

## GRUPO I – CLASSE VI – 2ª CÂMARA

TC-035.297/2015-8

Natureza: Representação

Representante: Amazonorte Cargas Express Ltda. - ME

Responsáveis: Radyr Gomes de Oliveira; Antônio Carlos Faria de Paiva; Luís Hiroshi Sakamoto; Diego Sousa da Luz; Renato de Oliveira Guerreiro; e Antônio Venâncio de Souza Filho

Unidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. AUDIÊNCIAS. NÃO REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM TEMPO HÁBIL. PRORROGAÇÃO IRREGULAR DE CONTRATO. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROCEDÊNCIA. MULTA.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação sobre irregularidades na Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa) relativas à condução do Pregão Eletrônico 72/2015, destinado à contratação de serviços de transporte de cargas nas modalidades rodoviário interestadual em todo território nacional, fluvial no interior do estado e de movimentação de cargas pesadas e de grande volume.

2. A Secex/AM propõe que este Tribunal conheça da representação, considere-a procedente e aplique multa a dois responsáveis, nestes termos:

*“INTRODUÇÃO*

*1. Cuidam os autos de representação sobre possíveis irregularidades na Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (Adesa), relativas à condução do Pregão Eletrônico 72/2015, destinado à contratação de serviços de transporte de cargas nas modalidades: rodoviário interestadual em todo território nacional; fluvial no interior do estado; e movimentação de cargas pesadas e de grande volume.*

*HISTÓRICO*

*2. Em instrução da peça 8, pugnou-se pelo conhecimento desta representação, com o indeferimento do pedido de adoção de medida cautelar originalmente formulado. Além disso, diante das irregularidades alegadas pela representante, propôs-se também a oitiva da Adesa a fim de que apresentasse os fundamentos técnicos e jurídicos para a ausência de parcelamento do objeto do Pregão Eletrônico 72/2015, acompanhados da respectiva documentação comprobatória de suporte, à luz dos princípios da ampla concorrência, da economicidade e da isonomia, previstos na art. 37 da CF/1988, bem como dos arts. 3º e 23, §1º, da Lei 8.666/1993, e do entendimento pacificado do TCU por meio da Súmula 247.*

*2.1. Por fim, entendeu necessária a audiência dos seguintes responsáveis:*

*c.1) pregoeiro da Amazonas Distribuidora de Energia, Diego Sousa da Luz (CPF 880.761.642-49), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015, para a demora na análise da proposta da empresa Amazonorte, bem como no julgamento do recurso impetrado pela empresa JR Transportes Ltda., cuja data limite para registro da decisão expirou em 23/11/2015, em ofensa ao interesse público e ao princípio da celeridade, bem como ao art. 42 da Lei 9.784/1999;*

c.2) diretor de gestão da Amazonas Distribuidora de Energia, Renato de Oliveira Guerreiro (CPF 093.109.848-30), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015, para:

(i) edição do quinto termo aditivo ao Contrato OC 52839/2010, à luz do que dispõe o art. 57, II e §4º, da Lei 8.666/1993;

(ii) realização do Pregão Eletrônico 72/2015 em data posterior ao fim da vigência do quarto termo aditivo ao contrato em tela, o que aponta para a falta de planejamento da entidade em preparar a licitação com a antecedência devida;

c.3) elaborador do edital, Antônio Venâncio de Souza Filho (CPF 337.602.252-68), a fim de que apresente as razões de justificativa, no âmbito do Pregão Eletrônico 72/2015, para a exigência contida no subitem 5.4 do edital, o qual, apesar de não conter o termo 'linear', prevê a aplicação de percentual de desconto linear para a dedução dos valores unitários dos itens da planilha orçamentária, em inobservância à legislação (art. 4º, X, da Lei 10.520/2002; art. 2º, **caput**, do Decreto 5.450/2005) e à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1700/2007, 2304/2009, 79/2010, 2907/2012, 3337/2012, todos do Plenário).

2.2. Tendo a titular da unidade técnica anuído às propostas (peça 9), foram estas deferidas pelo gabinete do Ministro-Relator (peça 10), o que se concretizou por meio dos ofícios respectivos (peças 14 a 17, 21 a 23 e 25). Apresentadas as respostas (peças 37 a 40 e 49) – às quais foram acrescentados elementos extraídos do Comprasnet (peça 51) –, foram analisadas em instrução da peça 52.

3. Analisando as respostas e elementos de provas contidos nos autos, a instrução (peça 52, p. 3) ponderou que:

'A Adesa não apresentou a documentação comprobatória que suporte os fundamentos técnicos e jurídicos para a ausência de parcelamento do objeto do Pregão Eletrônico 72/2015, trazendo apenas informações genéricas acerca da economia de escala, logística de transporte e movimentação da carga. Desse modo, não logrou demonstrar documentos ou estudos técnicos que indiquem, no caso concreto, que o não parcelamento do objeto licitado traria benefícios à entidade pública.'

3.1. Diante disso, opinou pela necessidade de realização de diligência para que fossem encaminhados documentos, estudos técnicos e/ou justificativas fundamentadas que estivessem nos autos do processo do Pregão Eletrônico 72/2015.

3.2. Quanto à audiência de Diego Souza Luz (peça 52, p. 4), avaliou como razoáveis as justificativas apresentadas:

'Sendo assim, ante as informações apresentadas por Diego Souza Luz (pregoeiro) e considerando que a demora excessiva na análise técnica permitiu a continuidade de contrato mais oneroso para a entidade pública, entende-se que existe a necessidade de diligenciar a Adesa, a fim de apurar adequadamente a responsabilidade, encaminhe os seguintes documentos/informações:

a) nome e CPF do responsável técnico em analisar a proposta da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. e o recurso da empresa JR Transportes Ltda.;

b) parecer técnico da proposta da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. - ME e do recurso da empresa JR Transportes Ltda.;

c) normativo que disciplina procedimentos de licitações e contratos da Adesa desde o exercício de 2014.'

3.3. Adiante (peça 52, pp. 5-6), em relação à audiência de Antônio Venâncio de Souza Filho, avaliou que as razões de justificativa apresentadas deveriam ser rejeitadas, quando da análise do mérito do processo, por considerar que, ao inserir no edital dispositivo determinando a aplicação do desconto linear pelos licitantes, acarretou a prática dessa irregularidade no decorrer da licitação.

3.3.1. Por outro lado,

*‘Este entendimento, entretanto, não exclui a responsabilidade pela elaboração do termo de referência dos agentes da área técnica do Departamento de Logística e Suprimentos, uma vez que induziu o elaborador do edital da licitação a inserir regra vedada, em tese, pela jurisprudência do TCU. Assim, deve-se diligenciar a Adesa para que encaminhe as seguintes informações/documentos:*

- a) nome e CPF dos responsáveis pela elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 72/2015;*
- b) termo de referência do Pregão Eletrônico 72/2015;*
- c) planilha de preços final apresentado pela empresa Amazonorte Cargas Express Ltda.;*
- d) planilha de preços de referência elaborado pela Adesa;*
- e) legislação que suporta a prática do desconto linear em licitações, visto que foi informado pela entidade, contudo, não se carreou aos autos.’*

*3.3.2. Ademais, considerando informação de que o procedimento licitatório seguira seu curso, propôs-se nova oitiva da Adesa, a fim de que informasse:*

*‘se a Amazonorte Cargas Express Ltda. (representante) manteve o desconto linear na sua planilha de preços final, aderindo à regra inserta no subitem 5.4 do edital do Pregão Eletrônico 72/2015 ou se, caso a empresa não tenha retificado, a Adesa, utilizando-se do seu poder de autotutela, excluiu a regra do subitem 5.4 do edital, encaminhando, se houver, a documentação probatória.’*

*3.3.3. Outrossim, propôs-se a oitiva da Amazonorte, ora contratada, para manifestar-se acerca dos fatos, acaso entendesse pertinente, considerando o possível impacto que o presente processo pudesse vir a ter em seus direitos, conforme o desfecho vindouro.*

*3.4. No que diz respeito à audiência de Renato de Oliveira Guerreiro (peça 52, p. 7), entendeu-se que mereciam ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas, ante à demonstração da falta de responsabilidade sobre os fatos impugnados, já que anteriores à sua gestão.*

*3.4.1. Por isso, verificada a falta de planejamento da gestão anterior, permitindo a prorrogação de contrato mais oneroso para a administração pública, opinou-se pela necessidade de diligência com vistas a se obter os seguintes documentos/informações:*

- ‘a) nome, CPF e período de exercício dos Diretores-Presidentes desde o ano de 2014;*
- b) nome, CPF e período de exercício dos Diretores de Gestão desde o ano de 2014;*
- c) normativo que discipline as competências e responsabilidades dos departamentos da Adesa desde o exercício de 2014;*
- d) Cotação de preços realizada em 29/10/2014 com vistas a iniciar o processo do Pregão Eletrônico 72/2015; Memorandos MEM-DGS-121/15 e MEM-DGS-312/15, com respectivos anexos; e Resoluções RES-160/15, de 22/7/2015, e RES 72/15, de 14/4/2015.’*

*4. Anuindo a Secretária (peça 53), e consoante despacho do Ministro Relator (peça 54), foram expedidas (peças 55 a 57) e recebidas (peças 62 a 64) as diligências e oitivas propostas.*

*5. Em resposta às diligências e oitivas, a Adesa apresentou a documentação que compõe a peça 65 e a Amazonorte Cargas Express, a manifestação contida na peça 66.*

*6. Com fundamento na análise empreendida na documentação encaminhada e em outras destes autos, a instrução da peça 70, sob anuência desta unidade técnica (peças 71 e 72), consignou que, por ocasião da proposta de mérito, deveria ser dada ciência à Adesa das seguintes falhas, identificadas no âmbito deste processo de representação, para que não mais ocorra:*

*‘17.1. Inexistência de estudos técnicos preliminares adequadamente documentados, de modo a suportar a opção pelo não parcelamento do objeto, infringindo a Constituição Federal (art. 37, **caput**), a Lei 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX; art. 23, §1º; art. 38) e a Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º).*

*17.2. Exigência não justificada, no edital do Pregão Eletrônico 72/2015, de aplicação de desconto linear pelas licitantes, com ofensa à Constituição Federal (art. 37, **caput**), à Lei 8.666/1993*

(art. 3º), à Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º), ao Decreto 7.892/2013 (art. 9º, §1º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.927/2006-1ª Câmara, 1.700/2007-Plenário, 2.304/2009-Plenário; 326/2010-Plenário; 818/2008-2ª Câmara, 1.634/2010-2ª Câmara e 3.457/2012-Plenário).

7. Propôs-se, ainda, a realização de audiência de responsáveis da empresa, nos seguintes termos:

‘19.1.1. Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68), Diretor-Presidente da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de 17/7/2014 a 31/3/2015; Antônio Carlos Faria de Paiva (CPF 412.893.746-00), Diretor Presidente da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de 1º/4/2015 a 31/10/2016; Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), Diretor de Gestão da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. de 15/4/2014 a 29/7/2015.

Ocorrência: Prorrogação irregular do Contrato OC 52839/2010, a título de situação emergencial.

Conduta: Deixar de adotar, promover e acompanhar as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC52839/2010, quando deveria ter atuado de modo a impedir sua prorrogação excepcional indevida a título de situação emergencial.

Normas infringidas: Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.938/2007 e 1.159/2008, ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara e 429/2010 – 2ª Câmara)

Evidências: Resposta de Renato de Oliveira Guerreiro; resposta da Adesa à diligência.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor em promover as medidas adequadas à substituição tempestiva do Contrato OC 52839/2010 permitiu sua prorrogação ilegal, impedindo economia de aproximadamente R\$ 3,3 milhões, caso a nova contratação tivesse acontecido na época correta.

[...]

19.1.4. Humberto Ribeiro Horta Neto (CPF 573.016.032-15), analista técnico em 2015.

Ocorrência: Demora excessiva no processamento de análise de proposta comercial e recurso do Pregão Eletrônico 72/2015.

Conduta: Demorar mais de vinte dias para concluir análise de proposta comercial em licitação, infringindo princípios da eficiência (CF art. 37, **caput**) e da razoável duração do processo (CF art. 5º, LXXVIII), quando deveria tê-la ultimado em cinco dias ou comprovado justificativa para extrapolação do prazo (conforme a Lei 9.784/1999, art. 24).

Normas infringidas: Constituição Federal (arts. 5º, LXXVIII e 37, **caput**); Lei 9.784/1999 (art. 24).

Evidências: Ata do pregão; Resposta da Adesa à diligência.

Nexo de causalidade: A demora injustificada do responsável em se desincumbir de sua função contribuiu para a duração excessiva do pregão causada pela administração.

19.1.5. Yano Rodrigues de Souza (CPF 612.153.172-04), analista técnico em 2015 e 2016.

Ocorrência: Demora excessiva no processamento de análise de proposta comercial e recurso do Pregão Eletrônico 72/2015.

Conduta: Demorar mais de dois meses para concluir análise de recurso em licitação, infringindo princípios da eficiência (CF art. 37, **caput**) e da razoável duração do processo (CF art. 5º, LXXVIII), quando deveria tê-la ultimado em cinco dias a teor da Lei 8.666/1993 (art. 109, §4º).

Normas infringidas: Constituição Federal (arts. 5º, LXXVIII e 37, **caput**); Lei 8.666/1993 (art. 109, §4º).

Evidências: Ata do pregão; Resposta da Adesa à diligência.

*Nexo de causalidade: A demora injustificada do responsável em se desincumbir de sua função contribuiu para a duração excessiva do pregão causada pela administração.'*

8. Em despacho acostado à peça 74, o Exmo. Ministro Relator José Múcio Monteiro, no tocante às audiências, acolheu parcialmente a proposta desta unidade técnica, indicando a medida somente a Radyr Gomes de Oliveira, Antônio Carlos Faria de Paiva e Luís Hiroshi Sakamoto.

9. Em relação à audiência dos demais responsáveis, o eminente Relator considerou que a ciência das falhas identificadas à Adesa seria suficiente para a situação encontrada, por ocasião da proposta de mérito.

#### EXAME TÉCNICO

10. A Secex/AM procedeu às audiências dos responsáveis mediante os Ofícios 0207/2017-TCU/SECEX-AM, de 9/2/2017, 0206/2017-TCU/SECEX-AM, de 9/2/2017, 0205/2017-TCU/SECEX-AM, de 9/2/2017, e 0336/2017-TCU/SECEX-AM, de 8/3/2017 (peças 76-78 e 89), dos quais tomaram ciência, conforme dispõem os Avisos de Recebimento dos Correios (peças 79-80 e 96).

11. Antônio Carlos Faria de Paiva, Radyr Gomes de Oliveira e Luís Hiroshi Sakamoto apresentaram suas razões de justificativas, respectivamente, por meio dos documentos acostados às peças 94, 95 e 97.

12. Em síntese, Antônio Carlos Faria de Paiva, Diretor-Presidente, período: 1º/4/2015 a 31/10/2016, apresentou as seguintes razões de justificativas (peça 94):

12.1. Foi nomeado para o cargo de Diretor- Presidente da Adesa em 1º/4/2015, condicionando-se à realidade encontrada naquele momento, especialmente no tocante ao enfoque orçamentário, haja vista a ocorrência de remanejamento de recursos orçamentários no final do exercício de 2014, os quais sofreram cortes severos.

12.2. Informa que, tão logo assumiu a gestão da empresa, adotou as medidas necessárias para dar andamento ao processo licitatório para substituição do Contrato OC 52839/2010 que estava por vencer (peça 94, p. 31).

12.2. Relata que a fase interna da licitação foi iniciada em outubro de 2014, contudo, em razão da falta de recursos houve a necessidade de paralisação do processo de contratação, uma vez que somente poderia ser lançado edital de licitação quando houvesse recursos que assegurassem os pagamentos dos serviços ou do fornecimento a ser pactuado, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/1993 e jurisprudência pacífica deste Tribunal de Contas.

12.3. No que concerne ao processo licitatório para substituir o contrato vigente, houve a necessidade de ajustes, por parte da equipe técnica da empresa, no seu termo de referência dos serviços que seriam contratados, visando amoldar-se a nova situação financeira da empresa, entendendo que a esta demora não lhe caberia responsabilização, uma vez que estas atribuições são concernentes aos técnicos da empresa.

12.4. Menciona também que, durante o período licitatório, houve greve dos colaboradores da Adesa – dias 30/3/2015; 11, 12 e 13/5/2015; 1º a 19/6/2015; e 10/12/2015 -, o que atrasou ainda mais o cronograma de conclusão dos procedimentos para a contratação em epígrafe.

12.5. Quando a licitação foi deflagrada, os prazos para a sua conclusão mostravam-se adequados aos prazos estimados médios para a sua finalização, nos termos Norma de Aquisição e Contratação de Bens, Contratação de Obras e Serviços DG-LC-03/N-001 (peça 94, p. 107). Questionamentos e impugnações de editais, igualmente, atrasaram o seu desfecho.

12.6. Nesse contexto, a prorrogação excepcional do contrato, com fundamento no art. 57, inciso II, § 4º, demonstrou-se, diante da não conclusão do certame licitatório, como medida razoável e vantajosa para a administração, uma vez que o objeto deste contrato não poderia ser paralisado, sendo considerado, naquele momento, que a falta de materiais necessários à prestação de serviços da concessionária poderia ocasionar interrupção de energia elétrica, prejudicando, dessa forma, os seus

consumidores. Demonstrou-se, inclusive, mediante pesquisa de preços a vantajosidade em se manter tal contrato (peça 94, pp. 109-112 e 138-156).

12.7. Em relação a este ponto, considera que o valor inicialmente previsto para a contratação de fretes e carretos foi fixada no montante de R\$ 20 milhões de reais, com base nas cotações de preços recebidas à época, apenas após o corte orçamentário de 2014/2015 houve redução deste valor, onde fixou-se o teto máximo de R\$ 12 milhões de reais. Nesse contexto, somente após aplicação de procedimentos relativos ao pregão, chegou-se ao valor de pouco mais de R\$ 8 milhões de reais, o que, dessa forma, não causa prejuízo aos cofres públicos.

12.8. A contratação da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. – ME, licitante vencedora, ocorreu em 26/2/2016 (peça 94, pp. 113-133).

#### Análise

13. As razões de justificativas apresentadas pelo responsável podem ser resumidas aos seguintes pontos: restrições e remanejamentos orçamentários; ajustes técnicos no termo de referência dos serviços a serem contratados; greve de colaboradores da empresa; questionamentos e impugnações ao edital; ausência de prejuízo aos cofres públicos; e adoção de medidas tempestivas para a deflagração do certame licitatório.

13.1. No tocante às restrições e remanejamentos orçamentários, não apresentou documentos hábeis a comprovar a situação. Contudo, compulsando os autos, verifica-se que as razões de justificativas dos outros responsáveis, Radyr Gomes de Oliveira e Luís Hiroshi Sakamoto, trazem demonstrativos do Programa de Dispêndios Globais (PDG) da entidade (peça 95, p. 46, pp. 107-108 e peça 97, pp. 58, 63 e 89).

13.2. Analisando-se estes demonstrativos orçamentários não se consegue vislumbrar quais os cortes orçamentários realizados, sobretudo, aqueles que impactaram a indicação de recursos orçamentários que suportariam a licitação.

13.3. Em relação aos ajustes no termo de referência dos serviços a serem contratados (peça 102), não se observa quais os ajustes técnicos realizados, visto que este documento contém elementos idênticos à proposta de preços apresentada pela empresa JR Transportes Ltda., em outubro de 2014 (peça 97, pp. 45-51).

13.4. Em consonância com os entendimentos estabelecidos nas instruções precedentes (peças 52 e 70), entende-se que as situações excepcionais aventadas pelo responsável (greves de colaboradores, questionamentos e impugnações de edital) não têm o condão de elidir a irregularidade identificada, porquanto a eficiência do planejamento das contratações visa mitigar os entraves do processo licitatório e a burocracia administrativa decorrente. Ademais, observa-se que, desde a cotação de preços (outubro de 2014) até o lançamento do edital (julho de 2015), existe um lapso de quase 9 meses, o que indica tempo suficiente para impedir que o contrato vigente expirasse e fosse prorrogado excepcionalmente.

13.5. Dissente-se do entendimento de que não houve prejuízo aos cofres públicos, visto que se manteve contrato mais oneroso para administração pública com a empresa JR Transportes Ltda., no valor de R\$ 11.651.018,48, por um período de aproximadamente 7 meses, o que caracteriza uma política, no mínimo, antieconômica para entidade, visto que deixou de economizar tais recursos, sobretudo diante de sua situação econômico-financeira relatada pelo gestor.

13.6. Malgrado a contratação estivesse com orçamento estimado em pouco mais de R\$ 20 milhões e com limite a ser contratado na ordem de R\$ 12 milhões, é razoável imaginar que o valor decorrente de um processo licitatório competitivo resultaria numa contratação mais vantajosa para a administração pública, o que de fato aconteceu, tendo em vista a contratação da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda., pelo valor de R\$ 8.300.000,00 (peça 49).

13.6. De mais a mais, existe informação nestes autos de que a contratação da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. – ME ocorreu, em 26/2/2016, por força de decisão judicial,

*mandando, inclusive, suspender imediatamente os pagamentos referentes ao quinto termo aditivo do Contrato OC 52839/2010, celebrado em caráter excepcional com a empresa JR Transportes Ltda. (peça 66).*

*13.7. Ante o exposto, entende-se que as suas razões de justificativas devem ser acolhidas parcialmente, considerando a conduta que lhe foi atribuída, porquanto, logo após assumir a gestão da Adesa, em 1º/4/2015, adotou medidas para dar prosseguimento à licitação (peça 94, p. 31), não cabendo, nesse sentido, imputar-lhe sanção alguma. Ademais, a morosidade identificada ocorrera na gestão de seu antecessor (Radyr Gomes de Oliveira).*

*14. Em síntese, Radyr Gomes de Oliveira, Diretor-Presidente, período: 17/7/2014 a 31/3/2015, apresentou as seguintes razões de justificativas (peça 95):*

*14.1. Informa que a prorrogação excepcional do Contrato OC 52839/2010, em julho de 2015, não aconteceu durante a sua gestão, o que entende afastar a sua responsabilidade perante este fato. Entretanto, defende que este ato transcorreu de forma regular, nos limites do que prevê a legislação.*

*14.2. Em julho de 2014, a assessoria jurídica elaborou o Parecer Jurídico 115/2014 (peça 95, pp. 29-34), autorizando a emissão do 4º termo aditivo do Contrato OC 52839/2010, contudo, destacou a necessidade de lançamento de um novo processo licitatório para substituí-lo, o que foi reforçado pela Nota de Concordância NCCJ/EDE 082/2014 (peça 95, pp. 35-36).*

*14.3. De forma semelhante a Antônio Carlos Faria de Paiva, relata restrições e remanejamentos orçamentários supervenientes impostos à empresa (peça 95, pp. 46, 107-108), afetando consideravelmente o cronograma de conclusão do processo licitatório que visava substituir o contrato retrocitado.*

*14.4. Assim, diante da redução inesperada de recursos, impunha-se ao gestor qual ação deveria ser priorizada naquela ocasião, a fim de atender estritamente ao interesse público, sendo, inclusive a opção mais vantajosa, visto que os recursos então existentes foram destinados para outras ações e medidas, o que, dessa forma, paralisou o processo licitatório em tela, ainda em sua fase interna.*

*14.5. No período compreendido entre 12/11/2014 e 9/3/2015, foram realizados novos estudos para que o termo de referência elaborado e os orçamentos recebidos em 2014 pudessem ser aproveitados, levando-se em consideração a situação crítica da empresa, tendo em vista que, inicialmente, a contratação dos serviços foi orçada em pouco mais de R\$ 20 milhões de reais, todavia, após a redução orçamentária, o valor do futuro contrato foi limitado em R\$ 12 milhões de reais.*

*14.6. Igualmente ao seu sucessor (Antônio Carlos Faria de Paiva), relata que o edital de licitação somente poderia ser lançado se existirem recursos que assegurem os pagamentos dos serviços ou do fornecimento a ser pactuado, nos termos do art. 7º, § 2º da Lei 8.666/1993, reforçando o argumento de que, após o início do exercício de 2015 e com a segurança da aprovação do novo e reduzido orçamento da empresa, o processo continuou o seu curso com a atualização técnica dos projetos, visando adequar-se à sua nova realidade orçamentária.*

*14.7. Nesse contexto, formalizou-se, em 9/3/2015, solicitação de emissão de análise para a RC 96860/2014, conforme dispõe o Memorando DGS 2759/2015, de 9/3/2015 (peça 95, pp. 206-207). A autorização do processo licitatório ocorreu em 14/4/2015, conforme se observa na Resolução RES-072/2015 (peça 95, pp. 210-212)*

*14.8. Em relação aos ajustes no termo de referência, mostrou-se imprescindível, visto que não implementá-los significaria iniciar, de forma temerária, diante da possibilidade de insucesso, a fase externa de uma licitação.*

*14.9. Informa que os prazos considerados na Norma de Aquisição e Contratação de Bens, Contratação de Obras e Serviços DG-LC-03/N-001 (peça 95, pp. 213-229) para a realização do certame licitatório mostravam-se inegavelmente adequados aos prazos estimados médios para a sua finalização. Contudo, greves de colaboradores da empresa, ajustes no termo de referência, bem como*

*questionamentos e impugnações do edital atrasaram a sua conclusão, entendendo que estas situações não podem implicar sua responsabilidade.*

*14.10. Por fim, considera que não houve prejuízo aos cofres públicos, em consonância com o argumento exposto por Antônio Carlos Faria de Paiva no parágrafo 12.7 desta instrução.*

#### *Análise*

*15. As razões de justificativas apresentadas pelo responsável podem ser resumidas aos seguintes pontos: adoção de medidas tempestivas para a deflagração do certame licitatório; restrições e remanejamentos orçamentários, o que implicou escolhas entre ações prioritárias e paralisação da fase interna da licitação; ajustes técnicos no termo de referência dos serviços a serem contratados; greve de colaboradores da empresa; questionamentos e impugnações ao edital; ausência de prejuízo aos cofres públicos; prorrogação excepcional do Contrato OC 52839/2010 não aconteceu durante a sua gestão; e prazos médios para a realização do certame estão de acordo com os normativos de licitação (120 dias).*

*15.1. No que tange à adoção de medidas tempestivas para deflagração do certame licitatório, impende transcrever o excerto do Parecer Jurídico 115/2014, de 17/7/2014 (peça 95, p. 34):*

*‘No que tange à duração do contrato, deverá o DGS adotar providências no sentido de lançar nova licitação para a substituição do Contrato OC no 52.839/2010, a fim de possibilitar a continuidade da prestação dos serviços epigrafados, já que com a prorrogação em análise, o contrato totalizará os 60 meses de duração permitidos pela Lei no 8.666/93.’*

*15.2. Fica evidente o alerta feito pela assessoria jurídica da Adesa, aproximadamente, 1 ano antes do fim do Contrato OC 52839/2010. Contudo, em quase 9 meses – julho/2014 a março/2015 -, o responsável adotou apenas as medidas abaixo, ambas no exercício de 2014:*

*‘a) pesquisa de preços – outubro/2014 (peça 97, pp. 31-51);*

*b) análise orçamentária – novembro/2014, conforme dispõe o excerto do Memorando DGS 2759/2015, de 9/3/2015 (peça 95, pp. 206-207):*

*Em 14.11.2014, foi emitida a RC-96860/2014 no valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) para a contratação de empresa especializada para executar os serviços, nas Modalidades de Transporte Rodoviário Interestadual, Transporte Fluvial de Cargas no Estado 'no Amazonas e Serviços de Movimentação, remoção, carregamento e descarregamento de cargas pesadas de grande volume em pelo período de 12 (doze) meses.’*

*15.3. Em relação às restrições e remanejamentos orçamentários, não se consegue vislumbrar quais os cortes orçamentários realizados, sobretudo, aqueles que impactaram a indicação de recursos orçamentários que suportariam a licitação (peça 95, p. 46, pp. 107-108 e peça 97, pp. 58, 63 e 89).*

*15.4. A justificação de priorização de ações em detrimento de outras, causando, dessa forma, paralisação da fase interna da licitação, não é coerente com os documentos presentes nestes autos, pois o serviço objeto do certame licitatório era muito relevante para a prestação do serviço público inerente à concessionária, mormente por ocasião das prorrogações contratuais, consoante explicitam os documentos abaixo:*

*‘a) Parecer Jurídico, de 17/7/2014 (peça 95, pp. 29-34):*

*Considera o DGS que os serviços em comento caracterizam-se como contínuos, sendo essenciais ao suporte logístico de transporte e movimentação de cargas pesadas a cidade de Manaus e aos Municípios do Estado do Amazonas, não podendo sofrer solução de continuidade, sob pena de comprometer a geração, transmissão e distribuição de energia e conseqüentemente sofrer racionamento de energia elétrica, trazendo sérios prejuízos à população em geral, comércio, hospitais, escolas, etc., do Estado do Amazonas.*

*A caracterização de um serviço como contínuo requer a demonstração da essencialidade da sua prestação para o devido funcionamento da máquina administrativa, de modo que a sua paralisação implicaria em prejuízo à Administração.*

*b) Memorando DGS 312/2015, de 22/7/2015 (peça 97, pp. 298-301):*

*Contrato OC 52839/10, terá sua vigência encerrada em 26/7/2015, o mesmo atende todas as agências do interior, como também a Capital, no transporte de material, movimentação e remoção de cargas pesadas, para isso, se faz necessária a prorrogação em caráter excepcional, conforme os ditames legais, notadamente nos termos do art. 57, inciso VI § 4º, da Lei 8.666/1993 e suas alterações, para que não ocorra a descontinuidade dos serviços, evitando assim interrupção de energia elétrica por falta de material no interior.*

*c) razões de justificativas de Luís Hiroshi Sakamoto (peça 97, p. 18):*

*A prestação desses serviços não podia ser paralisada, uma vez que este serviço - transporte de cargas exclusivas para insumos de geração e distribuição de energia - é considerado contínuo e essencial, ligada a atividade fim desta concessionária.'*

*15.5. Portanto, tal justificação não encontra amparo no histórico processual dos serviços de transportes de cargas contratados pela Adesa, porquanto são essenciais para a atividade fim da empresa.*

*15.6. Em relação aos ajustes no termo de referência (peça 102), não se observa quais os ajustes técnicos foram realizados, visto que este documento contém elementos idênticos à proposta de preços apresentada pela empresa JR Transportes Ltda., em outubro de 2014 (peça 97, pp. 45-51).*

*15.7. Em consonância com os entendimentos estabelecidos nas instruções precedentes (peças 52 e 70), entende-se que as situações excepcionais (greves de colaboradores, questionamentos e impugnações de edital) não têm o condão de elidir a irregularidade identificada, porquanto a eficiência do planejamento das contratações visa mitigar os entraves do processo licitatório e a burocracia administrativa decorrente.*

*15.8. Ao entender que não houve prejuízo aos cofres públicos, não assiste razão ao responsável, visto que o contrato mais oneroso com a empresa JR Transportes Ltda. perdurou até fevereiro/2016 – 7 meses -, no valor de R\$ 11.651.018,48, o que caracteriza, no mínimo, uma opção antieconômica, tendo em vista a contratação da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda., vencedora da licitação, pelo valor de R\$ 8.300.000,00 (peça 49).*

*15.9. Não obstante a contratação estivesse com orçamento estimado em pouco mais de R\$ 20 milhões e com limite a ser contratado na ordem de R\$ 12 milhões, é razoável ao gestor público imaginar que o valor decorrente de um processo licitatório competitivo resultaria numa contratação mais vantajosa para a administração pública, o que, de fato, aconteceu.*

*15.10. De mais a mais, existe informação nestes autos de que a contratação da empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. – ME ocorreu, em 26/2/2016, por força de decisão judicial, mandando, inclusive, suspender imediatamente os pagamentos referentes ao quinto termo aditivo do Contrato OC 52839/2010, celebrado em caráter excepcional com a empresa JR Transportes Ltda. (peça 66).*

*15.11. Em relação à justificação de que a prorrogação excepcional do Contrato OC 52839/2010 não aconteceu durante a sua gestão, assiste-lhe razão, este ato aconteceu na gestão de seu sucessor, Antônio Carlos Faria de Paiva, porém, entende-se que a sua inércia em prosseguir com a licitação, no período de novembro/2014 a março/2015, conforme exposto nas análises desta instrução, contribuiu decisivamente para a prorrogação excepcional do aludido contrato.*

*15.12. No que concerne à informação de que o prazo médio para a realização do certame está de acordo com os normativos de licitação da Adesa (120 dias), também não assiste razão ao responsável, visto que os prazos estabelecidos naquele documento são para, em média, concluir o processo. Sendo assim, um gestor diligente, fundamentado em um planejamento de contratação*

*adequado, jamais deixaria que o processo licitatório finalizasse simultaneamente ao contrato que iria substituir.*

*15.13. Ante o exposto, propõe-se não acolher as razões de justificativas apresentadas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, uma vez que não adotou, promoveu e acompanhou, durante a sua gestão, as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, de modo a impedir sua prorrogação excepcional indevida a título de situação emergencial, em ofensa à Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.938/2007 (Relator – Ministro Ubiratan Aguiar) e 1.159/2008 (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça) e 429/2010 – 2ª Câmara (Relator – Ministro Aroldo Cedraz).*

*16. Em síntese, Luís Hiroshi Sakamoto, Diretor de Gestão, período: 15/4/2014 a 29/7/2015, apresentou as seguintes razões de justificativas (peça 97):*

*16.1. Promoveu todas as medidas necessárias, dentro de sua responsabilidade para dar andamento seguro e célere ao procedimento licitatório para substituição do Contrato OC 52839/2010.*

*16.2. O planejamento interno da empresa considerou prazo suficiente para que a licitação prosseguisse seu curso normal, com a realização da fase externa, identificação da melhor proposta e contratação de quem a formulasse.*

*16.3. Entende que não há razão para que lhe fosse imputada a conduta de ‘não adoção, não promoção e um não acompanhamento das medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010’, tendo vista que o início da fase interna do necessário certame licitatório ocorreu em outubro de 2014.*

*16.4. Ratifica o que foi informado por Radyr Gomes de Oliveira acerca de parecer jurídico e nota de concordância (peça 97, pp. 22-30), os quais indicam a necessidade de abertura de processo licitatório para substituir o contrato supramencionado, iniciando-se, em 28/10/2014, cotação de preços, segundo as Cartas DGS 70, 71 e 71 (peça 97, pp. 31-51).*

*16.5. Relata ainda remanejamento e restrição orçamentária, falta de recursos, destinação de recursos para outras ações e medidas consideradas prioritárias, causando, dessa forma, a paralisação temporária do certame (peça 97, pp. 58, 63 e 89).*

*16.6. Nesse contexto, indica que não haveria razão para exigir-lhe conduta diversa, uma vez que um edital de licitação somente pode ser lançado se existirem recursos que assegurem os pagamentos dos serviços ou do fornecimento a ser pactuado, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/1993, sendo, inclusive, este entendimento pacificado neste Tribunal.*

*16.7. Houve novos estudos para o ajuste do termo de referência, levando-se a nova situação orçamentária da empresa, o que limitou o valor do futuro contrato a R\$ 12 milhões de reais. Relata que, quando promoveu a abertura do certame licitatório, ainda restavam 103 dias para o término do Contrato OC 52839/2010, o que entende que este prazo seria suficiente para sua finalização, embora estivesse afetado pelas restrições orçamentárias (peça 97, pp. 223-225).*

*16.8. Ocorreram, ainda, neste período, ajustes do termo de referência, por parte da equipe técnica, entendendo que esta situação não lhe cabe responsabilidade. Ademais, aconteceu greve de colaboradores da Adesa que impediram os ajustes finais do documento, contribuindo para o atraso do certame.*

*16.9. De modo semelhante aos outros responsáveis, acrescenta que questionamentos e impugnações no âmbito da licitação contribuíram também para o atraso de sua conclusão.*

*16.10. Defende que a prorrogação excepcional ocorreu porque a prestação dos serviços não poderia ser paralisada, uma vez que, o transporte de cargas exclusivas para insumos de geração e distribuição de energia, é considerado contínuo e essencial, ligada a atividade fim da concessionária*

de energia elétrica, consoante demonstrada no Memorando DGS 312/2015, de 22/7/2015 (peça 97, pp. 298-301).

16.11. O contrato prorrogado excepcionalmente seria rescindido tão logo houvesse a conclusão do processo licitatório. Este fato ocorreu em fevereiro de 2016, ocasião em que foi contratada a empresa Amazonorte Cargas Express Ltda. – ME, vencedora do certame (peça 97, pp. 278-297).

16.12. Por fim, defende que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos, nos mesmos moldes dos argumentos dos demais responsáveis.

#### Análise

17. As razões de justificativas apresentadas pelo responsável podem ser resumidas aos seguintes pontos: remanejamento e restrição orçamentária, falta de recursos, destinação de recursos para outras ações e medidas consideradas prioritárias, causando a paralisação temporária do certame; o planejamento interno da empresa considerou prazo suficiente para que a licitação prosseguisse seu curso normal; um edital de licitação somente pode ser lançado se existirem recursos que assegurem os pagamentos dos serviços ou do fornecimento a ser pactuado, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/1993; novos estudos para o ajuste do termo de referência, levando-se a nova situação orçamentária da empresa.

17.1. Em relação ao remanejamento e restrição orçamentário, importante transcrever trecho da resposta do responsável:

*‘Obviamente, uma redução de arrecadação levava os gestores das Empresas do Sistema Eletrobrás a contínuas escolhas de Sofia: diante de redução inesperada de recursos, impunha-se a decisão sobre qual ação deveria ser mantida, qual deveria ser parcial ou integralmente sacrificada, qual plano deveria ser postergado, qual plano exigia sacrifícios para imediata implementação. (grifo nosso)*

*No caso, a opção mais vantajosa, mais razoável, que melhor atendida ao interesse público representou a destinação dos recursos então existentes para outras ações e medidas, com a paralisação temporária do multirreferido processo de contratação, ainda em sua fase interna dele.’*

17.2. Segundo o responsável, o processo licitatório foi paralisado por falta de recursos decorrentes de restrição e remanejamento orçamentários na empresa. Contudo, não se consegue vislumbrar quais os cortes orçamentários realizados, sobretudo aqueles que impactaram a indicação de recursos orçamentários que suportariam a licitação (peça 95, p. 46, pp. 107-108 e peça 97, pp. 58, 63 e 89).

17.3. Ademais, é fato que existia um contrato vigente com o mesmo objeto do processo licitatório que visava substituí-lo, e sendo pago efetivamente durante todo o exercício de 2015. Tal justificação demonstra-se ainda mais incoerente, quando verificamos os argumentos para a prorrogação excepcional do Contrato OC 52839/2010, contidos no Memorando DGS 312/2015, de 22/7/2015 (peça 97, p. 299):

*‘Sem o suporte logístico de transporte e movimentação de cargas pesadas, a cidade de Manaus e os Municípios do Estado do Amazonas, poderão enfrentar dificuldades na geração, transmissão e distribuição de energia e conseqüentemente sofrer racionamento de energia elétrica, trazendo sérios prejuízos à população em geral, comércio, hospitais, escolas, etc.; (grifo nosso)*

*Além disso, a demanda no consumo de energia elétrica aumentou significativamente, ocasionada pelo crescimento populacional e desenvolvimento das cidades do Amazonas, exigindo o remanejamento e transferência constante de grupos geradores, transformadores, equipamentos, peças de reposição e outros materiais, sendo que tais serviços são viabilizados pelo contrato em referência*

*Há o reconhecimento do estado emergencial de suprimento de energia elétrica à Região Metropolitana de Manaus e ao Interior do Estado do Amazonas, conforme art. 10 da Portaria MME no 347 de 10 de outubro de 08;.’*

17.4. Nesse contexto, paralisar a licitação que viria substituir o Contrato OC 52839/2010 foi, no mínimo, um desserviço para a população do estado do Amazonas, visto que a ausência dos serviços a serem contratados por meio do processo licitatório poderia causar-lhe sérios problemas de racionamento de energia elétrica.

17.5. Em relação ao planejamento interno da empresa ter considerado que o prazo seria suficiente para a conclusão da licitação, entende-se que não lhe assiste razão, uma vez que o novo contrato para a prestação dos serviços foi assinado somente em fevereiro de 2016, ainda, sob decisão judicial (peça 66), o que corrobora com a tese de que houve um ineficiente planejamento desta contratação, implicando manutenção de um contrato mais oneroso para administração pública, no valor mensal de pouco mais de R\$ 3.300.000,00, por um período de aproximadamente 7 meses, consoante exposto nas instruções precedentes (peça 52 e 70).

17.6. A justificação de que não lhe caberia outra conduta, considerando que um edital de licitação somente pode ser lançado se existirem recursos que assegurem os pagamentos dos serviços ou do fornecimento a ser pactuado, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III da Lei 8.666/1993, não merece prosperar, uma vez que não logrou demonstrar, com base nos demonstrativos orçamentários peça 97, pp. 58, 63 e 89), qual o corte de recursos sofrido pela empresa, e que impactou na paralisação do certame.

17.7. Além disso, sabe-se, de forma inequívoca, que havia recursos orçamentários para os pagamentos do Contrato OC 52839/2010 - prorrogado excepcionalmente em julho/2015 - durante todo o exercício de 2015.

17.8. No que concerne à informação de que houve novos estudos e ajustes no termo de referência (peça 102), a fim de se adequar à nova realidade orçamentária da empresa, não merece ser acolhida, porquanto o termo de referência utilizado no certame contém elementos idênticos à proposta de preços apresentada pela empresa JR Transportes Ltda., em outubro de 2014 (peça 97, pp. 45-51). Não se vislumbra, portanto, quais as modificações técnicas indicadas por Luís Hiroshi Sakamoto, considerando as adequações orçamentárias informadas.

17.9. Por fim, em relação à justificação de prorrogação excepcional e sua ausência de prejuízo aos cofres públicos, consigna-se entendimento semelhante às análises das razões de justificativas anteriores dos demais responsáveis.

17.10. Ante o exposto, propõe-se não acolher as razões de justificativas apresentadas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, uma vez que não adotou, promoveu e acompanhou, durante a sua gestão, as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, de modo a impedir sua prorrogação excepcional indevida a título de situação emergencial, em ofensa à Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º) e à Jurisprudência do TCU Acórdãos 1.938/2007 (Relator – Ministro Ubiratan Aguiar) e 1.159/2008 (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça) e 429/2010 – 2ª Câmara (Relator – Ministro Aroldo Cedraz).

Da ocorrência constatada

18. Ocorrência: Prorrogação irregular do Contrato OC 52839/2010, a título de situação emergencial.

18.2. Objeto no qual foi identificada a constatação: Contrato OC 52839/2010.

18.3. Critérios: Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º); Jurisprudência do TCU Acórdãos 1.938/2007 (Relator – Ministro Ubiratan Aguiar) e 1.159/2008 (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça) e 429/2010 – 2ª Câmara (Relator – Ministro Aroldo Cedraz).

18.4. Evidências: Resposta de Renato de Oliveira Guerreiro (peça 39); Resposta da Adesa (peça 65, pp. 2-3).

18.5. *Causas: Leniência dos gestores em adotar tempestivamente as medidas necessárias para a nova contratação de serviços continuados.*

18.6. *Efeitos: Prorrogação excepcional indevida do Contrato OC 52839/2010, a título de situação emergencial, impedindo economia de aproximadamente R\$ 3,3 milhões.*

18.7. *Responsáveis: Tendo em vista o Anexo I da Resolução Adesa 69/2016 (peça 65, p. 34), que normatiza as licitações promovidas pela entidade, bem como o Manual de Organização da entidade (peça 65, pp. 213 e 217), que trata das atribuições de cada setor, entende-se que a responsabilidade da ocorrência em análise deve ser atribuída aos ocupantes dos cargos de Diretor-Presidente e de Diretor de Gestão que não adotaram as medidas necessárias à licitação tempestiva da contratação que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, ilegalmente prorrogado.*

18.7.1. *Considerando que a vigência do contrato, com os aditivos legais (Lei 8.666/1993, art. 57, inciso II), era até 26/10/2015 e, ainda, os prazos médios para pregões estabelecidos no item 6.2.1.1 c/c anexo II da Resolução Adesa 69/2016 (peça 65, p. 35), avalia-se razoável estabelecer o corte temporal, para efeitos de responsabilização, em um ano antes da expiração do referido prazo. Por óbvio, o termo final há de ser a própria vigência legal, já que não há como responsabilizar gestor que tenha assumido as funções depois de expirado o prazo contratual.*

18.7.2. *Diretor-Presidente: Radyr Gomes de Oliveira (17/7/2014 a 31/3/2015, CPF 119.281.152-68). Diretor de Gestão: Luís Hiroshi Sakamoto (15/4/2014 a 29/7/2015, CPF 098.737.591-15).*

18.7.2.1. *Conduta: Deixar de adotar, promover e acompanhar as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, de modo a impedir sua prorrogação excepcional indevida a título de situação emergencial, em ofensa à Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º) e à Jurisprudência do TCU Acórdãos 1.938/2007 (Relator – Ministro Ubiratan Aguiar) e 1.159/2008 (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça) e 429/2010 – 2ª Câmara (Relator – Ministro Aroldo Cedraz), quando deveriam ter atuado no sentido oposto.*

18.7.2.2. *Nexo de causalidade: A omissão dos gestores em promover as medidas adequadas à substituição tempestiva do Contrato OC 52839/2010 permitiu sua prorrogação ilegal, impedindo economia de aproximadamente R\$ 3,3 milhões, caso a nova contratação tivesse acontecido na época correta.*

18.7.2.3. *Culpabilidade: Não há elementos que permitam comprovar a boa-fé dos responsáveis, nem que tenham agido amparado em alguma excludente de ilicitude. Era-lhes exigível conduta diversa, visto que deveriam ter adotado as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, ao invés de omitir-se em sua promoção e acompanhamento.*

19. *Em consonância com as análises empreendidas na instrução da peça 52, concernentes às razões de justificativas decorrentes de audiências dirigidas a Diego Sousa da Luz, Pregoeiro; a Renato de Oliveira Guerreiro, Diretor de Gestão; e a Antônio Venâncio de Souza Filho, Elaborador do edital, propõe-se:*

a) *acolher as razões de justificativas de Diego Souza Luz, pregoeiro da Adesa, e afastar a sua responsabilidade;*

b) *acolher as razões de justificativas de Renato de Oliveira Guerreiro, Diretor de Gestão, e afastar a sua responsabilidade;*

c) *não acolher as razões de justificativas apresentadas por Antônio Venâncio de Souza Filho. Contudo, entende-se que não lhe deve ser imposta qualquer sanção, visto que a ciência da Adesa relativa à falha identificada, nos termos da proposta de encaminhamento adiante, é suficiente para a questão, consoante análise de instrução da peça 70.*

20. Por derradeiro, impende lembrar da proposta consignada na instrução da peça 70, a qual deveria ser dada ciência à Adesa das seguintes falhas, identificadas no âmbito deste processo de representação, para que não mais ocorra:

a) inexistência de estudos técnicos preliminares adequadamente documentados, de modo a suportar a opção pelo não parcelamento do objeto, infringindo a Constituição Federal (art. 37, **caput**), a Lei 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX; art. 23, §1º; art. 38) e a Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º).

b) exigência não justificada, no edital do Pregão Eletrônico 72/2015, de aplicação de desconto linear pelas licitantes, com ofensa à Constituição Federal (art. 37, **caput**), à Lei 8.666/1993 (art. 3º), à Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º), ao Decreto 7.892/2013 (art. 9º, §1º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.927/2006-1ª Câmara (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), 1.700/2007-Plenário (Relator – Ministro Marcos Vinícios Vilaça), 2.304/2009-Plenário; 326/2010-Plenário (Relator – Ministro Benjamin Zymler); 818/2008-2ª Câmara (Relator – Ministro Aroldo Cedraz), 1.634/2010-2ª Câmara (Relator – Ministro Augusto Sherman) e 3.457/2012-Plenário (Relator – Ministro José Jorge).

20.1. Cabe ainda, conforme despacho acostado à peça 74, dar ciência à Adesa de que a demora excessiva no processamento de análise de proposta comercial e recurso infringe princípios da eficiência (CF art. 37, **caput**), da razoável duração do processo (CF art. 5º, LXXVIII), bem como da Lei 8.666/1993, art. 109, §4º; e Lei 9.784/1999, art. 24.

*Análise da prescrição da pretensão punitiva do TCU*

21. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário (Relator – Ministro Benjamin Zymler) incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada.

22. No presente caso, os atos irregulares foram praticados nos exercícios de 2015 e 2016, dentro, portanto, do lapso temporal acima referido, razão pela qual inexistente, no presente processo, óbice ao exercício da ação punitiva por parte deste Tribunal.

23. O ato que ordenou a audiência dos responsáveis ocorreu em 8/2/2017, data do despacho ministerial (peça 74), antes portanto do transcurso de 10 anos entre esse ato e os fatos impugnados.

24. Reconhecida a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, inexistente no presente processo óbice ao exercício da ação punitiva por parte deste Tribunal.

### CONCLUSÃO

25. Em face das razões expendidas, propõe-se:

a) não acolher as razões de justificativas apresentadas por Radyr Gomes de Oliveira e Luís Hiroshi Sakamoto, visto que não foram suficientes para elidir a irregularidade verificada;

b) acolher parcialmente as razões de justificativas de Antônio Carlos Faria de Paiva e afastar sua responsabilidade, em conformidade com a análise do parágrafo 13.7 desta instrução;

c) não acolher as razões de justificativas apresentadas por Antônio Venâncio de Souza Filho. Contudo, entende-se que não lhe deve ser imposta qualquer sanção, visto que a ciência da Adesa relativa à falha identificada, nos termos da proposta de encaminhamento adiante, é suficiente para sanar questão, consoante análise da instrução da peça 70.

d) acolher as razões de justificativas de Diego Souza Luz, pregoeiro da Adesa, e afastar a sua responsabilidade;

e) acolher as razões de justificativas de Renato de Oliveira Guerreiro, Diretor de Gestão, e afastar a sua responsabilidade;

f) aplicar a Radyr Gomes de Oliveira e a Luís Hiroshi Sakamoto a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, uma vez que não adotaram, promoveram e acompanharam, durante suas gestões, as medidas necessárias à deflagração tempestiva e desenvolvimento em tempo hábil do procedimento licitatório que viria a substituir o Contrato OC 52839/2010, de modo a impedir sua prorrogação excepcional indevida a título de situação emergencial, em ofensa à Lei 8.666/1993 (art. 57, inciso II c/c §4º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.938/2007 e 1.159/2008, ambos do Plenário; 126/2002 – 1ª Câmara e 429/2010 – 2ª Câmara).

g) dar ciência à Adesa, para que evite ocorrências semelhantes futuras, das seguintes falhas identificadas na execução do Pregão Eletrônico 72/2015:

h.1) inexistência de estudos técnicos preliminares adequadamente documentados, de modo a suportar a opção pelo não parcelamento do objeto, infringindo a Constituição Federal (art. 37, **caput**), a Lei 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX; art. 23, §1º; art. 38) e a Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º).

h.2) exigência não justificada de aplicação de desconto linear pelas licitantes, com ofensa à Constituição Federal (art. 37, **caput**), à Lei 8.666/1993 (art. 3º), à Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º), ao Decreto 7.892/2013 (art. 9º, §1º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.927/2006-1ª Câmara, 1.700/2007-Plenário, 2.304/2009-Plenário; 326/2010-Plenário; 818/2008-2ª Câmara, 1.634/2010-2ª Câmara e 3.457/2012-Plenário).

h.3) demora excessiva no processamento de análise de proposta comercial e recurso, infringindo princípios da eficiência (CF art. 37, **caput**), da razoável duração do processo (CF art. 5º, LXXVIII), bem como a Lei 8.666/1993, art. 109, §4º; e Lei 9.784/1999, art. 24.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, 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 no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) não acolher as razões de justificativas apresentadas por Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68) e Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), visto que não foram suficientes para elidir a irregularidade verificada;

c) acolher parcialmente as razões de justificativas de Antônio Carlos Faria de Paiva (CPF 412.893.746-00) e afastar a sua responsabilidade;

d) não acolher as razões de justificativas apresentadas por Antônio Venâncio de Souza Filho, elaborador do edital do Pregão 72/2015 (CPF 337.602.252-68), contudo, não lhe impondo qualquer sanção;

e) acolher as razões de justificativas de Renato de Oliveira Guerreiro (CPF 093.109.848-30) e de Diego Sousa da Luz (CPF 880.761.642-49), respectivamente, Diretor de Gestão e pregoeiro da Adesa, afastando as suas responsabilidades;

f) aplicar a Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68) e a Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), respectivamente, Diretor-Presidente e Diretor de Gestão da Amazonas Distribuidora de Energia S.A., a multa prevista no art. 58, inciso II 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 que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) dar ciência à Adesa, para que evite ocorrências semelhantes futuras, das seguintes falhas identificadas na execução do Pregão Eletrônico 72/2015:

g.1) *inexistência de estudos técnicos preliminares adequadamente documentados, de modo a suportar a opção pelo não parcelamento do objeto, infringindo a Constituição Federal (art. 37, caput), a Lei 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX; art. 23, §1º; art. 38) e a Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º);*

g.2) *exigência não justificada de aplicação de desconto linear pelas licitantes, com ofensa à Constituição Federal (art. 37, caput), à Lei 8.666/1993 (art. 3º), à Lei 9.784/1999 (arts. 2º e 29, §1º), ao Decreto 7.892/2013 (art. 9º, §1º) e à Jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.927/2006-1ª Câmara, 1.700/2007-Plenário, 2.304/2009-Plenário; 326/2010-Plenário; 818/2008-2ª Câmara, 1.634/2010-2ª Câmara e 3.457/2012-Plenário);*

g.3) *demora excessiva no processamento de análise de proposta comercial e recurso infringiu princípios da eficiência (CF art. 37, caput), da razoável duração do processo (CF art. 5º, LXXVIII), bem como a Lei 8.666/1993, art. 109, §4º; e Lei 9.784/1999, art. 24;*

h) *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;*

i) *autorizar, desde logo, o recolhimento parcelado da importância devida, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992;*

j) *dar ciência da deliberação que vier a ser proferida e informar aos interessados e responsáveis que seu conteúdo poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos).”*

É o relatório.