

## VOTO

Cuidam os autos 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, em que o Tribunal de Contas da União julgou irregulares as suas 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.

Ratifico o exame de admissibilidade (peça 414), em que conheci dos recursos, suspendendo os efeitos dos itens recorridos, por preencherem os requisitos atinentes à espécie.

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”.*

No julgamento das contas, o Tribunal afastou o 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, E. Ministro Relator Vital do Rêgo).

Entretanto, foram mantidas as condenações pelas seguintes irregularidades, cuja responsabilidade foi imputada aos recorrentes da seguinte forma:

- Rosenilde Martins Lima Borges: ocorrência de jogo de planilha (item 40 do Voto, peça 289; recurso de peça 341 contra os itens 9.4, 9.6 e 9.8 do acórdão);
- Wesley José Gadelha Beier: ocorrência de jogo de planilha (item 40 do Voto, peça 289; recurso de peça 329 contra os itens 9.4, 9.6 e 9.8 do acórdão);

- Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho: pagamento de serviços de filmagem realizado por hora e não por evento em contrariedade ao edital, recebimento de objetos e atesto de notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital, verificados nos contratos 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 (item 48 do Voto, peça 289; recurso de peça 340 contra os itens 9.3, 9.5 e 9.8 do acórdão);
- F.J. Produções Ltda./GV Produções S/A: mesmas irregularidades referentes aos contratos relacionados no item anterior, bem como ao contrato 09/2009 (item 48 do Voto, peça 289; recurso de peça 389 contra os itens 9.5 e 9.8 do acórdão).

## II

Com relação à caracterização de jogo de planilha, os dois primeiros recorrentes argumentam que o lançamento de custos unitários de itens com maior complexidade/demanda em valores inferiores aos valores de itens similares com menor complexidade/demanda, não caracterizaria o jogo de planilhas, pois no momento da execução do contrato não restou evidenciada a ocorrência de aumento ou de redução de quantitativos de serviços.

Os recorrentes afirmam ainda que:

- (i) 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;
- (ii) os preços máximos que a Administração se propunha a pagar decorreram de pesquisa de mercado que refletiam parâmetros válidos para aceitação das propostas, sendo correta a adjudicação a propostas com menor valor global;
- (iii) 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) caracterizaria um jogo de planilhas inverso, acarretando dano ao proponente, e não à Administração.

Wesley José Gadelha Beier, então 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.

Já Rosenilde Martins Lima Borges, então 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 recepcionista e secretária bilíngues e trilingues (inferiores aos valores dos mesmos serviços a serem executados apenas em português) seria irrelevante, pois a Anvisa teria a opção de sempre contratar o serviço de secretaria trilingue, por ser mais econômico.

Para maior clareza na análise dos argumentos de defesa, transcrevo a seguir trecho do relatório de fiscalização que resume a situação que ensejou a conclusão pela existência de jogo de planilhas (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 Trilingue (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”.*

Acolho os argumentos da Serur para concluir que:

- (i) a situação apresentada não caracteriza a existência de jogo de planilha, uma vez que os quantitativos a serem utilizados pela administração não constavam dos 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;
- (ii) o defeito no edital foi a adjudicação do vencedor pelo preço global, sem ponderar a estimativa de utilização de cada item demandado no termo de referência da licitação;
- (iii) esse defeito se conjuga com a irregularidade então praticada pelos recorrentes, a aceitação e adjudicação de proposta aparentemente inexequível, contrariando o art. 48, II, da Lei 8666/93 e os itens 5.8.8 e 5.8.10 do edital (peça 32, fls. 5-6), considerando que foram oferecidos descontos de até 89% do valor de referência sugerido pela Administração para alguns dos itens contratados.

Tendo em vista tais indícios, cabia 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, como 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”.*

A omissão destes se agrava diante da emissão da nota técnica de 12/12/2008 (peça 40, p. 1), pela Unidade de Promoção de Eventos da Anvisa (Unipe), alertando 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.

Não pode ser acolhida a alegação da pregoeira de que o custo inferior de itens com maior complexidade/demanda em relação a itens com menor complexidade/demanda, como as secretárias e recepcionistas, seria irrelevante, uma vez que a Administração poderia contratar sempre os itens de menor valor.

Esta 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.

Diversamente do que alega o recorrente Wesley José Gadelha Beier, a homologação da licitação não poderia ocorrer sem que fosse dada atenção 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.

Ainda que enquadre a situação ocorrida de forma diversa, mantenho o entendimento pela manutenção das multas aplicadas aos gestores e concluo que isso não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois os fatos que ensejam tais sanções foram objeto da defesa dos recorrentes e estão todos presentes nos autos, não havendo inovação fática para o reenquadramento da conduta irregular dos responsáveis.

De outra sorte, a defesa dos responsáveis deveria apontar a completa conformidade da sua conduta, 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”.

Além disso, no caso em análise o reenquadramento da conduta dos responsáveis não resulta em agravamento da sua situação. Não havendo violação da *reformatio in pejus*, não é possível apontar efetivo prejuízo à defesa dos responsáveis.

### III

No que toca à apuração do dano relacionado ao pagamento de serviços de filmagem e edição, preliminarmente deve-se verificar que as planilhas de custo do edital estabelecem claramente dois serviços distintos, com metodologias distintas de quantificação: (i) o serviço de filmagem (item 3.51), cuja unidade de medida era por hora de filmagem (peça 35, p. 2) e (ii) o serviço de edição de filmagem (item 10.1), cuja unidade de medida era valor unitário (peça 35, p. 6).

A partir destas informações, caso houvesse alguma dúvida, a qualquer tempo seria possível concluir que o valor do serviço de filmagem não dependia do número de câmeras utilizadas e do número de horas de filmagem.

Diversamente do que alegam os recorrentes, não há previsão genérica no edital, mas erro na confecção do termo de referência do pregão, que previu valor unitário para o serviço de edição. Se por um lado tal erro beneficiaria a empresa na edição de eventos de pequena monta e com número reduzido de câmeras, por outro, em situações de filmagem e edição para eventos de maior porte e duração, seria prejudicial a esta.

Os recorrentes ressaltam que a prática do órgão era de faturamento dos serviços considerando essencialmente o número de horas dos serviços de filmagem e edição. 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, sob pena de burla do princípio da contratação precedida de licitação.

O que cabe à Administração é 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 sua anulação, por enriquecimento sem causa da Administração.

Importante atentar para o fato de que a planilha de custos da empresa contratada indicava um substancial desconto para o item de edição de filmagem: enquanto a Anvisa se propunha ao pagamento de valor máximo de R\$ 1.066,67 (peça 34, p. 7, item 10.1), aquela 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 tinha plena consciência do valor unitário do serviço a ser desempenhado.

A partir de análise dos contratos em que a decisão atacada apontou pagamentos a maior, confirma-se 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 estabelecesse o pagamento do serviço de filmagem por hora de filmagem e o serviço de edição de filmagem por valor unitário.

Entretanto, para o cálculo do débito, especificamente com relação ao pagamento relativo à edição do vídeo de que tratava o contrato 56/2009 (curso de boas práticas na fabricação de medicamentos, fase I, Mercosul), o voto condutor do acórdão recorrido não adotou as unidades previstas (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 perfaça 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”.*

Acolho a análise da unidade técnica para concluir, com as devidas vênias ao Relator *a quo*, que 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).

Adotar valor referente a diárias por câmeras utilizadas no evento configura o uso de metodologia para a qual não existem parâmetros seguros para quantificar o sobrepreço com os elementos contidos nos autos, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal. Inclusive, este é um dos argumentos apresentados em recurso pela empresa contratada (peça 389, p. 5), que poderia ensejar a reforma do acórdão combatido.

Não devem prosperar os argumentos apresentados pela empresa contratada (peça 389, p. 5), de que “não é possível identificar, com segurança, qual a métrica adequada para embasar a conclusão de eventual sobrepreço no serviço de filmagem”.

Não tenho dúvidas de que a estimativa correta do dano é a apresentada originalmente pela unidade técnica, que considera a diferença entre os valores pagos (R\$ 51.200,00) e o previsto em edital (R\$ 800,00). Como visto, ainda que o pagamento por valor unitário pareça “injusto” por um serviço de

edição de filmagem de oito horas diárias, por oito dias, realizado por duas pessoas, **é o valor que consta do edital e para o qual foram oferecidos descontos substanciais pela empresa contratada na licitação.**

Em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, concluo pela manutenção da decisão recorrida **no que toca à estimativa do valor do dano, pois a adoção de fundamento jurídico mais gravoso implicaria manifesto prejuízo aos recorrentes**, com a majoração dos débitos quantificados.

#### IV

Com relação à imputação (solidária) do débito à fiscal do contrato, verifico que as atividades 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 dos serviços.

Acolho os argumentos da unidade técnica para afastar sua responsabilidade (solidária) pelo débito relativo aos contratos 9/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009, 79/2009, por concluir que 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 (Unipe/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.

De fato, o débito em análise não decorre de atesto, mas de pagamento a partir de ordens de serviço emitidas com quantitativos para serviços de edição idênticos aos 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.

Tendo em vista esta conclusão, não resta outra alternativa senão afastar a solidariedade também no que toca ao débito relativo ao Contrato 56/2009, imputada a Maria de Fátima Batista. Contrariamente ao que conclui a Serur, o fato de o evento relacionado a tal contrato ter sido filmado com apenas uma única câmera, embora a recorrente, fiscal do contrato, houvesse requisitado câmeras adicionais não é suficiente para alterar a natureza do dano quantificado.

Não há elementos que demonstrem que esse fato resulte em situação de total inutilidade no serviço realizado, e sendo assim não há como apurar eventual débito relativo ao ateste de serviços parcialmente realizados, como já assinalava a instrução da SecexSaude ao analisar a questão (peça 266):

*“8.379. Tendo os serviços sido prestados – ainda que em qualidade abaixo da esperada pela descrição contratual do item “edição de filmagem” –, resta impossível atribuir nesse caso em concreto valoração acerca das características não adequadamente executadas pela contratada (serviços de finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora), ou seja, não é possível definir com segurança o quanto essas parcelas de serviços representariam financeiramente para fins de apuração de débito.*

*8.380. Entende-se que nesse caso tampouco se apresenta viável a fixação de débito correspondente à totalidade dos serviços de edição de filmagem faturados, visto que – conforme já exposto nos parágrafos 8.65-8.68 – foram entregues produtos com as filmagens realizadas, ainda*

que a qualidade da edição de filmagem não estivesse de acordo com a esperada em função da descrição do item.

8.381. *Conclui-se, assim, que as falhas de fiscalização em comento, apesar de estarem comprovadas e com responsável definido, para os casos abrangidos pela amostra de processos analisados, representam fatos cujo débito é de complicada e duvidosa apuração, dado que não se pode atribuir valores às parcelas de serviços que compunham a descrição do item serviço de filmagem que não teriam sido prestados a contento pela contratada.*

8.382. *Desse modo, com amparo nos parágrafos 8.65-8.68, propõe-se, em face da dificuldade de se identificar a ofensa à regra estabelecida em edital – elemento necessário à responsabilização –, a não aplicação de débito à responsável Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, com relação a esta irregularidade (Contrato 56/2009), dada a impossibilidade de mensuração do débito em relação ao serviço parcialmente prestado em comento”.*

Sendo assim, acolho os argumentos de defesa de Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho para julgar suas contas regulares com ressalvas.

## V

Não deve prosperar a alegação dos recorrentes pela 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, pois esta instrução normativa 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.

Entretanto, 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.

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, ainda, 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.

Finalmente, no que toca aos argumentos relativos à dispensa da incidência dos juros moratórios, tal situação 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 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.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de setembro de 2018.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

