



**TC-029.060/2010-9**

**Tipo:** Recurso de reconsideração em prestação de contas

**Unidade jurisdicionada:** Agência Nacional de Vigilância Sanitária

**Recorrentes:** Wesley José Gadelha Beier (CPF 352.027.181-87), Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (CPF 199.899.973-49), Rosenilde Martins Lima Borges (CPF 599.302.761-49) e F.J. Produções Ltda./Gv2 Produções S/A (CNPJ 02.036.987/0001-20)

**Advogados:** Victor Scholze (OAB/DF 39.503), Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546).  
Procuração: peça 127

**Interessado em sustentação oral:** Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (peça 453)

**Sumário:**

A ausência de fator de ponderação nos quantitativos dos itens individuais da planilha de custos gerou distorções, dando margem à aceitação de proposta aparentemente inexecutável. Omissão dos gestores no dever de examinar a exequibilidade da proposta vencedora (art. 48, II da Lei de Licitações e da Súmula 248 do TCU). Novo enquadramento da conduta que não implica um agravamento da situação dos responsáveis, não havendo violação da *reformatio in pejus*.

Não existem critérios para apuração de sobrepreço (superfaturamento), razão pela qual os débitos deveriam ser apurados em conformidade com as unidades de cálculo previstas expressamente no edital (serviço de filmagem por hora e serviço de edição por unidade). Proibição da *reformatio in pejus* para manutenção da decisão recorrida, sem o agravamento dos débitos apurados.

A dispensa da incidência dos juros moratórios somente é cabível se houver o recolhimento tempestivo do débito, após a concessão de novo e improrrogável prazo



para esse fim. Não tendo havido essa fase processual - por não ter sido reconhecida a boa-fé dos responsáveis -, a dispensa do recolhimento dos juros de mora em relação ao débito imputado seria ilegal.

Não é possível a incidência da IN 71/2012, pois esse normativo trata de processo de tomada de contas especial, sendo o presente processo de prestação de contas anuais, regido pela IN 57/2008. Ausência de benefício aos responsáveis pela manutenção do débito (art. 93 da Lei 8443/92). O valor do débito supera a alçada para execuções fiscais.

A atividade de fiscalização do contrato imputada à servidora Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, à mingua de norma específica, deveria se circunscrever ao atestamento da execução física dos serviços conforme previsto no contrato. Demonstração de que a atividade de atestamento não foi desempenhada na apreciação dos serviços prestados no evento “Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul”.

## INTRODUÇÃO

Cuidam-se de recursos de reconsideração em processo de prestação de contas interpostos por Wesley José Gadelha Beier (peça 329), Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (peça 340), Rosenilde Martins Lima Borges (peça 341) e F.J. Produções Ltda./Gv2 Produções S/A (peça 389), insurgindo-se contra o Acórdão 895/2015-Plenário, por meio do qual o Tribunal de Contas da União julgou irregulares as contas, com imputação de débitos e multas, em razão de irregularidades derivadas do Pregão Eletrônico 32/2008, por meio do qual o órgão realizava contratação de serviços de organização de eventos.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 895/2015-Plenário; peça 290):
  - 9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva em face das falhas adiante apontadas as contas dos responsáveis a seguir, dando-lhes quitação:
    - 9.1.1. Dirceu Raposo de Mello (CPF 006.641.228-50), Diretor Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no exercício de 2009, pela:
      - 9.1.1.1. falha nos controles de aceitação de justificativas e ausência de planejamento prévio das viagens;
      - 9.1.1.2. ausência de estudos técnicos que comprovem o baixo risco das alterações pós-registro de medicamentos anuídas pela Instrução Normativa 06/2009;
      - 9.1.1.3. deficiência dos controles internos relativos às Autorizações de Funcionamento de Empresa (AFE);

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**Secretaria Geral de Controle Externo  
Secretaria de Recursos

9.1.2. Sra. Maria Cecília Martins Brito (CPF 472.350.471-00), Sr. Dirceu Brás Aparecido Barbano (CPF 058.918.758-96), Sr. José Agenor Álvares da Silva (130.694.036-20); Agnelo Santos Queiroz Filho (196.676.555-04), diretores do órgão colegiado da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no exercício de 2009, pela deficiência dos controles internos relativos às Autorizações de Funcionamento de Empresa (AFE).

9.2. 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, que sejam julgadas regulares as contas de Lorena Cristiane da Silva, Márcio Antônio Rodrigues e Neuza Alves de Avelar Costa, dando-lhes quitação plena;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, III e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Walmir Gomes de Sousa, Luzia Cristina Contim, Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho e Maria Amélia Parente Arena;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, II e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Rosenilde Martins Lima Borges e Wesley José Gadelha Beier;

9.5. condenar solidariamente a empresa F. J. Produções Ltda., Walmir Gomes de Sousa, Luzia Cristina Contim, Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho e Maria Amélia Parente Arena ao pagamento da importância indicada, nos limites de suas responsabilidades, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>	<b>Contrato</b>	<b>Responsáveis solidários</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
<b>400,00</b>	Contrato 9/2009	F. J. Produções Ltda. Walimir Gomes de Sousa Maria Amélia Parente Arena	17/2/2009
<b>1.200,00</b>	Contrato 51/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Luzia Cristina Contim	29/9/2009
<b>1.600,00</b>	Contrato 58/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walimir Gomes de Sousa	1/12/2009
<b>2.400,00</b>	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walimir Gomes de Sousa	10/12/2009
<b>1.200,00</b>	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walimir Gomes de Sousa	18/12/2009
<b>44.800,00</b>	Contrato 56/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walimir Gomes de Sousa	24/11/2009



9.6. aplicar individualmente a Rosenilde Martins Lima Borges e a Wesley José Gadelha Beier, a multa de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o 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 referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 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 os responsáveis de 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/TCU;

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

9.9. remeter cópia integral da deliberação, relatório, voto e acórdão, que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos: Ministério Público da União, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde e Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).

## **HISTÓRICO**

3. No âmbito do processo de prestação de contas do exercício de 2009 da Anvisa, o TCU realizou inspeção de conformidade nos procedimentos de licitação, contratação e pagamento do Pregão 32/2008, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de organização de eventos, serviços correlacionados e suporte, nas ações de concepção, planejamento e coordenação de eventos promovidos pela Anvisa e/ou com a participação da agência, identificando as seguintes irregularidades:

a) deficiência na pesquisa de preços que embasou o procedimento licitatório, por ausência de pesquisa em atas de registro de preço praticadas em outras entidades da Administração Pública;

b) incompatibilidade dos preços contratados com os preços de mercado importando jogo de planilha, pois os serviços mais demandados tiveram menor redução entre o valor limite que a Anvisa se propunha a pagar;

c) fragilidade no processo de fiscalização da execução do objeto contratado, por insuficiência de registro de todas as ocorrências constatadas na execução contratual pelo fiscal do contrato, importando pagamento de serviços não realizados;

d) recebimento de objeto em descumprimento às condições editalícias e contratuais, em razão do pagamento de edição de filmagem cobrada por hora, embora licitado o serviço por valor unitário;

e) ocorrência de superfaturamento, em comparação com contratação de serviços análogos por meio do Pregão 40/2008 do Ministério da Educação e Cultura e Pregão 170/2007 do Ministério da Saúde.

(peça 82 – relatório de inspeção)

4. Os recorrentes ocupavam as seguintes funções na Anvisa:



Rosenilde Martins Lima Borges	Pregoeira no período de 20/8/2008 a 17/12/2008
Wesley José Gadelha Beier	Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira
Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho	Fiscal de Contrato (de 21/5/2009 até 31/12/2009) e Coordenadora de Eventos Substituta (de 14/7/2009 até 19/9/2011)
F.J. Produções Ltda./GV Produções S/A	Empresa vencedora do Pregão SRP 32/2008-Anvisa. Signatária dos Contratos 9/2009, 51/2009, 58/2009, 79/2009 e 56/2009

5. No julgamento, o Tribunal afastou o reconhecimento de superfaturamento, uma vez que “a existência de preços registrados em diversos pregões com valores tão díspares para objetos similares denota, ao menos, a falta de certeza que deveria pautar os cálculos de superfaturamento, como tradicionalmente exige o TCU. Penso que essa falta de certeza, bem como a inexistência de outros parâmetros hábeis a calcular eventual superfaturamento afastam a ocorrência dessa irregularidade” (item 33 do voto condutor).

6. Manteve-se, no entanto, a condenação pelos demais pontos, quais sejam, ocorrência de jogo de planilha, pagamento do serviço de filmagens por hora e não medida unitária e recebimento de objetos e atesto de notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital.

7. Quanto ao ponto relativo a pesquisa prévia de preços, o Tribunal entendeu que a questão estaria sanada com a expedição do Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, *verbis*:

53. Por fim, mesmo considerando que os gestores da Anvisa, conforme admitido em suas defesas, não possuíam o hábito de promover a prévia pesquisa de preços junto a órgãos e entidades da Administração Pública, deixo de expedir determinação nesse sentido, ante orientação de igual teor constante do item 9.2.1 do Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário direcionada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal.

8. Assim, portanto, se resumem os fundamentos de responsabilidade dos recorrentes:

8.1. Rosenilde Martins Lima Borges. Multa: R\$ 8.000,00 (item 9.6, peça 290): **Ocorrência de jogo de planilha**. (item 40 do Voto, peça 289).

8.2. Wesley José Gadelha Beier. Multa: R\$ 8.000,00 (item 9.6, peça 290): **Ocorrência de jogo de planilha**. (item 40 do Voto, peça 289).

8.3. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho. Débito: R\$ 51.200,00 (item 9.5, peça 290): **Pagamento de serviços de filmagem realizado por hora e não por evento em contrariedade ao edital e Recebimento de objetos e atesto de notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital**. Contratos 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 (item 48 do Voto, peça 289).

8.4. F.J. Produções Ltda./GV Produções S/A. Débito: R\$ 51.600,00 (item 9.5, peça 290): **Pagamento de serviços de filmagem realizado por hora e não por evento em contrariedade ao edital e Recebimento de objetos e atesto de notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital (condenação por**



**solidariedade**). Contratos 09/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 (item 45 do Voto, peça 289).

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

9. Nenhuma divergência a ser apontada quanto aos exames de admissibilidade realizados pela SERUR (peças 408-412), acolhidos pelo e. Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 414), pelo conhecimento dos recursos.

## **EXAME DE MÉRITO**

### **10. Delimitação**

11. São os pontos levantados pelos recorrentes: a) caracterização do jogo de planilha no Pregão Eletrônico 32/2008-Anvisa; b) ausência de parâmetros para determinação de sobrepreço; c) ausência de má-fé, com efeito obstativo da incidência de juros moratórios no débito apurado e d) valor do débito inferior ao valor de abertura de TCE, ensejando o trancamento das contas.

12. Ademais, a recorrente Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho alega circunstâncias subjetivas próprias (não participação na elaboração do termo de referência, gestão zelosa, ausência de norma de balizamento da fiscalização e falta de capacitação para a função de fiscal de contrato) com vistas a afastar a incidência do débito apurado.

### **13. Da caracterização do jogo de planilha e da correta qualificação da irregularidade revelada no processo de fiscalização**

14. Entendem os recorrentes que as irregularidades indicadas pelo Tribunal, no que se refere ao lançamento de custos unitários de itens com maior complexidade/demanda em valores inferiores aos valores de itens com menor complexidade/demanda, não caracterizariam o jogo de planilhas, pois não estaria evidenciada a ocorrência de aumento/redução posteriores de quantitativos de serviço, no momento da execução do contrato.

15. Afirmam que os custos unitários da proposta vencedora foram inferiores ao valor de referência do edital e que, portanto, a existência de um valor máximo a ser pago pela Administração seria o mecanismo suficiente para impedir a ocorrência de jogo de planilha. Asseveram que os preços máximos que a Administração se propunha decorriam de pesquisa de mercado que refletiam parâmetros válidos para aceitação das propostas, sendo correta a adjudicação a propostas com menor valor global.

16. Entendem que a ocorrência de descontos substanciais para determinados itens da planilha de custos (itens 3.24, 3.25, 3.34, 3.50, 3.61, 4.4, 4.39, 4.45, 4.50, 10.2, 13.3, 13.20, 13.24, 13.25, 13.33, 13.49) caracterizariam um jogo de planilhas inverso, acarretando dano ao proponente, e não a Administração.

17. O recorrente Wesley José Gadelha Beier, Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, alega que o ato de homologação da licitação era obrigatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, por não estar presente qualquer motivo para revogação ou anulação dos atos precedentes, não havendo constatação de falhas, vícios ou ilegalidades.

18. A recorrente Rosenilde Martins Lima Borges, Pregoeira, afirma que agiu com zelo na condução do pregão. Entende que o apontamento da área técnica quanto à diferença de valores dos serviços de secretaria bilíngue e trilingue seria irrelevante, pois deveria a Administração sempre contratar o serviço de secretaria trilingue, por ser mais econômico para a Anvisa.

### Análise



19. Eis um resumo dos fatos que importaram o reconhecimento da ocorrência de jogo de planilha, conforme delineado no relatório de fiscalização (peça 82, fls. 8-9):

O "jogo de planilha" manifesta-se mais nitidamente ao se comparar os serviços de maior complexidade, porém pouco contratados, cujos preços eram menores que serviços menos complexos (peça 38, p. 1-7). O serviço de Recepcionista - Português no Distrito Federal (código 3.42) foi registrado a R\$ 115,00, enquanto que o de Recepcionista Trilíngue (código 3.41) ficou em R\$ 52,00. A diferença nos preços registrados desses serviços é maior para as demais Unidades da Federação, que obtiveram os valores de R\$ 120,00 e R\$ 25,00, respectivamente. Para se possuir domínio em três idiomas, como define o Termo de Referência (item 4.3.41, peça 33, p. 6), entende-se necessária qualificação que reflete um custo mais elevado para o serviço. Destaca-se que a empresa F. J. recebeu R\$ 48.800,00 com serviços de Recepcionista - Português (DF e outras UF), mas não houve contratações de Recepcionista Trilíngue.

A incongruência dos preços do serviço de Recepcionista foi mencionada pela própria Unidade de Promoção de Eventos da Anvisa (Unipe), conforme Nota Técnica de 12/12/2008 (peça 40, p.1), assinada por Maria Amélia Parente Arena, chefe da Unipe. Entretanto, causa estranheza não haver desdobramentos diante de tal observação.

Constata-se peculiaridade semelhante no preço do serviço de Secretária (códigos 3.47, 3.48 e 3.49), fixado em R\$ 20,00 tanto para Trilíngue, Bilíngue ou Português.

No subitem Montagem e Instalações também se constata a prática descrita. A Cadeira Fixa Sem Braço de Plástico (código 13.16) foi registrada a R\$ 15,67, tanto para o DF como para as demais Unidades da Federação, enquanto a Cadeira Giratória com Braço Estofada (código 13.15) e a Cadeira Fixa com Braço Estofada (código 13.14) ficaram por R\$ 5,00 e R\$ 10,00, respectivamente. Ou seja, o artigo mais complexo (Cadeira Giratória Estofada) a um preço três vezes menor que o artigo mais simples (Cadeira Fixa de Plástico). Novamente, destaca-se que a empresa F. J. recebeu R\$ 150.397,42 por serviços relacionados com a Cadeira Fixa de Plástico; apenas R\$ 1.120,00 com a Cadeira Fixa Estofada e não houve contratações de Cadeira Giratória Estofada. Constata-se, assim, que, caso fossem contratadas Cadeiras Estofadas (fixas ou giratórias) para os eventos, seria mais econômico para a Administração, além de proporcionar maior conforto aos participantes.

20. A rigor, os fatos indicados não podem ser caracterizados como jogo de planilha, uma vez que os quantitativos a serem empregados pela Administração não estavam lançados nos editais de licitação. Assim, os licitantes não possuíam condições de saber, de antemão, a demanda do órgão por recepcionistas trilíngue, bilíngue ou português, secretarias trilíngue, bilíngue ou português ou por cadeiras fixas sem braço de plástico, cadeiras giratórias com braço estofada ou cadeiras fixas com braço estofada.

21. Deste modo, o defeito no edital foi a adjudicação do vencedor pelo preço global (soma dos preços de custos de cada item da planilha), sem ponderar a estimativa de utilização de cada item demandado no termo de referência da licitação. Esse defeito no edital se conjuga com a irregularidade então praticada pelos recorrentes, **consistente na aceitação e adjudicação de proposta aparentemente inexequível** (e não a ocorrência de jogo de planilha descrita no acórdão).

22. Ora, a qualificação de uma proposta pressupõe a análise de exequibilidade, devendo ser desclassificada a proposta manifestamente inexequível, nos termos do art. 48, II, da Lei 8666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]



II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com **preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado** e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

23. A disposição, no sentido de analisar a exequibilidade das propostas, estava novamente expressa no Edital:

5.8.9 Não serão aceitos preços irrisórios e/ou inexequíveis, cabendo à Administração a faculdade de promover verificações ou diligências que se fizerem necessárias, objetivando comprovação da regularidade da cotação ofertada;

5.8.10 As cotações de preços para mão-de-obra deverão conter custos reais, razão pela qual não serão aceitas propostas que contenham cotações menores do que o piso da categoria profissional estipulada em convenções coletivas de trabalho ou órgãos assemelhados (Acórdão –TCU nº 1700/2007-Plenário)

Edital, peça 32, fls. 5-6

24. No caso concreto, analisemos o valor de desconto concedido pelo licitante vencedor em relação aos preços máximos a que se propunha a Administração:

Item	Planilha de custos da empresa vencedora (peça 38)	Preço de referência da Administração (peça 34)	Desconto em relação ao preço de referencia
3.40. Recepcionista bilíngue no DF (diária 8h)	50,00	120,00	58%
3.40. Recepcionista bilíngue fora do DF (diária 8h)	25,00	120,00	79%
3.41. Recepcionista trilingue no DF (diária 8h)	52,00	220,00	76%
3.41. Recepcionista trilingue fora do DF (diária 8h)	25,00	220,00	89%
3.48. Secretária bilíngue no DF (diária 8h)	20,00	166,67	88%
3.48. Secretária bilíngue fora do DF (diária 8h)	20,00	176,67	89%
3.47. Secretária trilingue no DF (diária 8h)	20,00	176,67	89%
3.47. Secretária trilingue fora do DF (diária 8h)	20,00	176,67	89%
13.14. Cadeira fixa com braço estofada no DF (diária)	10,00	25,00	60%
13.14. Cadeira fixa com braço estofada fora DF (diária)	10,00	25,00	60%



13.15. Cadeira giratória com braço estofada no DF (diária)	5,00	29,00	83%
13.15. Cadeira giratória com braço estofada fora DF (diária)	5,00	29,00	83%

25. O licitante vencedor, no momento em que ofertou descontos de até 89% do valor de referência sugere a Administração, ao menos indiciariamente, a inexequibilidade dos itens em tela, cabendo, à pregoeira e a autoridade homologatória, exigir a “demonstração de viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado”, no que dispõe o art. 48, II da Lei de Licitações e a Súmula 248 do Tribunal de Contas da União:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

26. Deve-se atentar para o fato de que o julgamento não leva em consideração a viabilidade global da proposta, mas da omissão, à época da licitação, por parte da pregoeira e da autoridade responsável pela homologação do certame, da verificação da exequibilidade da proposta naqueles itens cujos desconto era manifestamente absurdo, tanto em comparação com o valor orçado pela Administração quanto pelo valor das demais propostas apresentadas.

27. A omissão ganha maior relevo no momento em que a área técnica do órgão (Unidade de Promoção de Eventos da Anvisa - Unipe) emitiu a nota técnica de 12/12/2008 (peça 40, p. 1), atinando para a assimetria dos valores lançados pela proposta vencedora, sem qualquer diligência posterior que justificasse a validação da proposta e a homologação da licitação, a despeito dos questionamentos levantados pela área técnica.

28. Ora, o destaque contido na referida nota técnica não poderia ser omitido nas instâncias julgadoras. Deste modo, a alegação da pregoeira no sentido de que o preço inferior daqueles itens seria irrelevante, uma vez que a Administração poderia contratar sempre os itens de menor valor, não pode ser acolhida, pois a Administração deve agir dentro da legalidade estrita, não podendo contratar itens para os quais a necessidade não estivesse demonstrada. Assim agindo, a Administração estaria somando ao erro inicial de falha no processo licitatório um erro posterior de contratação de bens ou serviços desnecessários.

29. Ademais, diversamente do que alega o recorrente Wesley José Gadelha Beier, a homologação da licitação não poderia ocorrer sem que se atentasse para os pontos indicados na nota técnica, circunstância que, se devidamente enfrentada, importaria ao menos a demonstração documental da possibilidade de execução dos itens cujo desconto era desproporcional e, eventualmente, a desclassificação da proposta.

30. Por fim, poder-se-ia indagar se o novo enquadramento dos fatos operaria violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, questão que deve ser respondida negativamente, uma vez que os fatos que ensejam o presente entendimento pela manutenção da condenação e que são objeto da ampla defesa estão todos presentes nos autos, não havendo inovação fática para o reenquadramento da conduta irregular dos responsáveis.

31. De outra sorte, a defesa dos responsáveis deve apontar a completa conformidade da sua conduta (ausência de antinormatividade), não se fiando no *nomen iuris* da ilicitude, até mesmo porque o tipo de subsunção da ilegalidade é o art. 16, III, “b”, de Lei 8.443/92, que impõe o julgamento de irregularidade da “prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”.

32. De mais a mais, no caso vertente, o reenquadramento da conduta não implica um agravamento da situação dos responsáveis, não havendo violação da *reformatio in pejus*, não sendo possível apontar efetivo prejuízo a defesa dos responsáveis. Nesse sentido, o julgamento do Acórdão 3349/2015-Plenário apresenta argumentos merecedores de transcrição:

7. A possibilidade de *novo enquadramento* jurídico da conduta descrita no processo:

[...]

17.4. Ante a proposta de revisão do acórdão recorrido, torna-se pertinente examinar se a atribuição de nova qualificação jurídica aos fatos, nessa adiantada etapa do processo, configuraria ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

17.5. Entende-se que não. A revisão de entendimento é viável, pois, na hipótese dos autos, não há acréscimo de qualquer circunstância fática que não tivesse sido descrita no processo e da qual os responsáveis não puderam se defender.

17.6. Mesmo no direito penal, em que o ordenamento potencializa a proteção ao direito de defesa, a situação de *novo enquadramento* jurídico dos fatos é permitida, estando expressamente consagrada no art. 383 do CPP: “o juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave”.

17.7. A regra de que a parte se defende dos fatos, e não da capitulação legal que lhes foi atribuída, é igualmente aplicável a outros ramos do direito. Como regra geral, portanto, as partes devem se preocupar em provar os fatos. A partir do que ficou provado, cabe ao juiz aplicar o direito, dando a solução jurídica que mais se ajusta ao caso concreto.

17.8. O próprio julgamento da Ação Penal 470 é emblemático em evidenciar essa tese, pela semelhança com o desenvolvimento desta TCE:

a) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (capítulo III.2), tal como na peça inaugural desta TCE, a conduta foi adequadamente descrita, atribuindo-se, no entanto, a denominação de “bônus de volume” aos recebimentos em questão;

b) na defesa perante o STF, assim como feito nesta TCE, os responsáveis invocaram o respaldo legal contido nas normas de autorregulação do setor publicitário e na própria Lei 12.232/2010, em seu art. 18;

c) no julgamento, o STF rejeitou essa qualificação jurídica dada pelas partes aos fatos, para assentar que o art. 18 da referida lei cuida de hipótese diversa (conforme os excertos transcritos no § 14 e seguintes).

17.9. Também o TCU, como todo órgão julgador, não se vincula à interpretação dada ao direito pelas partes, aplicando-se ao processo de controle externo os clássicos aforismos latinos “**iura novit curia**” (o juiz conhece o direito) e “**da mihi factum dabo tibi jus**” (dá-me o fato e te darei o direito).

17.10. Trata-se de postulados rotineiramente aplicados por nossos tribunais, mesmo no campo da jurisdição civil, a evidenciar que, a partir dos fatos constantes do processo, cabe ao julgador definir a norma de direito que, em sua avaliação, melhor compõe o conflito, sem se vincular às opiniões jurídicas das partes. Como leciona Rui Portanova, “do fato dispõem as partes, mas do direito dispõe o Estado-juiz” (Princípios do Processo Civil. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 240).

17.11. Nesse sentido, veja-se o excerto da ementa do seguinte julgado proferido pelo STF:

6. O artigo 93 da CF não resta violado porquanto o juiz não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, podendo fazê-lo conforme o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e



da legislação que entender aplicável ao caso (**iura novit curia**). (STF. AI 794759 AgR. Relator: Min. Luiz Fux)

17.12. O mesmo princípio foi utilizado na fundamentação do seguinte julgado, também proferido pelo STF:

É indiscutível que a adstrição do juiz ao pedido da parte não envolve a vinculação ao fundamento legal invocado, que ao Juiz sempre cabe definir, atento ao princípio de que “**jura novit curia**”, “**dabi mihi factum, dabo tibi jus**”. (STF. RE 105.637/PE, Rel. Min. Rafael Mayer).

17.13. São várias as orientações proferidas também pelo STJ nessa mesma linha, como se observa, exemplificativamente, nos seguintes julgados:

a) “o tribunal não está adstrito aos fundamentos estampados pelas partes ou por juízos **a quo**, mas sim aos fatos apresentados” (STJ-1ª T., REsp887-881-EDcl. Grifou-se);

b) “não importa julgamento **extra petita** a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio “**jura novit curia**” (STJ-1ª T., REsp 746.622);

c) “o fundamento jurídico do pedido constitui apenas uma proposta de enquadramento do fato ou ato à norma, não vinculando o juiz” (STJ-3ª T., REsp 819.568).

17.14. Em suma, não há, nesta TCE, circunstância fática de que os responsáveis não puderam se defender no curso do processo, viabilizando-se, portanto, que no julgamento do *recurso* o Tribunal possa adotar, se entender adequado, solução jurídica diversa da que fundamentou o acórdão recorrido, ainda que esse *novo enquadramento* venha a agravar a situação dos responsáveis (sendo o agravamento possível, na hipótese, por se tratar de *recurso* interposto pelo MP/TCU, não se sujeitando, portanto, à proibição de **reformatio in pejus**).

(Acórdão 3349/2015-Plenário)

### **33. Da ausência de parâmetros para determinação de sobrepreço e da metodologia para quantificação do dano ao erário**

34. Alegam os recorrentes que o pagamento de serviços de edição de filmagem deveria ter sido realizado por hora, embora o edital previsse a cotação por valor unitário. Entendem que a previsão genérica do edital implicaria uma ausência de parâmetro para o pagamento e, portanto, afastariam a irregularidade e a quantificação de dano.

#### Análise

35. No ponto em comento, a discussão não trata de sobrepreço praticado no contrato, pois o julgamento do Tribunal afastou a quantificação de sobrepreço por reconhecer as dificuldades para erigir um critério de quantificação:

(...) a existência de preços registrados em diversos pregões com valores tão díspares para objetos similares denota, ao menos, a falta de certeza que deveria pautar os cálculos de superfaturamento, como tradicionalmente exige o TCU. Penso que essa falta de certeza, bem como a inexistência de outros parâmetros hábeis a calcular eventual superfaturamento afastam a ocorrência dessa irregularidade.

(item 33 do voto condutor)

36. Assim, no que se refere ao pagamento de serviços de filmagem, objeto de apuração de débito, as planilhas de custo do edital são claras, no sentido de estabelecer 2 serviços distintos, com metodologia de quantificação distintas, quais sejam, serviço de filmagem (item 3.51), cuja unidade de medida era por **hora de filmagem** (peça 35, p. 2) e o serviço de edição de filmagem (item 10.1), cuja unidade de medida era **valor unitário** (peça 35, p. 6), significando, por certo, que



o valor do serviço de filmagem seria independente do número de câmeras utilizadas e do número de horas de filmagem.

37. Não há, diversamente do que alegam os recorrentes, uma previsão genérica no edital, mas um erro na confecção do termo de referência do pregão, ao prever valor unitário para o **serviço de edição**, podendo ser benéfico para a empresa em se tratando de eventos de pequena monta e com número reduzido de câmeras, mas, de outra sorte, podendo causar desequilíbrio econômico-financeiro ao se exigir o serviço de filmagem e edição para eventos de maior porte e duração.

38. Em termos de referência posteriores, a Anvisa houve por bem a junção dos serviços de filmagem e edição, especificando o número de câmeras utilizadas e dando como referência a diária como unidade de medida (peça 454, p. 21-22 e item 14, p. 56), o que aponta para uma melhor especificação do objeto contratado pela Administração em contratações posteriores a ora discutida.

39. Ainda que ressaltado pelos recorrentes que a prática do órgão era de faturamento dos serviços considerando essencialmente o número de horas dos serviços de filmagem e edição, cabia à Administração impor o cumprimento das disposições editalícias e exigir a quantificação dos serviços conforme licitado (filmagem por horas e edição por valor unitário). **Se o contrato era causador de notório desequilíbrio econômico-financeiro e, mesmo assim, a Anvisa buscasse o seu cumprimento, restaria a empresa requerer a anulação, por enriquecimento sem causa da Administração.**

40. Contudo, o erro na previsão do edital não ensejaria, como solução paliativa, a contratação do serviço de edição por unidade diversa daquela prevista no edital. Se a contratação do serviço de filmagem era por **hora de filmagem** e o serviço de edição de filmagem por **valor unitário** (peça 35, p. 6), era vedado à Administração fazer a contratação por qualquer outra referência, sob pena de burla do princípio da contratação precedida de licitação.

41. Aponte-se para o fato de que a planilha de custo da empresa vencedora indicava um substancial desconto para o item de edição de filmagem: enquanto o órgão se propunha ao pagamento de valor máximo de **R\$ 1.066,67** (peça 34, p. 7, item 10.1), o licitante apresentou proposta vencedora com valor de **R\$ 400,00** para o serviço no DF e **R\$ 300,00** fora do DF (peça 38, p. 6, item 10.1), indicando que o proponente tinha plena consciência do valor unitário do serviço a ser desempenhado.

42. Observemos os contratos nos quais a decisão atacada apontou pagamentos a maior:

Contrato	Evento	Ordem de serviço	Quantitativo do serviço de filmagem (item 3.51)	Quantitativo do serviço de edição (item 10.1)	Duração do evento
9/2009	Solenidade de abertura das comemorações dos 10 anos da Anvisa	4/2009 (peça 63)	152h (15 dias + 2 horas de evento)	2 unidades	2 horas
51/2009	Anvisa Debate - Combate à Pirataria no Brasil	92/2009 (peça 64)	4 horas	4 unidades	4 horas
56/2009	Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul	103/2009 (peça 67, p. 15)	128 horas	128 unidades	8 dias (64 horas)



58/2009	Anvisa Debate - Farmácia: Estabelecimento de Saúde	112/2009 (peça 65)	5 horas	5 unidades	4 horas
79/2009	Anvisa Debate - Patentes Farmacêuticas e Saúde Pública	146/2009 (peça 76)	7 horas	7 unidades	7 horas e 30 minutos
79/2009	Lançamento da Carta de Serviços ao Cidadão	149/2009 (peça 66)	4 horas	4 unidades	4 horas

43. Vê-se, portanto, que a prática do órgão era de expedir as ordens de serviço e realizar o pagamento do serviço de edição de filmagem com o mesmo quantitativo relativo ao serviço de filmagem, embora a disposição contratual implicasse o pagamento do serviço de filmagem por **hora de filmagem** e o serviço de edição de filmagem por **valor unitário**.

44. Os valores dos débitos, conforme o relatório de fiscalização, assim estariam estatuídos (peça 82, p. 66):

Contrato	Evento	Ordem de serviço	Valores pago a empresa para o serviço de edição	Valores devidos por contrato para o serviço de edição	Débito
9/2009	Solenidade de abertura das comemorações dos 10 anos da Anvisa	4/2009 (peça 63)	800,00	400,00	400,00
51/2009	Anvisa Debate - Combate à Pirataria no Brasil	92/2009 (peça 64)	1.600,00	400,00	1.200,00
56/2009	Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul	103/2009 (peça 67, fl. 15)	51.200,00	800,00 (2 câmeras)	50.400,00
58/2009	Anvisa Debate - Farmácia: Estabelecimento de Saúde	112/2009 (peça 65)	2.000,00	400,00	1.600,00
79/2009	Anvisa Debate - Patentes Farmacêuticas e Saúde Pública	146/2009 (peça 76)	2.800,00	400,00	2.400,00
79/2009	Lançamento da Carta de Serviços ao Cidadão	149/2009 (peça 66)	1.600,00	400,00	1.200,00

45. Ocorre, todavia, que na decisão ora recorrida, o Acórdão tomou por correta a aplicação da **metodologia de superfaturamento**, entendendo que os valores de referência para o pagamento dos serviços de edição seriam diários, e não valores horários, calculando o **débito** com essa referência (peça 289, p. 8):

42.2. Especificamente no que alude a esse evento, vejo com cautela aplicação da unidade de medida de cobrança por evento, conforme realizado pela unidade técnica. Não seria razoável o pagamento de apenas R\$ 800,00 por um serviço de filmagem de oito horas diárias, por oito dias, realizado por duas pessoas. De outro modo, foge ao bom senso do homem médio



o pagamento de R\$ 51.200,00 pelo mesmo serviço, como restou comprovado. Neste caso, para que o conservadorismo no cálculo do superfaturamento se perfeça no presente caso concreto, entendo mais apropriado que se calcule o preço devido por diária e não por evento, o que montaria em R\$ 6.400,00, equivalente a R\$ 800,00 (diária com duas câmeras de filmagem) x 8.

42.3. Desse modo, entendo que o superfaturamento, quanto a esse pagamento, seria de R\$ 44.800,00 (R\$ 51.200,00 – R\$ 6.400,00) e não de R\$ 50.400,00 como defendido pela unidade técnica. Não tenho qualquer ressalva quanto aos cálculos realizados pela unidade técnica relativamente aos outros contratos.

(Acórdão 895/2015-Plenário)

46. Com a devida vênia, o fundamento erigido nesse ponto é incoerente com a própria decisão que, em momento anterior, reconheceu a “falta de certeza, bem como a inexistência de outros parâmetros hábeis a calcular eventual superfaturamento” (item 33 do voto). **Ou se reconhece a ocorrência de débito em relação aos pagamentos tomando como referência o edital (pagamento do serviços de edição por unidade), ou se afasta o reconhecimento do débito por impossibilidade de elencar uma metodologia segura de quantificação de sobrepreço.**

47. Não há terceira via. Reconhecer que o valor licitado seria de diárias por câmeras utilizadas no evento é exatamente apontar uma metodologia de sobrepreço em um caso no qual não existem parâmetros seguros para quantificar o sobrepreço com os elementos contidos nos autos, exatamente pelo fato de que os pagamentos a maior decorriam não de um fragoroso *consilium fraudis* das partes envolvidas, mas de um meio de circunvenção de uma licitação com termo de referência inadequado ao serviço demandado, especialmente pelo pagamento dos serviços de edição independentemente do volume de serviço.

48. Todavia, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, é de se concluir pela manutenção da decisão recorrida, pois a adoção de fundamento jurídico mais gravoso implicaria manifesto prejuízo aos recorrentes, com a majoração dos débitos quantificados.

**49. Da possibilidade de afastamento da incidência de juros moratórios no débito apurado pelo reconhecimento da boa-fé dos responsáveis no débito apurado**

50. Questionam os recorrentes a incidência de juros moratórios no item 9.5 do Acórdão, em relação aos débitos apurados, uma vez que a ausência de má-fé seria motivo suficiente para afastar a incidência de juros de mora.

#### Análise

51. O acórdão recorrido não reconheceu explicitamente a boa-fé dos recorrentes, razão pela qual incide o entendimento placitado no Acórdão 2.533/2007-Plenário, não sendo suficiente apontar a ausência de má-fé na conduta dos responsáveis como circunstância excludente dos juros moratórios:

A dispensa da incidência dos *juros moratórios* somente é cabível se houver o recolhimento tempestivo do débito, após a concessão de novo e improrrogável prazo para esse fim. Não tendo havido essa fase processual - por não ter sido reconhecida a boa-fé dos responsáveis -, a dispensa do recolhimento dos *juros* de mora em relação ao débito imputado é ilegal.

52. Ademais, em se tratando de obrigação extracontratual decorrente de ato ilícito, como de fato se trata, os juros moratórios são devidos a partir da data do evento danoso, que, no caso, corresponde à época dos pagamentos, consoante o artigo 398 do Código Civil e a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula 54:



Código Civil

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

STJ – Súmula 54

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

**53. Da possibilidade de trancamento das contas por apresentarem valor de débito inferior ao valor de abertura de tomada de contas especial**

54. Alegam os recorrentes a necessidade do arquivamento das contas, em face do art. 7º, III, da IN 71/2012, uma vez que o débito apurado seria inferior a R\$ 75.000,00.

Análise

55. Deve-se observar que a IN nº 71/2012 é aplicada exclusivamente aos processos de tomadas de contas especiais, sendo norma de natureza procedimental, com vistas à racionalização administrativa, para se determinar critérios objetivos para a remessa ao Tribunal de processos de TCE de maior materialidade.

56. Ora, o presente caso trata das **contas anuais do órgão**, cuja norma de regência à época dos fatos era a IN 57/2008 e na qual a eleição das unidades a serem julgadas era definida por ato da Corte, somente sendo possível a dispensa daqueles órgãos previamente referenciados pelo TCU:

Art. 4º O Tribunal definirá anualmente em decisão normativa de natureza sigilosa as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis apresentarão contas ordinárias para fins de julgamento, sob a forma de tomada ou prestação de contas, ficando os responsáveis pelas demais unidades jurisdicionadas dispensados de apresentarem as suas contas ao Tribunal, para essa finalidade, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.443/92.

57. Ademais, a aplicação analógica da IN 71/2012 em nada beneficiaria os recorrentes, pois o arquivamento pretendido não excluiria o débito apurado, nos termos do art. 93 da Lei 8.443/92, bem como a própria IN 71/2002,

Lei 8.443/92

Art. 93. A título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, o Tribunal poderá determinar, desde logo, o arquivamento do processo, **sem cancelamento do débito**, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor, para que lhe possa ser dada quitação.

IN 71/2002

Art. 15. A autoridade competente deve:

**I - registrar nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis, especialmente no previsto na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, as informações relativas ao valor do débito e à identificação dos responsáveis;**

II dar ciência da providência indicada no inciso anterior ao responsável;

**III - registrar e manter adequadamente organizadas as informações sobre as medidas administrativas adotadas com vistas à caracterização ou elisão do dano;**

IV - consolidar os diversos débitos do mesmo responsável cujo valor seja inferior ao mencionado no art. 6º, inciso I, desta Instrução Normativa e constituir tomada de contas especial se o seu somatório, perante o mesmo órgão ou entidade repassadora, atingir o referido valor.



Art. 16. A autoridade competente providenciará baixa da responsabilidade pelo débito se o Tribunal de Contas da União:

**I - considerar elidida a responsabilidade pelo dano inicialmente imputada ao responsável;**

58. Após o curso integral do processo de contas, não há o pressuposto de racionalização administrativa, uma vez que sua análise aponta as responsabilidades na gestão da Anvisa. Há que se recordar, por fim, que o valor do débito apurado é superior ao valor de R\$ 20.000,00 previsto na **Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda**, como valor mínimo para ajuizamento de execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional.

**59. Da análise das circunstâncias próprias da servidora Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho na fiscalização do contrato**

60. A recorrente Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho afirma que não participou na elaboração do termo de referência, relata zelo na gestão da coisa pública, alega ausência de norma de balizamento da fiscalização e falta de capacitação para a função de fiscal de contrato, elementos que elidiriam sua responsabilidade.

#### Análise

61. A função de fiscal do contrato decorre da expressão legal contida no art. 67 da Lei 8.666/93, ao designar um servidor da Administração para a fiscalização da execução do contrato:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

62. Ora, em não havendo uma norma que especifique as atribuições que decorrem da indicação em comento, é razoável adotar uma interpretação restritiva dos deveres do servidor nomeado, exsurgindo a compreensão de que a fiscalização da execução do contrato se restringe à verificação da correspondência entre o serviço prestado (ou a obra realizada) e aquilo que foi anteriormente pactuado com a Administração.

63. É uma interpretação compatível com o dever de registrar as “ocorrências relacionadas com a execução do contrato”, não sendo razoável, à mingua de uma norma especificadora, que se estenda ao fiscal do contrato aquele dever que é ínsito ao ordenador de despesa, no sentido de realizar a correta liquidação da despesa.

64. Um dos aspectos da liquidação da despesa, segundo a norma de Direito Financeiro, é a verificação da “importância exata a pagar”, pressupondo, deste modo, o cotejo do documento fiscal expedido pelo contratado e as estipulações previstas em contrato, *verbis*:

#### Lei 4.320/64

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:



I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

65. Ora, o dever de realizar a verificação dos aspectos da liquidação da despesa é do **ordenador de despesas**, autoridade responsável pelo pagamento da despesa, nos termos do Decreto-Lei 200/67:

Decreto-Lei 200/67

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

**§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.**

66. Conforme o fluxograma do processo de contratação de eventos na Anvisa, desenhado pela Auditoria do TCU (peça 82, p. 14), era a **Gerência Geral de Gestão Administrativa e Financeira (GGGAF)** o órgão responsável pelo “pagamento do evento, com base no atesto do fiscal de contrato”, sendo que a responsabilidade do fiscal do contrato (ora recorrente) era de “atesto da nota fiscal, mediante conferência e medição do serviço prestado”.

67. Com razão, a única norma vigente à época dos fatos era o próprio Edital do certame, sendo absurdo que o edital de licitação tenha força normativa suficiente para atribuir obrigações aos servidores do órgão, apontando-se para o fato de que a pregoeira (responsável pela elaboração do edital – peça 32, fl. 19) não tem poder hierárquico e disciplinar sobre os servidores do órgão.

68. O poder de regular as atribuições dos servidores é atribuído aos órgãos hierárquicos, tendo sido exercido tanto no momento em que o superior hierárquico designou a fiscal de contrato (Portaria 71/2009 - peça 44, p. 1), quanto no momento em que a Direção Geral da Anvisa deliberou, em norma própria e em momento posterior aos fatos sindicados nas presentes contas, sobre “os procedimentos a serem adotados no acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos administrativos firmados no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária” (Portaria 358/2012 – peça 454, p. 68).

69. Admitamos, por amor ao debate, que a norma de referência para avaliar a atuação da fiscal do contrato fosse o item 18.1 do Edital, conjugado com o art. 66 da Lei 8.666/93, fazendo a transcrição da previsão editalícia para melhor análise:

18.1. O pagamento será efetuado, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, contados do primeiro dia útil subsequente ao da atestação do documento de cobrança, mediante a apresentação da Nota Fiscal/Fatura junto ao Fiscal do contrato, que providenciará o atesto, a conferência e a devida medição no Setor Competente, de acordo com as normas internas em vigor. A Nota Fiscal/Fatura deverá atender às exigências dos órgãos de fiscalização, inclusive quanto ao prazo da autorização para sua emissão. (Peça 32, p. 14)

70. Vê-se que as atividades de responsabilidade da fiscal do contrato que importaram atesto (conferência da entrega do serviço) foram realizadas, uma vez que a servidora acompanhava

os eventos na qualidade de Coordenadora de Eventos. A atividade de conferência foi também realizada, conforme demonstram os documentos colacionados na peça 59, p. 7 e peça 58, p. 9, no sentido de analisar o *check list* fornecido pelo próprio órgão, conferindo a regularidade dos documentos fiscais apresentados pela empresa prestadora do serviços.

71. A questão não é de atesto, mas de pagamento por quantitativos indevidos **cujo problema inicial**, além do termo de referência mal elaborado (por prever um método de pagamento dos serviços de filmagem e edição que importava, em eventos de maior duração/complexidade, um enriquecimento sem causa da Administração), **se concentrava na emissão de ordens de serviços com quantitativos errôneos**.

72. *In casu*, era prática do órgão a emissão de ordens de serviço com quantitativos de serviço de edição em igual número ao de serviços de filmagem, firme na compreensão equivocada de que o serviço de edição deveria ser cobrado proporcionalmente ao serviço de filmagem, em desatenção às disposições contratuais:

Contrato	Evento	Ordem de serviço	Quantitativo do serviço de filmagem (item 3.51)	Quantitativo do serviço de edição (item 10.1)
9/2009	Solenidade de abertura das comemorações dos 10 anos da Anvisa	4/2009 (peça 63)	152h (15 dias + 2 horas de evento)	2 unidades
51/2009	Anvisa Debate - Combate à Pirataria no Brasil	92/2009 (peça 64)	4 horas	4 unidades
56/2009	Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul	103/2009 (peça 67, p. 15)	128 horas	128 unidades
58/2009	Anvisa Debate - Farmácia: Estabelecimento de Saúde	112/2009 (peça 65)	5 horas	5 unidades
79/2009	Anvisa Debate - Patentes Farmacêuticas e Saúde Pública	146/2009 (peça 76)	7 horas	7 unidades
79/2009	Lançamento da Carta de Serviços ao Cidadão	149/2009 (peça 66)	4 horas	4 unidades

73. A origem do problema está nas ordens de serviços expedidas, cuja responsabilidade de emissão não era da fiscal do contrato, mas da Unidade de Promoção de Eventos (UNIFE/GADIP), assinado por Maria Amélia Parente Arena (peça 63), Márcio Antônio Rodrigues (peças 64, 67, 76 e 66) e na posterior liquidação da despesa sem a conferência do exato valor devido, cuja competência era da Gerência Geral de Gestão Administrativa e Financeira (GGGAF), não sendo possível a atribuição de responsabilidade à fiscal de contrato.

74. Contudo, a bem da verdade, há um item para o qual a atividade de atestamento foi exercida de forma insuficiente, conforme narrado no relatório de fiscalização, pois a equipe de auditoria asseverou que o serviço de edição, **exclusivamente no evento “Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul”**, não foi executado com finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora, itens obrigatórios segundo o item 4.12.1 do Termo de Referência, *verbis*:



Nesse evento [Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul] verificou-se, também, o recebimento de objeto em desacordo com o efetivamente contratado, em desobediência a critério estabelecido no Anexo II do Edital do Pregão SRP 32/2008. Em que pese a caracterização do cálculo equivocado relativamente ao serviço de edição de filmagem, constatou-se, adicionalmente, que o produto da edição de filmagem do referido evento apresentado à equipe de inspeção e anexado fisicamente aos autos sequer foi executado nos moldes do que está descrito no item 4.12.1 do Termo de Referência (finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora), embora esse serviço tenha sido atestado como executado satisfatoriamente por parte da fiscal de contratos à época e tenha sido integralmente pago pela Anvisa à empresa F. J. Produções Ltda.

(peça 82, p. 16, par. 3º)

75. Os elementos probantes estão juntados aos autos, quais sejam, os discos digitais versáteis (DVD) com cópias das gravações encaminhados por meio do Ofício nº 022/2012-Audit/Anvisa, de 11 de maio de 2012 (peça 62, p. 2 e 3), tendo sido objeto da citação:

d) em relação à dívida IV, do desatendimento aos art. 40, inciso XVI, c/c art. 67, § 1º, art. 73, inciso I, alínea b, e art. 76, *caput*, da Lei 8.666/1993, no recebimento do objeto e atesto de nota fiscal, como fiscal de contrato, referente ao Contrato 56/2009, para pagamento de objeto calculado em desacordo com o estabelecido edital, bem como pelo recebimento de serviços sem que tenha restado comprovado que foram de fato entregues, visto que, a partir do exame dos produtos físicos das filmagens anexados aos autos, não foi possível verificar sua execução, descumprindo, assim, o disposto no item 4.12.1 do Termo de Referência (finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora);

(citação – Ofício 16/2013-TCU; peça 106)

76. Embora não seja o caso de se reconhecer a revelia parcial quanto ao ponto em comento, já que impera nos julgamentos do Tribunal a observância do princípio da verdade real, verifica-se que, pela análise das peças do processo administrativo disciplinar juntadas pela recorrente (documento 9, peça 340), os acréscimos de câmaras de filmagens foram decorrentes de determinação da própria recorrente, nos seguintes termos:

9) A servidora Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, à época, Fiscal do Contrato da empresa FJ Produções enviou e-mail (fls. 501) a referida empresa solicitando acrescentar a utilização de duas câmeras para o serviço de filmagem durante todos os dias do evento e Edição de Filmagem. Por qual motivo foi solicitado o acréscimo de duas câmeras e Edição de Filmagem, se ambos os serviços não estavam elencados na Solicitação de Eventos, elaborada pela GIMEP/GGIMP?

.....

(peça 340, p. 138)

77. Contudo, ao se assistirem os 14 discos que compõem o “Curso Boas Práticas Fabricação de Medicamentos”, nos dias 24, 25, 26, 27, 28 de agosto e 1º de novembro de 2009, fica claramente evidenciado que, além da baixa qualidade do serviço de edição, sem obediência aos termos de referência da contratação, verifica-se que **todo o evento foi filmado com apenas uma única câmera (tomada em plano único)**, embora a própria a própria fiscal do contrato houvesse requisitado câmeras adicionais.

78. Ora, nesse caso, a atividade de atestamento da entrega do serviço de filmagem e edição foi inadequadamente desempenhada. Isso porque ainda que não houvesse qualquer treinamento ou norma prévia, o atestamento de entrega satisfatória do serviço pela fiscal de contrato está em conflito com as ações praticadas pela fiscal de contrato pois, embora houvesse requisitado equipamentos de filmagem adicionais, sequer checkou a execução do serviço ou avaliou



o produto final entregue, mostrando uma omissão incompatível com a função de fiscal de contrato (ausência de fiscalização).

79. No ponto em particular, cabe a manutenção da decisão que condenou a responsável ao ressarcimento do dano causado, uma vez que a sua atividade de conferência deu causa ao pagamento da despesa em desconformidade com o estabelecido no edital, no termo de referência e no contrato firmado para execução da Oficina GGIMP – Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul, cujo prejuízo foi quantificado na decisão em **R\$ 44.800,00**.

## CONCLUSÕES

80. O defeito do edital, ao não apresentar um fator de ponderação na utilização dos itens individuais da planilha de custos gerou distorções. Contudo, a irregularidade atribuída aos recorrentes não se caracteriza como jogo de planilhas, mas como aceitação de proposta inexecutável. Os gestores foram omissos no dever de examinar a exequibilidade da proposta vencedora, por apresentar descontos de até 89% em relação ao preço máximo praticado pela Administração, com a incidência do art. 48, II da Lei de Licitações e da Súmula 248 do TCU, especialmente pela demonstração de dúvidas pela área técnica. As falhas são imputáveis tanto à pregoeira quanto à autoridade responsável pela homologação do certame.

81. Um novo enquadramento da conduta não importa um agravamento da situação dos responsáveis, não havendo violação da *reformatio in pejus*, não sendo possível apontar efetivo prejuízo à defesa dos responsáveis (ocorrência de agravamento da penalidade), uma vez que a defesa dos responsáveis deve apontar a conformidade da sua conduta (ausência de antinormatividade), comprovando a legalidade e a ausência de infração de norma legal na gestão dos recursos públicos.

82. Conforme destacado no item 33 do voto condutor, não existem critérios para apuração de sobrepreço (superfaturamento), razão pela qual os débitos deveriam ser apurados em conformidade com as unidades de cálculo previstas expressamente no edital (serviço de filmagem por hora e serviço de edição por unidade). Porém, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* proíbe o agravamento da situação jurídica dos recorrentes, sendo justificável a manutenção da decisão recorrida no ponto em comento.

83. A dispensa da incidência dos juros moratórios somente é cabível se houver o recolhimento tempestivo do débito, após a concessão de novo e improrrogável prazo para esse fim. Não tendo havido essa fase processual - por não ter sido reconhecida a boa-fé dos responsáveis -, a dispensa do recolhimento dos juros de mora em relação ao débito imputado seria ilegal.

84. Não é possível a incidência da IN 71/2012, pois tal norma trata de processo de tomada de contas especial, sendo o presente processo de prestação de contas anuais, regido pela IN 57/2008. Ademais, nenhum benefício obteriam os responsáveis, em face da inscrição do débito no órgão de origem (art. 93, da Lei 8443/92: “sem cancelamento de débito”). Por fim, o débito apurado supera o valor de R\$ 20.000,00, que é o mínimo estabelecido para ajuizamento de execuções fiscais.

85. A atividade de fiscalização do contrato imputada à servidora Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, à mingua de norma específica, deveria se circunscrever ao atestamento da execução física dos serviços, conforme previsto no contrato. A apuração dos valores a serem pagos era de responsabilidade do ordenador de despesa (GGGAF). A irregularidade decorreu da emissão de ordens de serviço com quantitativos errôneos, em desacordo com os parâmetros fixados no Edital, não atribuíveis a fiscal de contrato.



86. Todavia, a atividade de atestamento não foi corretamente desempenhada para o evento “Curso de Boas Práticas na Fabricação de Medicamentos - Fase I - Mercosul”, cuja filmagem foi realizada com uma única câmera, embora a própria servidora houvesse solicitado 2 câmeras, conforme se extrai de peça do processo disciplinar administrativo juntado pela recorrente. Ademais, o serviço de edição final foi realizado em desconformidade com as exigências do termo de referência (finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora), justificando a manutenção do débito quanto a este ponto particular, que foi quantificado em R\$ 44.800,00.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração contra o Acórdão 895/2015-Plenário, propondo, com base nos artigos 32 e 33 da Lei 8.443/92 o conhecimento dos recursos e:

- a) negar provimento aos recursos interpostos por Wesley José Gadelha Beier, Rosenilde Martins Lima Borges e F.J. Produções Ltda./Gv2 Produções S/A.
- b) dar provimento parcial ao recurso interposto por Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, para exclusão dos débitos de R\$ 400,00 (Contrato 9/2009), R\$ 1.200,00 (Contrato 51/2009), R\$ 1.600,00 (Contrato 58/2009), R\$ 2.400,00 (Contrato 79/2009), R\$ 1.200,00 (Contrato 79/2009) do item 9.5 do Acórdão 895/2015-Plenário, mantendo-se o débito de R\$ 44.800,00 (Contrato 56/2009) do item 9.5 do Acórdão 895/2015-Plenário;
- c) dar ciência da decisão a ser adotada aos Ministério Público da União, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde e Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 25 de janeiro de 2017

(assinado eletronicamente)  
Weverton Ribeiro Severo  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 5062-8