXIV, indicou os servidores Alden Manguiera de Oliveira e Carlos Welington Leite de Almeida, aquele exercendo a função de confiança de Secretário-Geral da Presidência (Segepres) e este a de Chefe da Assessoria de Cerimonial e Relações Institucionais (Aceri).

3. Após terem sido aprovados no processo seletivo, os referidos servidores, por meio de despacho da Presidência datado de 19 de dezembro de 2014 (peça 1, fl. 6), foram formalmente designados para realizarem, na Escola Superior de Guerra (ESG), o referido curso, com deslocamento para o *campus* Rio de Janeiro/RJ daquela instituição de ensino.

4. Ato contínuo, considerando-se que a Presidência, quando da indicação dos servidores para a realização do processo seletivo, registrou a assunção por este Tribunal dos encargos referentes a “*remuneração, ajudas de custo, diárias e demais despesas decorrentes do curso*” caso viessem a ser aprovados, foi exarado, em 26 de dezembro de 2014, o seguinte despacho (peça 1, fl. 8):

“(…)

Considerando que, na análise dos casos concretos, há a possibilidade de incidência de um dos institutos, quais sejam, ou o da remoção de ofício, disciplinado pelo art. 36, parágrafo único, I, da Lei 8.112, de 11/12/1990, c/c os arts. 1º, 2º, I, § 1º, estes da Resolução-TCU nº 182, de 230/11/2005, ou o do pagamento de diárias, regulamentado pelo art. 58 da Lei nº 8.112/90, c/c os arts. 14, 14-A, 19 e 25-A, todos da Portaria-TCU nº 625, de 27/11/1996.

Considerando, ainda, a possibilidade de se aplicar, por analogia, o disposto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU nº 212, de 25/6/2008, visto se tratar de ação educacional, em substituição à hipótese indicada no item precedente, in fine.

DECIDO



a) determinar a aplicação, por analogia, do disciplinado no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU nº 212/2008, quando não se tratar da hipótese de remoção de ofício, e fixar, em consequência, para pagamento, a partir do 31º dia, o valor financeiro mensal da bolsa no importe equivalente a 2/3 (dois terços) do montante correspondente, em diárias, para 30 (trinta) dias, relativamente ao cargo/função ocupado/em exercício pelo servidor, sem prejuízo do pagamento de diárias em decorrência de eventuais viagens de estudo previstas no calendário escolar do CAEPE/2015;

b) determinar a notificação, via respectiva unidade básica, dos servidores designados para o CAEPE/2015, para que informem o específico enquadramento legal-normativo, com o detalhamento que se fizer necessário, e posterior remessa à Secretaria-Geral de Administração, para as providências cabíveis.” (grifos originais).

5. Em despacho datado de 29 de dezembro de 2014 (peça 1, fls. 9-10), o Secretário-Geral da Presidência, em cumprimento ao despacho exarado pelo Presidente da Corte no tocante às medidas administrativas adotadas para o deslocamento dos servidores designados, informou que o servidor **Carlos Wellington Leite de Almeida optou pela remoção de ofício** para a Secex/RJ, valendo-se da prerrogativa prevista no art. 3º, § 1º, da Resolução-TCU nº 182/2005. Já o signatário do despacho, ora **requerente**, informou que se utilizará da **aplicação do disposto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU nº 212/2008**, tendo em vista que realizará **evento educacional externo, de longa duração, com deslocamento de sede e sem alteração de lotação** (art. 3º, parágrafo único, incisos II e V, da Resolução-TCU nº 212/2008).

6. Remetidos os autos à Secretaria-Geral de Administração desta Tribunal, o Secretário determinou “o pagamento das primeiras 30 diárias da função de confiança de Assessor de Ministro, código FC-5, no valor unitário de R\$ 492,00, mais 1 adicional de embarque e desembarque, conforme Portaria-TCU nº 304, de 7 de novembro de 2014, publicada no BTCU Especial nº 38, de 10 de novembro de 2014, a contar da véspera do início do ano letivo, ou seja, 22 de fevereiro de 2015, e, posteriormente, ao Instituto Serzedello Corrêa, a quem compete o pagamento de bolsas de estudo, a cada 30 dias, até 5 de dezembro de 2015, dia posterior ao final do ano letivo, nos termos das Resoluções-TCU nº 2012/2008 e 266/2014.” (peça 2 - grifos originais).

7. Efetuado o pagamento das diárias, no montante de R\$ 14.010,93 (peça 8), foram os autos remetidos ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC para a concessão da bolsa de estudo, tendo a referida unidade se manifestado no sentido de “não haver possibilidade da operacionalização da determinação em questão, no que se refere ao pagamento ao servidor, pela falta da figura da bolsa ou ajuda de custo, para estudo no país, em que se enquadre a vantagem proposta.” (peça 14 - grifos originais).

8. Diante da controvérsia jurídica instaurada acerca da legalidade do pagamento da bolsa de estudo por meio da aplicação analógica do disposto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU nº 212/2008, o Secretário-Geral da Presidência submeteu o feito à análise da Consultoria Jurídica - Conjur, nos termos do art. 26, inciso I, da Resolução-TCU nº 266/2014 (peça 15).

9. A Consultoria Jurídica desta Corte de Contas, por sua vez, analisando a questão que lhe foi submetida, manifestou-se no sentido de que **o pagamento da vantagem em questão não possui amparo legal ou regulamentar, pois inexiste na lei ou na Resolução-TCU nº 212/2008 a previsão de bolsa de estudo para evento de longa duração no país** (peça 16).

10. Após a manifestação da Consultoria Jurídica, o interessado fez juntar aos autos petição contrapondo-se aos fundamentos jurídicos adotados pelo ISC e pela Conjur (peça 17), concluindo o seguinte:

“a) na dicção do art. 102, IV, da Lei 8.112/1990, o CAEPE é programa de treinamento regularmente instituído há mais de 65 anos pela Escola Superior de Guerra (ESG), instituição de ensino federal integrante da estrutura do Ministério da Defesa (MD);



b) dada à conclusão supra, e por não se enquadrar como curso de pós-graduação *stricto sensu*, não se aplica para o CAEPE as disposições da Resolução-TCU 212/2008 quanto a afastamento integral a que o servidor indicado deva se submeter;

c) o servidor que realiza o CAEPE se encontra em efetivo exercício do seu cargo, dado que no período se submete ao regime disciplinar estatutário, inclusive quanto a cumprimento de frequência e horários em órgão de ensino federal; e

d) ao frequentar o CAEPE, o servidor faz jus a todos os direitos decorrentes do exercício de atividade de treinamento de interesse da Administração, nos termos do disciplinado pela Lei 8.112/1990 (arts. 53, 58, 102, IV, em especial), na Resolução-TCU 212/2008 (arts. 3º, parágrafo único, II, V e VI; 7º, § 2º; 9º, parágrafo único, por analogia; e 12); e Portaria-TCU 304/2014 (art. 3º, em especial);

e) é possível o uso da analogia para se aplicar ao caso do interessado o previsto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU 212/2008; alternativamente, se entendido inconveniente ou inoportuna tal inteligência, resta a aplicação do disciplinado na Portaria-TCU 304/2014 para o período em que o interessado permaneça frequentando o CAEPE, tendo em vista, em especial, a assunção expressa, pela Administração, dos custos atinentes à sua frequência ao aludido programa de treinamento.”

11. Por meio da peça de nº 18 dos autos, o interessado fez considerações adicionais, aludindo ao princípio da proteção da confiança, já que o Tribunal, por meio do seu Presidente, teria assumido o compromisso pelos encargos referentes à remuneração, ajuda de custo, diárias, etc. Menciona, ainda, outros casos como os Programas Minerva e Internacional de Intercâmbio com o GAO, além de outros cursos realizados por servidores desta Corte, **nos quais foram autorizados o pagamento de diárias**, concluindo que *“situações semelhantes, vinculadas a ações de capacitação, merecem, por parte da Corte, encaminhamentos simétricos, harmonizados com o ordenamento jurídico, sobretudo com os princípios da isonomia, da razoabilidade e proporcionalidade.”*

12. A Segepres, por meio de despacho datado de 28 de abril de 2015 (peça 19), manifestou-se de acordo com a instrução do ISC e da Conjur, apresentando as seguintes considerações adicionais:

“5. Com efeito, reavaliando o caso concreto, verifico que não há previsão, na norma de regência, para a conversão de diárias em bolsa de estudos, ademais de o processo não ter passado pela análise inicial da unidade de capacitação do Tribunal (ISC). Caso houvesse a previsão na norma, o despacho concessório não precisaria valer-se da analogia. Data vênia, entendo que no despacho inicial cuidou-se de equiparar a “analogia” à “interpretação extensiva”, e também sem oitiva prévia da unidade de assessoramento jurídico, como de modo contumaz se vale a Administração para decidir sobre casos em que há controvérsia na aplicação do direito.

6. Há inequívoca enumeração de casos na Resolução TCU nº 212/2008 e as previsões ali contidas, expressas e taxativas, não possibilitam a utilização da analogia. Apenas para casos específicos, de evento de longa duração no exterior, a bolsa de estudos sucede o pagamento das diárias, assim determina a norma, e não há que se confundir a conversão de um em outro, quanto mais para evento realizado no país.

7. Por outro lado, a Resolução não confere prerrogativas às instâncias administrativas (Secretarias-Gerais e Instituto Serzedello Corrêa), para concessão de bolsa sobre casos da espécie ou até omissos, possibilitando ao Presidente apenas decidir sobre a participação de servidor em evento externo de longa duração. É clara a dicção do art. 9º, parágrafo único, da Resolução TCU nº 212/2008, transcrito a seguir, que em nenhum momento autoriza, por qualquer instância, a concessão de bolsa para evento de longa duração realizado no país, ao contrário de evento realizado no exterior.

Art. 9º A competência para decidir sobre a participação de servidor em evento externo de longa duração e em evento realizado no exterior é do Presidente.



Parágrafo único. No caso de evento realizado no exterior com duração superior a trinta dias, a partir do trigésimo primeiro dia, em substituição às diárias, o participante faz jus a uma bolsa, cujo valor será definido pelo Presidente.

8. *Tratando-se de norma de competência do Plenário, a controvérsia da concessão em debate poderia ser resolvida pelo próprio Colegiado, mediante alteração da Resolução de regência para, se assim deliberado, instituir-se bolsa para evento de longa duração no país. Alerto que tal decisão deve necessariamente repercutir sobre os diversos casos já existentes de afastamento de servidor para atividade de capacitação no país, fora da unidade de lotação, e que excedam a trinta dias.*

9. *No caso concreto, deve-se ponderar também que não resta atendido o Princípio da Isonomia, com a indicação de dois servidores para o evento de capacitação (AUFC Alden Manguiera de Oliveira e AUFC Carlos Wellington Leite de Almeida), pois as condições diferem bastante entre eles, com apenas um beneficiário autorizado a receber cumulativamente função comissionada (FC-5) vinculada a gabinete de autoridade (condição para a qual não existe questionamento quanto à legalidade) e diárias convertidas em bolsa (esta última sem previsão na Resolução TCU nº 212/2008 e em valores que superam em mais de duas vezes a própria função comissionada recebida). Para o último servidor, foi promovida sua remoção de ofício para a Secex-RJ, unidade da federação em que é realizado o Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia.*

10. *Por fim, o servidor Alden Manguiera de Oliveira fez juntar aos autos duas peças de defesa (peças 17 e 18), endereçadas a este Secretário-Geral, datadas de 27/04 e de 28/04/2015, divergindo dos pareceres do ISC e da Conjur. Com a juntada da defesa aos autos, entendo que o processo encontra-se apto para decisão pelas autoridades competentes, quais sejam, a Presidência – tendo em vista a hierarquia do despacho concessivo inicial; e, em última instância, o Plenário – por tratar-se da Resolução TCU nº 212/2008, vez que inexistente, na referida norma, competência conferida à Secretaria-Geral para deliberar sobre casos da espécie.”*

13. O interessado, por meio da peça de nº 21 dirigida ao Presidente do Tribunal, manifestou-se novamente nos autos, defendendo a legitimidade do ato praticado tanto no aspecto da juridicidade quanto do da economicidade, apresentando comparativos entre o que foi gasto pelo Tribunal no treinamento de outros servidores e o que seria gasto com o pagamento da bolsa que lhe foi concedida, além de citar jurisprudência e normativos de outros órgãos que amparariam o pagamento da vantagem.

14. Nada obstante, ao final de sua manifestação, formulou pedido alternativo, aduzindo o seguinte: **“caso entendido incabível o pagamento de bolsa, V. Exa., dentro da competência estabelecida no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU 212/2008, pode reformar o despacho presidencial de 27/12/2014 e promover o enquadramento legal mais adequado, de modo a considerar devido, à luz da legislação de regência, mormente o art. 58 da Lei 8.112/1990, o pagamento de diárias por todo o período do CAEPE, e condicionar, como deferimento à continuidade no curso pelo interessado, que este abra mão, de livre vontade, dos valores correspondentes à diferença entre a totalidade de diárias devidas (valor de R\$ 142.400,49, cf. item 126 retro) e o valor originalmente calculado como se bolsa fosse (R\$ 116.635,75, nos termos do item 125 destas razões). Nesses termos, caberia o valor líquido de R\$ 116.635,75 ao interessado, já abatido o valor que declara abrir mão, desde já, isto é, de R\$ 25.764,74, grosso modo.”** (grifos originais).

15. Em 22 de junho de 2015, o Presidente desta Corte exarou o seguinte despacho (peça 23):

“Trata-se de exame de processo no qual foi autorizada a conversão de diárias em bolsa de estudos, destinada à participação do servidor Alden Manguiera de Oliveira no Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEP/2015), promovido pela Escola Superior de Guerra (ESG), na cidade do Rio de Janeiro, desde 23/2/2015, com conclusão prevista para 4/12/2015.

2. Neste momento processual, são submetidos a esta Presidência Pareceres do ISC, da Consultoria Jurídica e da Secretaria-Geral da Presidência relatando a existência de controvérsia na aplicação da Resolução-TCU 212/2008, no sentido da possível criação de vantagem remuneratória não prevista em lei ou norma (Peças 14, 16 e 19).



3. Registro que juntei a este processo cópia do Ofício 662, de 27/5/2015 (doc. 0000529974011), por meio do qual o Ministério Público Federal envia a este Tribunal o Ofício 3839/2015-MPF/PRDF/5º Ofício de Atos Administrativos, expedido pela Procurada Márcia Brandão Zollinger, no âmbito do Inquérito Civil 1.16.000.000750/2014-70, contendo a Recomendação de nº 59/2015, nos seguintes termos:

“RECOMENDO a Vossa Excelência, nos termos do art. 6º, XX, da Lei Complementar 75, de 1993, tendo em vista as razões de fato e de direito expostas que, no prazo de 30 (trinta) dias, tome providências no sentido de não realizar pagamentos sob a rubrica de “diárias e passagens”, prevista no art. 58 da Lei nº 8.112/90, para custear deslocamentos de seus servidores e autoridades em cursos de pós - graduação stricto sensu e lato sensu, sem prévia realização de certame que possibilite a participação de interessado, bem como sem análise comparativa da economicidade da medida tendo em vista com outras possibilidades legais (concessão de bolsa de estudos, afastamento integral ou lotação provisória, p. ex.). ”

4. Por oportuno, informo que, até o momento, foram pagas ao servidor unicamente as diárias correspondentes aos primeiros 30 (trinta) dias do afastamento, bem como ressarcimento de despesas com transporte por uso de veículo próprio para a cidade do Rio de Janeiro/RJ (Peças 8 a 12).

5. Ante os elementos apresentados e por entender relevante a matéria, considerando a repercussão do juízo a ser firmado neste caso concreto em outros processos no âmbito administrativo deste Tribunal, bem como a possibilidade de ajustes no regramento da matéria, decido, com fundamento no art. 28, inciso XIV do Regimento Interno-TCU, sortear Relator para submetê-la ao Plenário, segundo o inciso IV do art. 154, do RI/TCU”

16. Sorteado para relatar o feito, vieram-me os autos conclusos para julgamento em 3 de julho de 2015.

17. O interessado, por meio da peça 27, apresentou razões adicionais reiterando as manifestações anteriores, requerendo, ainda, que sejam sopesados os seguintes aspectos:

“13.10.1. O servidor já frequentou mais de 50% do CAEPE/2015 (das 40 semanas previstas para o curso, 21 já foram vencidas, ou seja, cerca de 5 meses já transcorreram).

13.10.2. Nesse contexto, já realizou duas das viagens de estudos previstas, para a primeira Brasília/DF, a segunda para Foz do Iguaçu/PR e São José dos Campos/SP (ambas com deslocamentos custeados à conta da ESG, mediante passagens aéreas e/ou transporte interno pela via rodoviária, como já se indicou no item 13.8.3, e diárias pagas pelo TCU), estando prestes a realizar a terceira, prevista para o próximo dia 2 de agosto, para a Região Amazônica (Manaus/AM e região fronteira).

13.10.3. Ademais, está prestes a concluir e entregar, até o próximo dia 28 de julho, data fatal para tanto, a monografia a título de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), exigida como requisito à aprovação no CAEPE.

13.10.4. De outra parte, até o momento, foram-lhe pagas importâncias relativas a 30 (trinta) diárias nacionais, correspondendo a cerca de 14 mil reais, restando a decisão da Administração quanto à indenização, por bolsa ou diárias, das despesas por ele suportadas desde 23 de março de 2015. Assim, na data de 21 de julho próximo somam mais 120 dias de realização do CAEPE, fato que, se reconhecido como legal, acarretará outro direito em favor dele interessado, isto é, diárias em atraso, no valor aproximado de 56 mil reais líquidos, as quais, pela natureza alimentar, sofrem juros de mora, e ainda pendem de pagamento.

13.10.5. Necessário repisar que, em todo o período desde o início do curso, afora as diárias iniciais pagas, tem suportado as despesas de manutenção na capital fluminense à custa das suas economias pessoais, o que tem acarretado dificuldades financeiras ao interessado no que se refere a outros compromissos de ordem pessoal e familiar.

13.10.6. Portanto, a manutenção desse status quo, sem decisão por parte da Administração, vem acarretando excessivas preocupações quanto à sua futura subsistência, as quais têm dificultado o bom



aproveitamento no CAEPE/2015, assim como acarretado dissabores e aborrecimentos quanto ao planejamento e a vida pessoal do interessado.

13.10.7. Releva que o interessado, por ato administrativo válido, eficaz e perfeito, praticado no interesse da Administração por autoridade competente, se encontra fora da sua sede realizando o Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE) da Escola Superior de Guerra (ESG) desde 23/2/2015, portanto já há 5 meses e não há, nos autos, qualquer despacho, sequer acautelatório, praticado por autoridade competente, suspendendo, ao menos, a concessão da bolsa, anteriormente decidida.

13.10.8. Nesse contexto, nada obstante seja de competência de qualquer autoridade rever ato praticado por seu antecessor, facultando-se revogá-lo por razões de oportunidade e conveniência (se entender que, embora se trate de ato válido, que atenda a todas as prescrições legais, não atende adequadamente ao interesse público no caso concreto), ou obrigando-se a anulá-lo por ilegalidade (se atingido por vício que o torne contrário à ordem jurídica, com a devida modulação dos efeitos até a data da sua retirada), **vigora no ordenamento pátrio o princípio da continuidade administrativa**, pelo qual compete ao gestor sucessor dar prosseguimento aos atos pertinentes ao órgão que dirige (vg. Decisão 27/1992-TCU-Plenário, e Acórdãos 461/2002-TCU-1ª Câmara e 1.422/2008-TCU-2ª Câmara).

13.10.9. Isso posto, ou bem o ato praticado é legal, e a ele devem ser conferidos todos os efeitos, até a sua retirada por conveniência, respeitando-se os direitos adquiridos até então, ou bem não é, competindo, caso retirado por ilegalidade, o eventual retorno ao status quo ante.

13.10.10. Ao que tudo indica nos questionamentos suscitados, o ato de designação para o curso do CAEPE foi perfeito, restando “dúvidas” sobre a concessão da bolsa, por analogia. E se essa hipótese realmente procede – impossibilidade de concessão, por analogia, de bolsa (espécie de diária) em substituição a diárias devidas –, vale dizer, se o enquadramento foi feito de maneira equivocada, cumpre proceder ao enquadramento legal adequado, assegurando-se os reais efeitos decorrentes da designação para o CAEPE – o pagamento das diárias. Repise-se, são meros efeitos, atos acessórios, decorrentes do ato principal: a designação para o curso na ESG.

13.10.11. E, se o servidor faz jus a diárias – como inclusive já o confirmaram os Srs. Secretário-Geral da Presidência e Consultor Jurídico –, se faz jus a direito mais elástico que o discutido, não há razão para a Administração, por meio das suas unidades integrantes, estar deixando de adimplir o despacho exarado pelo então Presidente, eis que vigente, fato que vem acarretando que o interessado vivencie situação delicada junto ao órgão em que realiza o curso para o qual fora designado pela Administração.

13.10.12. Em conclusão, o que parece existir é questionamento suscitado por instâncias administrativas inferiores **quanto a ato de gestão praticado pela autoridade máxima** do órgão no exercício da sua competência, o que, s.m.j., não poderia prosperar, até em razão de, como já se apontou antes (itens 9 a 12), as mesmas instâncias já teriam reconhecido, em reuniões mantida com o interessado e com o próprio signatário do despacho discutido, a legalidade do ato praticado e a viabilidade da solução do imbroglío suscitado.” (grifos originais).

18. Ao final, pede “que a decisão a ser exarada assegure a manutenção do despacho presidencial na sua inteireza, com a indenização das despesas extraordinárias a título de alimentação, pousada e transporte urbano, suportadas pelo interessado em razão do CAEPE/2015, se dando na forma de pagamento da bolsa estabelecida e, na sua impossibilidade, que a referida indenização de despesas seja feita na forma de diárias, nos termos da legislação vigente.”

É o Relatório.

VOTO



A questão submetida pela Presidência ao Plenário desta Corte de Contas, consoante se extrai do relatório, diz respeito à legalidade ou não do pagamento ao interessado da bolsa de que cuida o parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008, cujos termos são os seguintes: “*no caso de evento realizado no exterior com duração superior a trinta dias, a partir do trigésimo primeiro dia, em substituição às diárias, o participante faz jus a uma bolsa, cujo valor será definido pelo Presidente.*”

2. Antes, contudo, de se adentrar ao exame específico da questão, convém fixar uma premissa básica que irá nortear toda a análise da matéria, a saber: **a concessão de vantagens pecuniárias de qualquer natureza aos servidores públicos deve observar o princípio da legalidade estrita, não cabendo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o que, efetivamente, consta de disposições legais.**

3. Este o entendimento preconizado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai do seguinte trecho da ementa do acórdão proferido na ADI 2.075-MC, da Relatoria do Ministro Celso de Mello:

“O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em conseqüência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.” (ADI 2.075-MC, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 27/6/2003 – grifou-se).

4. De tal entendimento não destoa o Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA-GATA. DECRETO-LEI Nº 2.200/84. RECEBIMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADMINISTRADOR PÚBLICO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O art. 5º do Decreto-lei nº 2.200/84, fixou que “Aos funcionários já aposentados a incorporação da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa, far-se-á na razão da metade do percentual máximo atribuído à categoria funcional em que ocorreu a aposentadoria.”

II - Segundo o princípio da legalidade estrita - art. 37, caput da Constituição Federal - a Administração está, em toda a sua atividade, adstrita aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. A lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. O administrador só pode efetuar o pagamento de vantagem a servidor público se houver expressa previsão legal, o que não ocorreu na hipótese dos



autos em relação à percepção integral da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa aos inativos.

III - Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp nº 907.523/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/6/2007).

5. Assim sendo, cumpre indagar qual o fundamento legal para o pagamento da bolsa prevista no parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008.

6. A Lei nº 8.112/1990, no seu Capítulo II, que trata das vantagens dos servidores públicos federais estatutários, não trata da concessão de bolsa em decorrência de curso ou treinamento realizado no País ou no exterior. O Plano de Carreira dos servidores desta Corte de Contas, instituído pela Lei nº 10.356/2001, também não dispõe sobre a concessão da referida vantagem.

7. Já no que diz respeito às ações de natureza educacional, visando o aperfeiçoamento ou capacitação dos servidores, extrai-se da Lei nº 8.112/1990 a existência de três institutos: **i)** o da licença para capacitação (arts. 87 e seguintes); **ii)** o do afastamento para estudo ou missão no exterior (arts 95 e seguintes); e **iii)** o do afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País, incluído pela Lei nº 11.907/2009 (art. 96-A e seguintes).

8. Na **licença para capacitação**, consoante se verifica do *caput* do art. 87 da Lei nº 8.112/1990, o servidor público, no interesse da Administração, **afasta-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração**, por até três meses, com o objetivo específico de participar de curso de capacitação profissional. **Não há, pois, o pagamento de bolsa. Há a manutenção do pagamento da remuneração sem a contraprestação do serviço por parte do servidor público.** Além disso, **qualquer despesa decorrente da realização do curso de capacitação profissional se dará às expensas do servidor interessado.**

9. No **afastamento para estudo ou missão no exterior**, o servidor público, desde que autorizado pela autoridade máxima do órgão do qual faz parte, poderá se ausentar do País por até quatro anos. A lei, sobre este instituto, preocupou-se em estabelecer alguns limites a respeito da nova ausência do servidor e da concessão de novos afastamentos (parágrafos 1º a 3º do art. 95), **remetendo ao regulamento a disciplina em relação às hipóteses, condições e formas para a autorização, inclusive no que se refere à remuneração do servidor.**

10. O afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País não estava previsto na redação original da Lei nº 8.112/1990, tendo sido introduzido em 2009, por meio da Lei nº 11.907. Referido benefício foi inteiramente regulado pela lei, que estabeleceu uma série de restrições, a saber:

“Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País.

§ 1º. Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no País, com ou sem afastamento do servidor, que serão avaliados por um comitê constituído para este fim.

§ 2º Os afastamentos para realização de programas de mestrado e doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 3 (três) anos para mestrado e 4 (quatro) anos para doutorado, incluído o período de estágio probatório, que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 2 (dois) anos anteriores à data da solicitação de afastamento.

§ 3º. Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para



tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)

§ 4º. Os servidores beneficiados pelos afastamentos previstos nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo terão que permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido.

§ 5º. Caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4º deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento.

§ 6º. Caso o servidor não obtenha o título ou grau que justificou seu afastamento no período previsto, aplica-se o disposto no § 5º deste artigo, salvo na hipótese comprovada de força maior ou de caso fortuito, a critério do dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 7º. Aplica-se à participação em programa de pós-graduação no Exterior, autorizado nos termos do art. 95 desta Lei, o disposto nos §§ 1º a 6º deste artigo.” (grifou-se)

11. Como se vê, tal como a licença para capacitação, no afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País, o servidor público, no interesse da Administração, **afasta-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração**, com o objetivo específico de participar de programas de mestrado, doutorado e pós-doutorado. **Não há, pois, o pagamento de bolsa. Há a manutenção do pagamento da remuneração sem a contraprestação do serviço por parte do servidor público.** Além disso, **qualquer despesa decorrente da realização dos mencionados programas se dará às expensas do servidor interessado.** Há mais: **o afastamento só poderá ocorrer na hipótese de restar demonstrada a impossibilidade de exercício simultâneo do cargo ou de compensação de horário.**

12. Assim delineada a disciplina legal das ações de natureza educacional postas à disposição da Administração Pública em benefício dos servidores, visando, em última análise, a melhoria do serviço público a ser prestado à população, não há dúvida de que a bolsa prevista no parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008 tem como fundamento o disposto no § 4º do art. 95 da Lei nº 8.112/1990, *in verbis*:

“Art. 95. O servidor não poderá ausentar-se do País para estudo ou missão oficial, sem autorização do Presidente da República, Presidente dos Órgãos do Poder Legislativo e Presidente do Supremo Tribunal Federal.

(...)

§ 4º. As hipóteses, condições e formas para a autorização de que trata este artigo, inclusive no que se refere à remuneração do servidor, serão disciplinadas em regulamento.”

13. Resta agora saber se os pressupostos fáticos ensejadores do referido benefício encontram-se presentes no caso concreto, valendo lembrar a premissa básica no sentido de que não se pode conceder vantagens pecuniárias aos servidores públicos com fundamento em analogia ou interpretação extensiva da lei.

14. Nesse sentido, extrai-se dos autos que o servidor interessado, Alden Manguiera de Oliveira, foi **designado** pelo Presidente desta Corte de Contas para participar do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia – CAEPE/2015, realizado pela Escola Superior de Guerra – ESG, na **cidade do Rio de Janeiro, no período de 23 de fevereiro de 2015 a 4 de dezembro de 2015.**

15. Trata-se, portanto, de **evento de longa duração realizado no País**, o que, desde já, tem o condão de afastar a aplicação do parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008, que cuida de **afastamento para estudo ou missão no exterior.** Há mais: a despeito da designação do Presidente desta Corte suprir a necessidade de o interessado participar e obter aprovação em processo seletivo, para fazer jus ao benefício da bolsa, deveriam ainda ser cumpridos os demais requisitos previstos nos arts. 13 e seguintes do regulamento:

“Art. 13. São requisitos de habilitação do servidor para participar em eventos:



I – aprovação, pelo Instituto Serzedello Corrêa, de anteprojeto de produção, aplicação e/ou disseminação de conhecimento, apresentado pelo servidor, no caso de evento de longa duração;

II – assinatura de termo de compromisso de permanência no quadro de servidores ativos do Tribunal e de não-usufruto de licença para tratar de interesses particulares, após o término de evento de longa duração, por período mínimo ao equivalente a duração do evento;

(...)

Art. 14. A solicitação de participação em evento externo deve ser remetida ao Instituto Serzedello Corrêa com antecedência mínima de quinze dias úteis antes do início do evento, contendo:

I – justificação do solicitante em que demonstre a pertinência da participação no evento, especialmente a contribuição para o desenvolvimento de competências profissionais, e a aplicação ou disseminação na unidade das competências adquiridas e/ou desenvolvidas; e

II – manifestação do dirigente que demonstre a conveniência e oportunidade da participação do servidor no evento e a concordância com a proposta de aplicação ou disseminação de conhecimentos.

Parágrafo único. No caso de evento que implique necessidade de pagamento de diárias e/ou passagens o prazo referido no caput deverá ser acrescido em cinco dias úteis.”

(...)

Art. 16. Ao término de evento externo de longa duração, o servidor, em até sessenta dias, deve encaminhar ao Instituto Serzedello Corrêa o trabalho de conclusão de curso ou trabalho final, quando exigido pela entidade promotora do evento, e iniciar a execução da proposta de disseminação e/ou aplicação de conhecimentos, discriminada no anteprojeto a que se refere o inciso I do artigo 13 desta Resolução.

Parágrafo único. No caso de evento interno de longa duração, os compromissos descritos no caput serão estabelecidos pelo Instituto Serzedello Corrêa no edital de abertura de inscrições ou no regulamento do programa.”

16. No caso concreto, não há notícia nos autos de que os demais requisitos exigidos pelo regulamento tenham sido cumpridos pelo interessado, o que também impede que lhe seja aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008.

17. De resto, cumpre registrar que, ainda que se considere aplicável a analogia, conforme aventado pelo Presidente do Tribunal, tendo em vista a natureza *sui generis* do evento realizado pela Escola Superior de Guerra, entendo que não seria o caso de aplicação do parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008, mas, sim, do disposto no art. 96-A da Lei nº 8.112/1990, que, como se viu, estabelece tão-somente a **manutenção do pagamento da remuneração sem a contraprestação do serviço por parte do servidor público, desde que reste demonstrada a impossibilidade de exercício simultâneo do cargo ou de compensação de horário.**

18. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da manifestação da Consultoria Jurídica desta Corte de Contas:

“37. Retomando a linha de raciocínio inicialmente apresentada, conclui-se ainda que não há como se falar em analogia entre o evento de longa duração realizado no País e aquele realizado no exterior, pois, como visto, a analogia pressupõe a inexistência de norma a regular o caso concreto, o que não ocorre na espécie. De fato, como visto, a Resolução TCU 212/2008 regulamenta o evento externo de longa duração realizado no País, definindo-o como sendo aquele, de no mínimo 200 horas, realizado por instituição outra que não o TCU, com ônus ou sem ônus para a Corte de Contas.

38. Se alguma analogia houvesse de ser feita, no caso, esta deveria ser entre o afastamento para participação em evento de longa duração e o afastamento integral para participação de curso de pós-graduação stricto sensu, tendo em vista as similitudes de prazo de duração dos cursos e afastamento do servidor de suas atividades, caso em que o Tribunal, como visto, não arca com o pagamento de nenhum custo eventualmente incorrido pelo servidor, exceto sua remuneração.”
(grifos originais)



19. Outra não é a situação do outro servidor também designado pelo Presidente do Tribunal, Carlos Wellington Leite de Almeida, que se encontra **afastado do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração**, situação esta distinta da pretendida pelo interessado, que, **além do afastamento remunerado**, requer a manutenção do ato administrativo que determinou o **pagamento de bolsa** mediante a aplicação do parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008.

20. Nesse sentido, vale conferir o seguinte trecho do despacho da Secretaria-Geral da Presidência:

*“No caso concreto, deve-se ponderar também que não resta atendido o Princípio da Isonomia, com a indicação de dois servidores para o evento de capacitação (AUFCA Alden Manguiera de Oliveira e AUFCA Carlos Wellington Leite de Almeida), pois as condições diferem bastante entre eles, com apenas um beneficiário autorizado a receber cumulativamente função comissionada (FC-5) vinculada a gabinete de autoridade (condição para a qual não existe questionamento quanto à legalidade) e **diárias convertidas em bolsa** (esta última sem previsão na Resolução TCU nº 212/2008 e em valores que superam em mais de duas vezes a própria função comissionada recebida). Para o último servidor, foi promovida sua remoção de ofício para a Secex-RJ, unidade da federação em que é realizado o Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia.”* (grifos originais).

21. Posto isso, **também entendo não haver amparo legal para se conceder ao servidor interessado a bolsa de que cuida o parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008**. Não quer isso dizer, no entanto, que o servidor não faça jus a outras espécies remuneratórias e/ou indenizatórias previstas em lei, cabendo tal análise aos órgãos administrativos desta Corte de Contas, mesmo porque a questão submetida pelo Presidente ao Plenário, na forma do inciso XIV do art. 18 do RITCU, versou apenas sobre a legalidade da concessão de bolsa, sendo defeso a este Relator adentrar o exame de outras questões que não foram submetidas ao Plenário e que também não foram previamente apreciadas pelas instâncias administrativas deste Tribunal.

22. Com efeito, em sendo do Presidente do Tribunal a competência para autorizar a participação de servidor em evento externo de longa duração realizado no país (art. 10 da Resolução-TCU nº 212/2008), caberá, em última análise, à referida autoridade a apreciação do pleito alternativo formulado pelo requerente quanto ao pagamento de diárias, inclusive no que diz respeito à conveniência e à oportunidade na realização do curso pelo servidor interessado.

23. De resto, em inexistindo amparo legal para o pagamento da bolsa prevista no parágrafo único do artigo 9º da Resolução-TCU nº 212/2008, impõe-se a **anulação** do ato que determinou o seu pagamento, à luz do disposto no art. 53 da Lei nº 9.784/1999, *verbis*:

“Art. 53. 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.” (grifou-se).

24. Ressalte-se que, de acordo com a moderna doutrina administrativa acerca da teoria da nulidade dos atos administrativos (cf. CÂMARA, Jacintho Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 14, jun/ago 2002), o ato administrativo viciado não se confunde com o inválido. Explica-se: o ato possui vício quando for incompatível com as normas jurídicas que lhe serviram de fundamento de validade, tratando-se, portanto, de uma constatação obtida por meio de um juízo de verificação. Já a invalidação é muito mais do que o exercício desse juízo verificador, consistindo, na verdade, na própria retirada do ato inquinado de ilegalidade do sistema jurídico pelo órgão competente para tanto.

25. Nesse sentido, é certo que o juízo de verificação do vício é uma condição necessária para que haja a invalidação, sendo um momento logicamente anterior à manifestação acerca da invalidade. A sua implementação, contudo, por si só, não se mostra suficiente para que a autoridade proceda à invalidação do ato jurídico viciado, uma vez que o próprio ordenamento jurídico pode determinar que atos portadores de vícios permaneçam no sistema jurídico como válidos. Pode haver, assim, juízo constatando um vício de determinado ato sem que este seja invalidado pela autoridade competente.



Pode acontecer, ainda, que, apesar de apresentar vício, alguns dos efeitos produzidos pelo ato antes da sua retirada da ordem jurídica sejam mantidos.

26. Não se pode perder de vista que os atos administrativos viciados são válidos, só perdendo esta condição após a manifestação de um órgão especialmente autorizado para declarar a sua invalidade, que pode fazer parte da própria Administração ou do Judiciário. Antes, portanto, desta manifestação, o ato administrativo viciado produz efeitos, que podem ser de natureza jurídica ou fática.

27. A eficácia de natureza jurídica situa-se no plano normativo, é o próprio “*dever-ser*” emanado da declaração, o conteúdo do ato apto para produzir efeitos jurídicos, enfim, é o ato que constitui uma determinada relação jurídica. Já a eficácia fática diz respeito à repercussão que o mandamento provoca no ambiente social no qual está inserido, ou seja, o ato ganha eficácia fática quando são produzidos fatos para dar cumprimento à ordem nele estabelecida.

28. Essa distinção é importante, porque os efeitos produzidos por um ato administrativo viciado recebem tratamento variado do ordenamento jurídico, conforme o caso concreto. A invalidação, que, como restou demonstrado, é consequência de um vício de legalidade constatado no ato, pode ter como objeto tanto a eficácia jurídica do ato, quanto a sua eficácia fática. Assim, é possível que, por força da invalidação, todos os efeitos jurídicos ou fáticos produzidos pelo ato sejam desconstituídos, havendo também a possibilidade de que a totalidade ou parte desses mesmos efeitos sejam preservadas pelo ordenamento jurídico.

29. O art. 54 da Lei nº 9.784/1999, por exemplo, ao impedir o exercício do direito de autotutela pela Administração quando presentes a boa-fé do interessado e o transcurso de mais de cinco anos da data em que o ato foi praticado, nada mais é do que a manifestação do legislador no sentido de que o ato administrativo viciado permaneça no sistema jurídico como válido, produzindo efeitos jurídicos e fáticos, desde que preenchidos os pressupostos legais.

30. Já o princípio da proteção da confiança tem como objetivo conferir tratamento jurídico aos efeitos fáticos do ato excluído do ordenamento jurídico por antijuridicidade. Outro não é, aliás, o sentido do instituto da modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade previsto nos artigos 27 da Lei nº 9.868/1999 e 11 da Lei nº 9.882/1999, que, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, permitiu que fosse dado pelo Supremo Tribunal Federal um tratamento jurídico diferenciado aos efeitos de lei declarada inconstitucional.

31. No caso sob análise, cumpre lembrar que o ato administrativo que determinou o pagamento da bolsa continua ou pelo menos deveria estar produzindo efeitos, pois ainda não houve qualquer ato ulterior que lhe retirasse a eficácia. Nada obstante isso, deve-se também reconhecer que o referido ato não produziu efeitos fáticos, pois houve a recusa do pagamento por parte do ordenador de despesa, a despeito da sua eficácia jurídica.

32. A meu ver, caberia, então, a este Plenário, ao decidir pela invalidação do ato, manifestar-se sobre os efeitos fáticos e jurídicos produzidos pelo ato viciado. Ocorre que o pleito alternativo formulado pelo interessado e ainda não decidido inviabiliza esta análise, podendo até acarretar prejuízo ao servidor, na hipótese, por exemplo, de lhe ser deferido o pedido de pagamento de diárias pelos órgãos administrativos competentes.

Ante o exposto, acolhendo a manifestação do ISC, da Conjur e da Segepres, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que o Presidente desta Corte de Contas submete ao Plenário controvérsia relacionada à legalidade do pagamento de bolsa de estudo ao servidor Alden Manguiera de Oliveira por meio da aplicação analógica do disposto no art. 9º, parágrafo único, da Resolução-TCU nº 212/2008,

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

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

9.1. declarar a nulidade do despacho do Presidente desta Corte de Contas datado de 26 de dezembro de 2014, constante à peça 1 dos autos, na parte em que determinou o pagamento mensal de bolsa mediante a aplicação, por analogia, do disposto no parágrafo único do art. 9º da Resolução-TCU nº 212/2008;

9.2. determinar o retorno dos autos à Presidência desta Corte de Contas, a fim de que seja analisado o pleito alternativo formulado pelo servidor interessado relativo ao pagamento de diárias;

9.3. dar ciência do presente acórdão ao interessado.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de agosto de 2015.

BENJAMIN ZYMLER

Relator
