

TC 022.545/2013-1

Tipo: Recurso de reconsideração em prestação de contas.

Unidade: Superintendência Regional do Incra no Estado da Paraíba.

Recorrente: Maria de Fatima Leite Nunes (094.967.932-15).

Advogado: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Prestação de contas ordinária. Incra/PB. Exercício de 2012. Contas irregulares de dois responsáveis. Multa, recomendações e determinações. Recurso de Reconsideração. Autorização indevida para realização de chamada pública alicerçada em edital irregular, com potencial de causar prejuízo ao erário. A responsabilização subjetiva prescinde da caracterização de má-fé da responsável. O teor do parecer jurídico não afasta a responsabilidade da gestora. Ausência de motivos para responsabilizar o parecerista jurídico. Conhecimento e não provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Maria de Fatima Leite Nunes, superintendente regional substituta do Incra/PB [peça 407], contra o Acórdão 11.936/2016-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho [peça 387], transcrito na íntegra abaixo:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas ordinária dos gestores da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba (Incra/PB), relativas ao exercício de 2012;

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

- 9.1. considerar revel o Sr. Cleofas Ferreira Caju, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;
- 9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria de Fátima Leite Nunes;
- 9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Lenildo Dias de Moraes;
- 9.4. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Lenildo Dias de Moraes, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, 18 e 23, II, da Lei nº 8.443, de 1992, dando-lhe quitação;
- 9.5. julgar irregulares as contas do Sr. Cleofas Ferreira Caju e da Sra. Maria de Fátima Leite Nunes, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alínea “b”, e 19, parágrafo único, e 23, III, da Lei nº 8.443, de 1992, para lhes aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;
- 9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das

dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações; e

9.8. determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba (Incra/PB) que atente para a necessidade de:

9.8.1. publicar o extrato do edital na imprensa oficial e também em jornal diário de grande circulação na região da aquisição do bem ou da prestação dos serviços, em afronta aos princípios constitucionais da publicidade e da isonomia e ao art. 21, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993; 96.1);

9.8.2. acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, mediante a presença efetiva de representante da administração pública na execução de obras públicas, de modo a assegurar a regular aplicação de recursos e a qualidade das obras, conforme previsto no art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993;

9.8.3. exigir dos licitantes e, nos casos de contratos de duração continuada, dos contratados, a cada pagamento efetivado, a comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas, o INSS e o FGTS, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição de 1988, seja por intermédio de consulta ao SICAF, seja por intermédio de consulta aos sites correspondentes a cada tributo e contribuição;

9.8.4. não realizar pagamento sem observar a regular liquidação da despesa, contrariando os art. 62 e 63 da Lei nº 4.320, de 1964;

9.8.5. não descrever, de forma imprecisa, o objeto licitado, em contradição com os princípios constitucionais da isonomia e da publicidade e com as disposições legais vigentes, conforme

a Súmula nº 177 do TCU; e

9.8.6. observar as normas que disciplinam, a cada ano, a elaboração do relatório de gestão e das chamadas peças complementares que constituem o processo de contas, à vista do parecer da auditoria interna apresentado, devendo contemplar todo o conteúdo previsto pela DN TCU nº 124/2012;

9.9. recomendar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba que implemente as seguintes oportunidades de melhoria:

9.9.1. atenção na elaboração do relatório de gestão, de modo a assegurar que as informações fornecidas correspondam, de fato, à realidade da unidade;

9.9.2. utilização dos tópicos destinados às análises críticas para esclarecer eventuais alterações significativas de valores entre os exercícios, à vista da falta de informações, no relatório de gestão, sobre os acréscimos observados nas despesas não submetidas a licitações e dispensadas de licitação; e

9.9.3. verificação quanto ao cumprimento, pelos interessados em participar dos certames, das cláusulas dos editais, em especial quanto à falta de admissibilidade de participação de empresas e entidades que apresentam inadimplências ou irregularidades em relação a prestações de contas de convênios firmados com a própria unidade.

9.10. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Incra/PB.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de prestação de contas anual da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba (Incra/PB) do exercício de 2012.

3. O processo de contas foi organizado de forma individual, conforme o art. 5º da Instrução Normativa/TCU 63/2010 e do anexo I à Decisão Normativa/TCU 119/2012.
4. O exame preliminar da Secex/PB decidiu, entre outros, pelos seguintes encaminhamentos [peça 10]:
 - (a) diligenciar a unidade para solicitar-lhe informação sobre quem foi responsável pela superintendência entre os dias 2/6 e 12/9/2012, bem como toda a documentação alusiva ao Contrato 15/2012, celebrado com a Coonap, e ao Contrato 07/2011, celebrado com a Cooptera, para tratar da questão relativa ao encargo de 15% incidente sobre os serviços prestados por cooperativas, bem como quanto à possível ocorrência de sobrepreço, tratados respectivamente na parte final do subitem 96.7 e no subitem 96.8 do item XVI; e
 - (b) ouvir em audiência o responsável pela não aplicação de sanções às empresas contratadas, conforme relatado no subitem 96.5 do item XVI. Essa medida, contudo, foi postergada até que fossem analisados os documentos e as informações recebidas em atendimento à diligência proposta à unidade.
5. O segundo exame da Unidade Técnica apontou [peça 321]:
 - (a) que o Sr. Lenildo Dias de Moraes foi superintendente regional de 1º/1 até 4/6/2012 e o Sr. Cleofas Ferreira Caju, de 5/6 a 31/12/2012;
 - (b) que a questão do sobrepreço de R\$ 357.357,20 não mais persistia. O referido valor havia sido recolhido pelas cooperativas de trabalho que dele se beneficiaram. Por outro lado, que essa questão, vista sobre o prisma da imprecisão na caracterização do objeto no edital de Chamada Pública 01/2012, à falta de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto contratado, caracterizava irregularidade grave a ensejar a audiência dos responsáveis; e
 - (c) que a questão sobre a equalização, nas licitações, das propostas de preços apresentadas por cooperativas com as propostas de outras sociedades mercantis mereceria ser melhor definida pelo TCU. No caso concreto, que o procedimento utilizado pelo Incra/PB no edital de Chamada Pública 01/2012, ao estabelecer um preço fixo originário de pesquisas realizadas com empresas que detinham realidades tributárias distintas das cooperativas, foi antieconômico e não garantiu a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, propiciando também a audiência dos responsáveis pela unidade.
6. O Sr. Lenildo Dias de Moraes foi instado a se justificar sobre as seguintes irregularidades constatadas no edital da Chamada Pública 01/2012: ausência de orçamento detalhado do objeto a ser contratado; e fixação de preço de referência obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detinham realidades tributárias distintas [peças 324 e 327].
7. O Sr. Cleofas Ferreira Caju foi chamado a se justificar por não ter aplicado sanções à empresa Impermanta Construções e Serviços Ltda. e por não ter rescindido o contrato diante da inexecução parcial, do atraso da obra, da apresentação intempestiva da ART, da ausência de diário de obra e da ausência de apresentação da garantia contratual [peças 338/341].
8. O Sr. Cleofas não se manifestou nos autos. As justificativas do Sr. Lenildo não chegaram a adentrar no mérito das irregularidades que lhe foram atribuídas e os documentos por ele colacionados ao feito apontaram para a responsabilização de Maria de Fátima Leite Nunes, na condição de superintendente regional substituta, que teria autorizado o procedimento da Chamada Pública 01/2012, em 30/10/2012, e também, após ouvir a procuradoria especializada do Incra, determinado a publicação do edital, cujo ato veio a se confirmar no DOU de 5/11/2012 [peça 331, p. 17 e 32].
9. Ante as informações que imputavam a responsabilidade pelo Edital da Chamada Pública 01/2012 à superintendente substituta, a Secex/PB, no terceiro exame, propôs nova diligência ao Incra/PB para solicitar toda a documentação da chamada pública em comento [peça 343].

10. Os documentos encaminhados pelo Incra/PB [peças 346/371], apreciados no quarto exame da Secex/PB [peça 373], confirmaram que Maria de Fátima Leite Nunes, na qualidade de superintendente regional substituta, havia autorizado, em 30/10/2012, o processamento da Chamada Pública 01/2012 [peça 347, p. 123/124] e que ela também, em despacho de 1º/11/2012, encaminhara o feito com vistas à publicação do edital no DOU de 5/11/2012 [peça 347, p. 131/132].

11. O exame final da Secex/PB rejeitou as razões de justificativas apresentadas por Maria de Fátima e concluiu [peças 379/382 e 384/385]:

(a) pela irregularidade nas contas do Sr. Cleofas Ferreira Caju [omissão do dever de aplicar penalidades a empresa inadimplente com suas obrigações contratuais] e da Sra. Maria de Fátima Leite Nunes [autorização para realização de chamada pública alicerçada em edital irregular, com potencial de causar prejuízo ao erário, e fixação de preço de referência, ou custo médio anual por família, obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detêm realidades tributárias distinta]; e

(b) pela regularidade com ressalvas nas contas do Sr. Lenildo de Moraes [impropriedades relacionadas à fiscalização de contratos e à imprecisão na descrição de objeto licitado].

12. O parecer da unidade técnica, com ajustes, foi acolhido pelo Ministério Público/TCU, pelo Relator original e pelo Tribunal no Acórdão 11.936/2016-TCU-2ª Câmara, retificado por inexatidão material no Acórdão 1.414/2014-TCU-2ª Câmara, relator André de Carvalho [peças 386/389 e 396].

13. Passa-se ao exame do recurso.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14. A Ministra-Relatora Ana Arraes admitiu o recurso de reconsideração, suspendendo os efeitos dos itens 9.5 e 9.7 do Acórdão 11.936/2016-TCU-Segunda Câmara [peça 426].

EXAME DE MÉRITO

15. Delimitação:

15.1 Constitui objeto desta análise definir se:

(a) a chamada pública foi alicerçada em edital irregular, com potencial de causar prejuízo ao erário;

(b) houve a caracterização de má-fé da recorrente;

(c) o teor do parecer jurídico é capaz de afastar a responsabilidade da gestora; e

(d) há motivos para responsabilizar o parecerista jurídico.

Da análise da irregularidade identificada pelo Tribunal no edital de chamada pública

Argumentos

16. A recorrente sustenta “Preliminarmente consigne-se a inexistência de irregularidades graves ou gravíssimas no edital da Chamada Pública 01/2012, posto que, realizada dentro dos princípios que regem a administração pública e em conformidade com as normas que regem a matéria sendo desarrazoado o julgamento irregular das contas e descabida e desproporcional a imposição de multa punitiva” [peça 407, p. 4].

17. Alega que as normas específicas para a contratação de serviços de Ater, dispostas na Lei 12.188/2010, derrogam as disposições gerais sobre contratos da Lei 8.666/1993 [peça 407, p. 4/5].

18. Alerta que o art. 19 da Lei 12.188/2010, que instituiu a Política Nacional de Assistência

Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária, trouxe normas específicas para a contratação de serviços de Ater ao dispor que [peça 407, p. 5]:

[...] Art. 19. A contratação de serviços de Ater será realizada por meio de chamada pública, que conterá, pelo menos: I - o objeto a ser contratado, descrito de forma clara, precisa e sucinta; II - a qualificação e a quantificação do público beneficiário; III - a área geográfica da prestação dos serviços; IV - o prazo de execução dos serviços; V - os valores para contratação dos serviços; VI - a qualificação técnica exigida dos profissionais, dentro das áreas de especialidade em que serão prestados os serviços; VII - a exigência de especificação pela entidade que atender à chamada pública do número de profissionais que executarão os serviços, com suas respectivas qualificações técnico-profissionais; VIII - os critérios objetivos para a seleção da Entidade Executora. Parágrafo único. Será dada publicidade à chamada pública, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, por meio de divulgação na página inicial do órgão contratante na Internet e no Diário Oficial da União, bem como, quando julgado necessário, por outros meios [...]

19. Destaca os arts. 5º e 6º, do Decreto nº 7.215 de 15/06/2010, que regulamentou a Lei 12.188/2010 [peça 407, p. 5/6]:

“A contratação de serviços de Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER será antecedida de chamada pública, destinada a classificar propostas técnicas apresentadas pelas Entidades Executoras...”

“A chamada pública para seleção das Entidades Executoras deverá observar o disposto no art. 19 da Lei nº 12.188, de 2010, e considerar os seguintes requisitos: I - a capacidade e experiência da entidade para lidar com o público beneficiário da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER; II - a qualidade técnica da proposta, que deverá compreender metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos; e III - a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a execução dos serviços de ATER.[...]”

20. Assevera que “o comando do artigo em destaque não se refere a mera liberalidade. A regra é clara: Trata-se de DEVER. É impositiva, pois o texto grafa claramente o dever da administração na observância dos preceitos contidos no art. 19 da lei 12.188/10. Foi o que fez o INCRA, sem deixar de observar a Lei Geral das Licitações em especial a Lei 12.188/10, Decreto nº 7.215 de 15/06/2010, Portaria/INCRA nº 581/10 e Nota Técnica/INCRA/nº 01/2010” [peça 407, p. 6].

21. Acrescenta que:

(a) “Consoante se observa, todos os itens exigidos na norma geral e especial foram rigorosamente observados pelos gestores do INCRA, logo, não há que se falar ou sequer se cogitar da inexistência de orçamento detalhado do objeto a ser contratado e principalmente a possibilidade potencial de causar prejuízo à Administração, porque propiciaria a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, sobretudo no caso de contratação de cooperativa, isto porque, repito: todo o procedimento foi realizado em estrito cumprimento as normas que regem a Chamada Pública” [peça 407, p. 6];

(b) “O TCU afirma que houve autorização para que fosse realizada a Chamada Pública 01/2012, cujo edital não continha orçamento detalhado do objeto a ser contratado, com potencial de causar prejuízo à Administração, porque propiciava a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, sobretudo no caso de contratação de cooperativa, fato que desencadeou a rejeição das contas da recorrente e ainda lhe imputou multa punitiva de R\$ 10.000,00” [peça 407, p. 6];

(c) “Excelência, em nenhum momento se negou a existência de autorização para a realização da Chamada Pública, muito pelo contrario, o que se afirmou e se afirma é que todos os atos foram realizados dentro do que prescreve a lei e normas regulamentadoras da matéria, consoante demonstrado acima e todos os atos foram todos, realizados em estrito cumprimento as normas legais e

regulamentares” [peça 407, p. 6/7];

(d) “Registre-se por oportuno, é que o que se deixou claro no edital de chamada pública foi o fato de que no caso de sagrar-se vencedora uma entidade cooperativa o valor seria Acrescido em 15% em face das obrigações tributárias e previdenciárias. Tal cláusula visou justamente preservar o erário e tais obrigações não viessem a ser atribuídas ao INCRA em caso de não recolhimento por tais entidades” [peça 407, p. 7];

(e) “Diga-se de passagem, que o apontamento foi sanado no relatório da Unidade Técnica consoante se verifica a seguir:

22.2.3 o referido custo extra já havia sido inclusive afastado do exame destas contas. Na instrução da peça 321 dos autos, ficou estabelecido que, acerca do prejuízo potencial identificado pela CGU, se deixaria de adotar providência adicional em razão da informação que constava no Relatório de Auditoria Anual de Contas relativo ao exercício de 2013. 22.2.4 no tópico relativo às recomendações do próprio Controle Interno, constava como atendido o item que tratava do sobrepreço de R\$ 357.357,20 na contratação de serviços de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) com cooperativas de trabalho. Na coluna reservada às providências adotadas, havia informação de que as entidades recolheram os valores identificados pela CGU, não havendo assim razão para se perquirir a respeito de débito” [peça 407, p. 7];

(f) “Ora Excelência, se foi sanado, porque se retornou a esse ponto? A explicação que se apresenta é que por desatenção da unidade técnica o fato passou *in albis*, sendo V. Excelência induzido a reprovar uma conta e fixar multa por uma situação inexistente, posto que, não persistiu o apontamento, além do que, dano de comprova, não se presume” [peça 407, p. 7];

(g) “Destaque-se, ainda, que para a configuração de um dano seria necessário a efetivação de uma relação jurídica que tivesse desencadeado um prejuízo, o que não foi o caso” [peça 407, p. 8]; e

(h) “No caso, Excelência, reprise-se, não houve dano, não houve má fé, não houve fato jurídico que justificasse pena tão gravosa. Assim, incabível o julgamento das contas pela irregularidade e imputação de multa, até porque em situação análoga o TCU já decidiu por notificar os gestores, alertá-los e encerrar o processo arquivando-o”, Acórdãos 1.028/2012-TCU-Plenário e 2827/2014-TCU-Plenário [peça 407, p. 8/10].

Análise

22. A responsabilização da recorrente refere-se à:

(a) autorização da realização da Chamada Pública 01/2012, cujo edital não continha orçamento detalhado do objeto a ser contratado, com potencial de causar prejuízo ao erário [peça 347, p. 48, 53, 123/124 e 131/132]; e

(b) fixação de custo extra de 15% para a contratação de cooperativa vencedora [peça 347, p. 17].

23. Tais irregularidades foram apuradas no relatório de auditoria anual de contas, elaborado pela Controladoria-Geral da União, nos seguintes termos [peça 5, p. 131/145]:

Constatou-se que o Edital da Chamada Pública nº 01/2012 não traz orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado e prevê forma indevida para contratar cooperativas de trabalho [...]

Analisando-se o processo em lume, verificou-se que os únicos valores informados se referem ao total dos serviços e ao custo média por família, conforme transcrito a seguir:

O valor da presente chamada é de R\$ 2.429.758,04 (dois milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos. (...)) Para definição dos custos das metas propostas nesta Chamada, foram considerados os valores médios/família, praticados no mercado, através de pesquisa de preço realizada com empresas/entidades com atuação no estado e na

região - no valor de R\$ 796,94/fam.

Após análise do “Quadro 09 - Modelo de Planilha de Custos para Pesquisa de Preços” (página 41 do edital) e do “Sub-anexo III –Planilha Modelo para composição dos custos” (página 46 do edital), foram detectadas as seguintes falhas nas planilhas:

- a) a coluna destinada aos valores unitários está em branco;
- b) os itens 1.1(despesa com pessoal e encargos de nível superior), 1.2 (despesa com pessoal e encargos de nível médio) e 1.3 (coordenação) não foram subdivididos de forma a contemplar o detalhamento dos encargos sociais e trabalhistas, o que se faz necessário em face da participação de cooperativas de trabalho;
- c) os itens 5.1 (ISS sobre o faturamento) e 5.2 (PIS e CONFINS) não deveriam trazer as alíquotas, pois existem entidades executoras de ATER que gozam de imunidade ou isenção tributária.

Além disso, no edital, a Superintendência do INCRA, na Paraíba, adotou uma metodologia que torna a contratação de cooperativas mais dispendiosa para a Administração, quando comparado à contratação de entidades de outras naturezas jurídicas, vindo a resultar em pagamento a maior. Segue a transcrição do texto contido no edital:

Porém, caso as Entidades Vencedoras sejam Cooperativas, será acrescida ao valor do mesmo 15% para pagamento de Obrigações Tributárias e Contributivas, tendo em vista que as despesas com o INSS patronal (15%) é de responsabilidade do contratante, razão pela qual estamos prevendo um acréscimo de R\$ 364.463,70 no valor da chamada, conforme detalhamento abaixo. Podendo, portanto, o valor total da chamada chegar até R\$ 2.794.221,70 (dois milhões, setecentos e noventa e quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta centavos).

O percentual de 15% deve ser aplicado sobre o valor dos serviços, considerando os quantitativos contratados, os preços médios do mercado e a tributação devida. Nesse contexto, registra-se que as cooperativas de trabalho possuem encargos sociais e trabalhistas menores que outras entidades, consequentemente, o custo de seus serviços também é menor.

[...]

Análise do Controle Interno

Cabe tratar inicialmente da importância que a fixação dos custos dos serviços tem em editais de chamadas públicas de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER).

O Art. 27 da Lei n.º 12.188/2010 acrescentou o Inciso XXX ao 24 da Lei 8.666/93 e com isso introduziu uma nova hipótese de dispensa de licitação no arcabouço jurídico nacional: a seleção de entidades executoras de ATER por meio de chamadas públicas.

As entidades participantes das chamadas de ATER podem ser instituições ou organizações, públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, previamente, credenciadas, conforme dispõem os artigos 11 e 15 da Lei n.º 12.188/2010.

No decurso desse processo, os participantes não apresentam propostas de preços e são escolhidos com base em "critérios de pontuação" estabelecidos no edital da chamada pública: experiência da entidade em ATER, proposta técnica e equipe técnica, etc. O objetivo é encontrar a melhor entidade para prestar o serviço pelo preço fixado no edital, ou seja, inexistente disputa entre os participantes quanto ao preço.

Portanto, nas chamadas públicas, a pesquisa de preços utilizada e a forma como os valores encontrados são fixados no edital, constituem dois aspectos de fundamental importância à garantia do princípio constitucional da isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nas chamadas públicas, apesar de existirem metas mínimas, as quantidades de um mesmo serviço para um mesmo lote de assentamentos - palestras, por exemplo, podem ser ofertadas em quantidades diferentes por cada um dos participantes. Posteriormente, a entidade

selecionada pode, a cada aditivo contratual, alterar os quantitativos dos serviços. Além disso, as atividades coletivas (palestras, capacitações, fóruns, oficinas, dias de campo, etc.) possuem composição variada (número de participantes, de horas, etc.), inclusive quando comparadas às pesquisas e mercado. **Portanto é necessário conhecer o quantitativo do serviço e o valor unitário de cada componente, como refeições, hospedagem, passagens, etc.**

Pelo exposto, depreende-se que, devido à natureza dos serviços de ATER, a fixação de um valor total para o contrato e de um valor médio por família/ano, conforme procedeu o INCRA/SR-18 no edital da Chamada Pública nº 01/2012, não atende ao objetivo de contratar os serviços pelos preços médios de mercado. Também não atende às exigências da Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações), conforme pode ser observado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), cabendo transcrever os seguintes acórdãos:

Elabore e faça constar, como anexo do edital, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em atendimento aos art. 7º, §2º, inciso II, e 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1453/2009-Plenário

Disponibilize, juntamente com o edital, as planilhas que detalham a estimativa de preços, para maior transparência da previsão elaborada pela Administração. Acórdão 610/2008-Plenário

Os orçamentos em uma licitação devem ser elaborados da forma mais cuidadosa possível, de forma que reflitam adequadamente os preços de mercado, para que a Administração tenha segurança de estar adquirindo produtos/serviços a preços justos. Acórdão 85/2007-Plenário (Voto do Ministro Relator)

O editai da Chamada Pública nº 01/2012 foi comparado com editais publicados por outras quatro superintendências regionais do INCRA. Observou-se que, diversamente da forma como procedeu o INCRA/SR-18, as outras superintendências, apesar de apresentarem falhas quanto ao detalhamento - fixaram os custos dos serviços nos editais e seus anexos.

Os quatro editais de chamadas públicas de ATER consultados foram os seguintes:

Estado	Superintendência	Chamada Pública de ATER nº	Data
Pernambuco	INCRA-SR/03	01/2011	Março de 2011
Minas Gerais	INCRA-SR/06	01/2011	Setembro de 2011
Alagoas	INCRA-SR/22	01/2012	Agosto de 2012
Goiás	INCRA-SR/04	01/2012	Novembro de 2012

Além disso, o gestor não justificou a ausência de valores unitários no “Quadro 09 – Modelo de Planilha de Custos para Pesquisa de Preços”, adiante transcrita, quando afirmou que “estes espaços são para preenchimento da Entidade fornecedora da proposta”. **O edital deveria ter fixado os valores obtidos na pesquisa de preços, trazendo, por exemplo, o valor mensal médio - obtido em pesquisa de preços – da locação de um veículo, de uma moto, etc.**

Quadro 09 - Modelo de Planilha de Custos para Pesquisa de Preços

Item	Discriminação	Unidade	Quantidade	Valor unitário (R\$)	Valor total (R\$)
1	Serviços técnicos	Salário/ano	204		
1.1	Despesa com pessoal e encargos de nível superior (14 técnicos x 12 meses)	mês	168		
1.2	Despesa com pessoal e encargos de nível médio (2 pessoas x 12 meses)	mês	24		
1.3	Coordenação (1 pessoa x 12 meses)	mês	12		
2	Custeio				
2.1	Locação de 4 veículos	mês	48		
2.2	Locação de 4 motos	mês	48		
2.3	Despesa com combustível (4 equipes/dia x 15 dias x 250 km/dia)	L	12.000		

	x 12 meses) / 15km/1				
2.4	Despesa com diária de alimentação das equipes (15 úteis x 14 técnicos x 12 meses)	refeição	2.520		
2.5	Material didático (Papel, caneta, pastas, cópias, etc. valor fixo equipe/mês) x 2 escritórios	Valor fixo/mês	12		
3	Despesa com eventos e elaboração do Plano				
3.1	Oficina Inicial de Planejamento	Oficina	43		
3.2	Diagnóstico Rural Participativo	Oficina	43		
3.3	Oficina de apresentação preliminar do plano	Oficina	43		
3.4	Oficina de apresentação final do plano	Oficina	43		
	Sistematização/impressão dos planos e mapas	Plano	1		
4	Despesa administrativa				
4.1	Despesa com aluguel de escritório	mês	24		
4.2	Despesa com água	mês	24		
4.3	Despesa com energia	mês	24		
4.4	Despesa com telefone e internet	mês	24		
4.5	Despesa com material de escritório	mês	24		
	Despesa com locação de 6 GPS	mês	72		
4.6	Despesa com locação e manutenção de 4 notebooks e 2 impressoras	mês	24		
	Total das despesas				
5	Tributos*				
5.1	ISS sobre o faturamento	%	5		
5.2	PIS e COFINS	%	3,68		
Total de tributos					
Total geral das despesas (despesa + tributo)					
Valor a ser pago por família/mês (total geral das despesas/ 2.222 famílias)					
Valor a ser pago por família/ano (valor família por mês x 12 meses)					
* o valor referente a tributos é obtido aplicando-se o percentual sobre o valor do faturamento. Para os custos com mão-de-obra, solicitou-se das Empresas/Entidades que fossem levados em consideração os dissídios coletivos de cada categoria, bem como os encargos decorrentes deste custos.					

Também não foram apresentadas justificativas para a ausência de detalhamento das despesas com pessoal e encargos sociais e trabalhistas, nem para a presença das alíquotas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), da Contribuição para Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

A importância desse aspecto pode ser vista na análise feita com base nos pagamentos de serviços de ATER que o INCRA/SR-18 efetuou durante o exercício de 2012. Das seis entidades contratadas, apenas duas recolhem todos os tributos mencionados no edital da Chamada Pública nº 01/2012, as outras quatro entidades gozam de isenção quanto a algum/alguns ou a todos esses tributos, conforme detalhado no quadro a seguir:

Entidade	CNPJ	PIS	COFINS	ISS
AGEMTE	41.202.557/0001-92	-	-	-
CAAASP	04.857.557/0001-02	-	-	-
CONSPLAN	04.093.714/0001-42	0,65%	3,00%	5,00%
COONAP	70.064.142/0001-06	0,65%	3,00%	-
COOPTER/PB	03.353.833/0001-24	0,65%	3,00%	5,00%

IDS	06.068.973/0001-49	-	-	5,00%
-----	--------------------	---	---	-------

Em decorrência do elevado valor da Chamada Pública 01/2012 cujos serviços foram orçados em R\$ 2.429.758,04 (dois milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos), **a obrigação de pagar esses tributos ou não, decorrente dos diferentes regimes jurídicos dessas entidades, possui significativo impacto, conforme demonstrado no próximo quadro:**

Total de despesas	R\$ 2.236.316,65
PIS (total de despesas x 0,65%)	R\$ 14.536,06
Cofins (total de despesas x 3%)	R\$ 67.089,50
ISS (total de despesas x 5%)	R\$ 111.815,83
Total de tributos (PIS+Cofins+ISS)	R\$ 193.441,39
Total geral das despesas (despesas + tributos)	R\$ 2.429.758,04

Além disso, existem despesas com pessoal e encargos que não recaem sobre cooperativas de trabalho, como FGTS, INSS patronal, aviso prévio, SESC e SENAC. Podendo-se citar, como exemplo, a pesquisa de preços promovida pelo INCRA/SR-18, em 25/10/2010, a qual trouxe o seguinte detalhamento das despesas com pessoal:

Custos de contratação de técnico (nível superior ou nível médio) com CTPS

item	discriminação	unidade	quantidade	valor unitário
1	Técnico de nível superior	técnico	1	
2	Encargos		0,51	
2.1	FGTS	%	8,50%	
2.2	Férias	%	11,11%	
2.3	INSS patronal	%	20,00%	
2.4	Aviso prévio	%	0,34%	
2.5	Sesc	%	1,50%	
2.6	Senac	%	1,00%	
2.7	13º salário	%	8,33%	
2.8	Sebrae	%	0,60%	
	total		51,38%	

Nesse contexto cabe discorrer sobre as cooperativas de trabalho, entidades reguladas pela lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre sua organização e funcionamento, e - no que com ela não colidir - pelas leis nº 5.764/1971, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e nº 10.406/2002 - Código Civil.

Pela definição dada pelo Artigo 2º da lei nº 2.690/2012, “considera-se cooperativa de trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”.

A natureza jurídica das cooperativas lhes conferem muitas vantagens trabalhistas, previdenciárias e tributárias. O parágrafo único do artigo 442 da CLT estabelece a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre estes e os tomadores de serviços daquela, o que resulta em isenção dos encargos patronais, incluindo os da seguridade social. **As cooperativas também gozam de outros benefícios tributários, a exemplo da isenção da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativamente aos atos cooperativos, caso obedeçam ao disposto na legislação específica.**

Por esses motivos já se tentou impedir que as cooperativas participassem de licitações públicas sob a alegação de que, em função de terem custos fixos menores que os das demais sociedades mercantis, teriam as cooperativas posição de vantagem frente aos outros concorrentes, condição que macularia o princípio da igualdade, disposto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal e na própria Lei nº 8.666/93, (ver Acórdão TCU nº 307/2004-Plenário).

Posteriormente, a lei federal nº 12.349/2010 alterou o artigo 3º, §1º, I da Lei nº 8.666/93, proibindo expressamente a discriminação de cooperativas em licitações, bem como em legislações de âmbito

estadual. Além disso, o § 2º do Art. 10 da lei nº 12.690/2012 dispõe que “a cooperativa de trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social”.

Portanto, serviços prestados por cooperativas - inclusive as de trabalho – são mais baratos que os prestados por outras entidades. Consequentemente embora se considere o acréscimo de 15% (quinze por cento) de contribuição previdenciária patronal sobre o valor de seus serviços, o dispêndio para o tomador os serviços não é maior que os preços médios de mercado.

Prova disso é que nas licitações esse percentual deve ser acrescido nas propostas das cooperativas, sendo necessário transcrever os seguintes trechos do Acórdão nº 307/2004 - Plenário que abordam o tratamento que deve ser dado à contribuição patronal das cooperativas nas licitações:

3.14.2 Ainda quanto às contribuições devidas ao INSS, Sidney Bittencourt, que em sua obra [op. cit.] reuniu análises dos principais pontos polêmicos até então levantados sobre o assunto, esclarece que o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 9.876/99, instituiu que o tomador de serviços (no caso a Administração) está obrigado a recolher 15% (quinze por cento, como contribuição previdenciária, sobre o valor bruto da nota fiscal ao fatura, relativamente aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas.

3.14.3 Assim, quando a comissão julgadora acresce 15% (quinze por cento) na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS.

(...)

3.15.1 Na mesma linha de raciocínio conclui o autor Sidney Bittencourt, acrescentando (op. cit.) que:

- no julgamento das licitações deve ser avaliada a proposta levando-se em consideração o tipo da pessoa jurídica ofertante, buscando a Administração não a equalização - impondo sobre ela uma penca de encargos que ela não possui – mas sim objetivando conhecer o que de real a Administração pagará pelo objeto pretendido, caso venha a contratá-la; (...)

- quando do julgamento de proposta oferecida por cooperativa, cujos serviços que venham a prestar sofram a incidência do recolhimento pelo próprio Poder Público da alíquota referente ao INSS, caberá à Administração considerar, para efeito de julgamento, o ônus que a proposta apresentada pela cooperativa representar, isto é, o preço final deverá ser composto pelo valor proposto acrescido da contribuição imposta por lei, e nunca somente o valor apresentado na sua proposição comercial; tal mecanismo não caracteriza uma equalização, porquanto não objetiva qualquer compensação de deformação, mas sim uma precisa avaliação do dispêndio da Administração. [Destques acrescentados]

24. Quanto a essas irregularidades, a Secex/PB apontou o seguinte [peça 373, p. 4]:

21. Retomando a instrução de peça 321, tem-se que a CGU, ao examinar o edital da Chamada Pública 01/2012, verificou que não havia orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado. O edital chegou a ser comparado com outros editais de chamadas públicas divulgados pelas superintendências do INCRA em Pernambuco, Minas Gerais, Alagoas e Goiás, que, diferentemente do edital paraibano, detalhavam os custos dos serviços.

22. Entendeu-se que a imprecisão na descrição do objeto, dado o potencial de causar prejuízo à Administração, à medida que propiciava a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, caracterizava irregularidade grave. Daí a proposição de ouvir-se em audiência os responsáveis pelo chamamento público em questão.

23. Acerca da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre os serviços contratados junto a cooperativas, discutiu-se anteriormente a fórmula empregada nesse procedimento

pelo INCRA/PB. Isso porque a participação dessas entidades em processos licitatórios não poderia implicar no afastamento da regra insculpida no art. 3º da Lei 8.666/93, que prevê que a licitação se presta a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, bem como na necessidade de justificar o preço contratado, na forma prevista no parágrafo único do art. 26 da mesma lei.

24. Decerto que a contratação de cooperativas gera um custo extra para a Administração, advindo do encargo previdenciário previsto no art. 22, IV, da Lei 8.212/91. Trata-se de uma regra legal inafastável. Entretanto, tal acréscimo poderia ser absorvido pela economia na contratação desse tipo de entidade.

25. No caso do INCRA/PB, porém, os editais trabalham com um preço fixo (custo médio anual por família), obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detêm realidades tributárias distintas. Essa prática é antieconômica porque proporciona distorções nas propostas apresentadas pelas cooperativas, cujos preços tendem a se equivaler ao preço paradigma. Desse modo, os encargos tributários e contributivos inferiores das cooperativas, quando comparados às empresas, acabam sendo anulados nas propostas. Além de renunciar a esse benefício, a administração traz para si um custo extra quando contrata uma cooperativa, à vista do encargo de 15% a título de contribuição previdenciária que recai sobre o contratante.

26. Foi o que aconteceu no edital da Chamada Pública 01/2012 (peça 347, p. 133-154), cujo item 8, ao tratar do valor da chamada pública (R\$ 2.429.758,04), fez a seguinte observação (p. 142):

Porém, caso as Entidades Vencedoras sejam Cooperativas, será acrescido ao valor do mesmo 15% para pagamento de Obrigações Tributárias e Contributivas, tendo em vista que as despesas com o INSS patronal (15%) são de responsabilidade do contratante, razão pela qual estamos prevendo um acréscimo de R\$ 364.463,70 no valor da chamada, conforme detalhamento abaixo. Podendo, portanto, o valor total da chamada chegar até R\$ 2.794.221,70.

27. Ou seja, o procedimento utilizado pelo INCRA/PB no edital de Chamada Pública 01/2012 foi antieconômico e não garantiu a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando, assim, os arts. 3º e 26 da Lei 8.666/93. Essa irregularidade somou-se à imprecisão na descrição do objeto e foi acrescida na proposição de audiência dos responsáveis pela unidade. [Destaques acrescidos]

25. Ao examinar as alegações de defesa de Maria de Fatima Leite Nunes, a Secex-PB concluiu [peça 384, p. 7/9]:

22.1.14 manifestando-se sobre o cerne da questão, a defendente arguiu não haver razão para a imputação que se referia à ausência, no edital da Chamada Pública 01/2012, de orçamento detalhado do objeto a ser contratado.

22.1.15 porque, segundo ela, conforme tabela reproduzida nas p. 7-8 da peça 379, o INCRA/PB havia realizado consulta de preços e os resultados, com a composição dos valores unitários por atividade, foram consolidados com vistas à obtenção dos valores médios de mercado a servir de referência para a contratação.

22.1.16 a referida tabela, contudo, contemplou tão somente consolidação de valores que foram distribuídos em rubricas de “despesas com pessoal”, “custeio das atividades”, “despesas com eventos e elaboração do plano”, “despesas administrativas” e “tributos”. Não se sabe, porém, sobre a composição dos itens ali relacionados. Ou, melhor dizendo, quais os custos, em nível analítico, estão associados a cada uma daquelas despesas.

22.1.17 a fórmula utilizada, como já se disse, propiciou a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, sobretudo no caso de contratação de cooperativas, com potencial de causar prejuízo à Administração.

22.1.18 essa capacidade danosa não fica clara, por exemplo, quando se tomam as despesas de pessoal. Justamente porque a unidade deixou de demonstrar a composição dos custos de cada item relacionado na tabela, Ali, contudo, constam encargos que se sabe incidem de maneira distinta

sobre as despesas com profissionais cooperados e empregados comuns.

22.1.19 por outro lado, o potencial de causar prejuízo revela-se evidente quando se examina os tributos incidentes sobre o item “despesas totais”, ISS sobre faturamento e PIS/COFINS, lançados ali em alíquotas únicas, de 5 e 3,68% respectivamente, como se incidissem de maneira uniforme sobre todos os possíveis participantes da chamada pública.

22.1.20 sobre essa questão, a própria unidade já havia reconhecido o quão era resumido o detalhamento dos serviços no edital da Chamada Pública 01/2012.

22.1.21 conforme ficou consignado na instrução da peça 321, **a equipe de auditoria da CGU, ao examinar o edital da Chamada Pública 01/2012, que visava selecionar entidades para prestarem assistência técnica e extensão rural voltadas para a elaboração de Planos de Desenvolvimento de Assentamentos (PDA) e Planos de Recuperação de Assentamentos (PRA), em áreas de reforma agrária, verificou que não havia orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado.**

22.1.22 os únicos valores informados no edital, conforme segue transcrito, se referiam ao total dos serviços e ao custo médio por família. Vários outros itens que se faziam necessários, sobretudo porque cooperativas de trabalho participariam do certame, deixaram de ser preenchidos:

O valor da presente chamada é de R\$ 2.429.758,04 (...) Para definição dos custos das metas, propostas nesta Chamada, foram considerados os valores médios/família praticados no mercado, através de pesquisa de preço realizada com empresas/entidades com atuação no estado e na região - no valor de R\$ 796,94/fam.

22.1.23 além disso, foi constatado que o modelo de planilha de custos utilizado para pesquisa de preços, correspondente ao Quadro 9 do edital, apresentava as seguintes inconsistências: i. coluna destinada aos valores unitários sem preenchimento; ii. itens relativos a despesas com pessoal sem detalhamento dos encargos sociais e trabalhistas; e iii. itens relativos ao ISS, PIS e COFINS com alíquotas fixas, sem considerar a realidade tributária dos proponentes.

22.1.24 ouvido sobre esse ponto, o gestor do INCRA/PB acabou ratificando as constatações do Controle Interno, conforme se extrai do seguinte excerto do relatório de auditoria de gestão (peça 5, p. 135):

Não houve detalhamento em função de que todas as propostas apresentadas partiram do pressuposto da necessidade de se obter subsídios que determinassem um valor médio/família, norteador para o processo de Chamada Pública, provenientes de Empresas e/ou Entidades com naturezas constitucionais diversas – com exceção de cooperativas. Vale salientar que, nesta fase (pesquisa de preço), não é faculdade da Comissão Especial, instituída para os trabalhos da Chamada Pública, avaliar, a partir da natureza jurídica de cada Empresa e/ou Entidade, as prerrogativas de benefícios, imunidade ou isenção tributária.

22.1.25 Ele também alegou à CGU que a exigência do detalhamento não era aplicável aos editais de chamada pública, porque nesse tipo de certame seriam mais importantes outros critérios objetivos, além do preço dos serviços.

22.1.26 para afastar tal argumento, a CGU preocupou-se ainda em comparar o edital da Chamada Pública 01/2012 com editais publicados por outras quatro superintendências do INCRA, em Pernambuco, Minas Gerais, Alagoas e Goiás. Em todos eles, restou constatado o detalhamento dos custos dos serviços, diversamente do que afirmara e fizera o INCRA/PB.

22.1.27 quanto a esse item da audiência, conclui-se que a Sra. Maria de Fátima, ao autorizar a realização da Chamada Pública 01/2012, sem que o edital contivesse orçamento detalhado do objeto a ser contratado, não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar os argumentos apresentados pela defendente, sejam aqueles tendentes a afastar-lhe a responsabilidade ou aquele propenso a descaracterizar a ilicitude apontada.

22.1.28 de fato, a imprecisão na descrição do objeto, dado o potencial de causar prejuízo à Administração, porque propicia a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, caracteriza irregularidade grave a ensejar a aplicação de sanção do Tribunal.

22.2 Sobre a fixação de preço de referência obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detinham realidades tributárias distintas das cooperativas:

22.2.1 os argumentos da defendente quanto a este ponto ficaram restritos à não ocorrência de prejuízo para a Administração. Segundo ela, apesar de o edital ter contemplado previsão de acréscimo de 15% ao custo do contrato, caso fosse contratada cooperativa, o aumento ali previsto não fora concretizado. A própria administração, ao identificar a desconformidade, teria celebrado o contrato e empenhados recursos orçamentários apenas quanto aos valores propostos, sem acréscimo do encargo da contribuição previdenciária.

22.2.2 a Sra. Maria de Fátima não chegou a adentrar no mérito da irregularidade que lhe fora atribuída, qual seja a disposição editalícia que previa um custo extra para o INCRA/PB caso contratasse cooperativa, da qual decorria a possibilidade de selecionar proposta menos vantajosa para a administração:

Porém, caso as Entidades Vencedoras sejam Cooperativas, será acrescido ao valor do mesmo 15% para pagamento de Obrigações Tributárias e Contributivas, tendo em vista que as despesas com o INSS patronal (15%) é [sic] de responsabilidade do contratante, razão pela qual estamos prevendo um acréscimo de R\$ 364.463,70 no valor da chamada, conforme detalhamento abaixo. Podendo, portanto, o valor total da chamada chegar até R\$ 2.794.221,70 (dois milhões, setecentos e noventa e quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta centavos)

22.2.3 o referido custo extra já havia sido inclusive afastado do exame destas contas. Na instrução da peça 321 dos autos, ficou estabelecido que, acerca do prejuízo potencial identificado pela CGU, se deixaria de adotar providência adicional em razão da informação que constava no Relatório de Auditoria Anual de Contas relativo ao exercício de 2013.

22.2.4 no tópico relativo às recomendações do próprio Controle Interno, constava como atendido o item que tratava do sobrepreço de R\$ 357.357,20 na contratação de serviços de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) com cooperativas de trabalho. Na coluna reservada às providências adotadas, havia informação de que as entidades recolheram os valores identificados pela CGU, não havendo assim razão para se perquirir a respeito de débito.

22.2.5 quanto a esse item, não tendo havido mesmo defesa por parte da Sra. Maria de Fátima, resta concluir no mesmo sentido do item anterior da audiência, pela responsabilidade dela ao autorizar a realização da Chamada Pública 01/2012.

22.2.6 porque, ao fazê-lo sob parâmetro de um custo médio anual por família obtido em pesquisas de preços realizadas com empresas que detinham realidades tributárias distintas de cooperativas, a gestora não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato.

22.2.7 o procedimento utilizado não se coaduna com o custo extra de 15%, a título de contribuição previdenciária, que recaía sobre a unidade ao contratar uma cooperativa, também previsto no edital. Tal fórmula, porque propiciava a seleção de proposta menos vantajosa para a Administração, contraria as disposições do §2º, II, do art. 40, do art. 3º e do art. 26 da Lei 8.666/93, caracterizando irregularidade grave a ensejar a aplicação de sanção do Tribunal. [Destaques acrescidos]

26. O Relator original, em seu voto, ratificou os pareceres precedentes [peça 388, p. 2/3]:

14. Como bem apontado pela unidade técnica, não merece ser acolhido o argumento no sentido de que a autorização para a realização da chamada pública constituiu mero ato de expediente, destacando-se, ainda, que a existência de parecer técnico e/ou jurídico não exime a responsabilidade do gestor, vez que tais pareceres não o obrigam, cabendo a ele, em última instância, decidir sobre a regularidade, a conveniência e a oportunidade de efetivar o

correspondente procedimento administrativo, notadamente quanto aos atos concernentes a contratações com os respectivos pagamentos, além de ter o dever de fiscalizar os atos dos seus subordinados (v.g. Acórdãos 2.158/2015, 341/2015, 1984/2014, todos do Plenário).

15. No que concerne à suposta realização de orçamento, verifica-se que a tabela mencionada pela responsável contemplou tão somente a consolidação de valores, que foram distribuídos em rubricas, tais como: “despesas com pessoal”, “custeio das atividades”, “despesas com eventos e elaboração do plano”, “despesas administrativas” e “tributos”, sem a indicação da composição dos itens ali relacionados, ou seja, sem a definição dos custos que, em nível analítico, estariam associados a cada um dos aludidos gastos.

16. Por esse prisma, vê-se que a fórmula utilizada propiciou a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, sobretudo no caso da contratação de cooperativas, com o potencial de causar prejuízo à administração pública.

17. Nessa linha geral, a unidade técnica evidenciou que, ao examinar o edital da Chamada Pública nº 1/2012, que visava a selecionar entidades para prestarem assistência técnica e extensão rural voltadas para a elaboração de Planos de Desenvolvimento de Assentamentos (PDA) e Planos de Recuperação de Assentamentos (PRA), em áreas de reforma agrária, a equipe de auditoria da CGU verificou que não havia orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado.

18. De mais a mais, constatou-se que o modelo de planilha de custos utilizado para a pesquisa de preços, correspondente ao Quadro 9 do edital, apresentava as seguintes inconsistências: a) coluna destinada aos valores unitários sem preenchimento; b) itens relativos a despesas com pessoal sem detalhamento dos encargos sociais e trabalhistas; e c) itens relativos ao ISS, PIS e COFINS com alíquotas fixas, sem considerar a realidade tributária dos proponentes.

19. Por conseguinte, ao analisar a resposta à audiência, a unidade técnica identificou que, ao autorizar a realização da Chamada Pública nº 1/2012 sem que o edital contivesse o orçamento detalhado do objeto a ser contratado, a Sra. Maria de Fátima Leite Nunes não observou as cautelas necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, devendo lhe ser aplicada, assim, a multa legal.

20. Por seu turno, quanto à fixação do preço de referência obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detinham realidades tributárias distintas das cooperativas, a Sra. Maria de Fátima Leite Nunes limitou-se a alegar a ausência de prejuízo para a administração pública, vez que o acréscimo de 15% ao custo do contrato, caso fosse contratada a cooperativa, não seria concretizado. E, desse modo, a referida gestora não chegou a adentrar no mérito da irregularidade que lhe fora imputada, no sentido de que a disposição editalícia previa custo extra para o Incra/PB, caso contratasse a cooperativa, com a possibilidade de selecionar proposta menos vantajosa para a administração do Incra.

22. Ocorre que, também nesse ponto, a gestora não observou as cautelas necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, mostrando-se justificada a aplicação da multa legal, ante a seleção de proposta menos vantajosa para a administração, com infração ao disposto nos arts. 3º, 40, § 2º, II, e 26 da Lei 8.666/1993. [Destques acrescidos]

27. Em suma, a ausência dos custos unitários, a ausência do detalhamento dos encargos sociais e trabalhistas nos itens de despesa com pessoal no edital da Chamada Pública 01/2012, o estabelecimento de alíquotas nos itens relativos ao ISS, PIS e COFINS [sem considerar a realidade tributária dos proponentes] e a fixação de custo extra de 15% na contratação de cooperativa vencedora, relativo à contribuição previdenciária patronal [peça 347, p. 17, 48 e 53] foram consideradas ilicitudes graves pelo Tribunal, porquanto afrontaram o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

28. O cerne da questão a ser analisada é verificar se os argumentos da recorrente são capazes de afastar as irregularidades apontadas nos autos.

29. A mera alegação da inexistência de irregularidade grave não merece prosperar, diante das análises e apontamentos feitos pela Controladoria-Geral da União e pelo Tribunal, acima expostos.
30. Sustentar que seguiu os dispositivos da Lei 8.666/1993, do art. 19, da Lei 12.188/2010, dos arts. 5º e 6º, do Decreto 7.215/2010, da Portaria/INCRA 581/2010 e da Nota Técnica/INCRA 01/2010 não socorre à defesa da recorrente, visto que o argumento não é capaz de afastar ou justificar as ilicitudes averiguadas no edital da Chamada Pública 01/2012.
31. É de se esclarecer que as disposições da Lei 12.188/2010 [norma específica] não derogam a finalidade da licitação de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, insculpida no art. 3º da Lei 8.666/1993 [norma geral].
32. A fixação de um valor total para o contrato e de um valor médio por família/ano, no edital da Chamada Pública 01/2012, não atendeu ao objetivo de contratar os serviços pelos preços médios de mercado, os quais sequer foram informados no referido edital.
33. A imprecisão na descrição do objeto a ser contratado [ausência dos valores unitários; ausência dos encargos sociais e trabalhistas da despesa com pessoal e a equivocada fixação de alíquotas de ISS, PIS e COFINS] propiciou a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, caracterizando irregularidade grave, com potencial de causar prejuízo à Administração.
34. Os encargos tributários e contributivos inferiores das cooperativas, quando comparados às demais empresas, podem ter sido anulados nas propostas das cooperativas, cujos preços tenderam a se equivaler ao preço paradigma.
35. Apontar que o custo extra de 15% para a contratação de cooperativa vencedora [relativo à contribuição previdenciária patronal] tinha por objetivo preservar o erário carece de fundamentos.
36. Ao contrário do que se argumenta, o custo adicional, por dedução lógica, torna a proposta vencedora mais onerosa ao Incra/PB [menos vantajosa para a Administração], bem como dispensa tratamento desigual aos demais licitantes.
37. O correto seria acrescentar os tais 15% (quinze por cento) na proposta da cooperativa [e não na proposta vencedora] já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS. Por consequência, no julgamento de proposta oferecida pela cooperativa, a Administração consideraria o preço final, formado pelo valor proposto acrescido da contribuição imposta por lei [15% de INSS].
38. Quanto ao alegado saneamento desta irregularidade, a recorrente faz referência ao exame da unidade técnica, que concluiu pela inocorrência de prejuízo ao erário em razão da análise empreendida pela CGU no relatório de auditoria anual de contas do exercício de 2013 [itens 22.2.3 e 22.2.4 da instrução de peça 384, p. 8/9].
39. Ocorre que a inocorrência do débito [resultado potencial] não descaracteriza a irregular fixação do custo adicional de 15%, que propiciava a seleção de proposta menos vantajosa para a Administração.
40. Em outras palavras, a inexistência de dano ao erário não elidiu a indevida fixação do custo extra, bem como não afastou as demais imprecisões verificadas no edital, as quais afrontaram o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, culminando no julgamento pela irregularidade das contas da recorrente, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, por falta de cautela e de análise necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato.
41. Portanto, não há que se falar em desatenção da unidade técnica, cujo entendimento restou

consignado nos itens 22.2.5 a 22.2.7, da instrução de peça 384, p. 9, ratificado pelo Relator original nos itens 20 e 21 de seu voto à peça 388, p. 3.

42. Não há como aplicar ao presente caso, por analogia, o entendimento firmado nos Acórdãos 1.028/2012-TCU-Plenário [Valmir Campelo] e 2.827/2014-TCU-Plenário [Weder de Oliveira], porquanto as irregularidades e circunstâncias atenuantes, ali identificadas, não coincidem com as ora examinadas nestes autos.

43. Desse modo não há como acolher as razões apresentadas.

Da análise da conduta de má-fé da recorrente

Argumento

44. A recorrente alega: “consoante se verifica, a presunção de que a recorrente quis, deliberadamente, causar um dano ao erário é desarrazoada, pois está se partindo do princípio de que a recorrente agiu com má fé e isso, JAMAIS existiu. Desse modo, incabível o julgamento irregular das contas e a imposição de multa punitiva em valor tão elevado, até porque, tal situação, reprise-se, já havia sido afastada” [peça 407, p.7].

Análise

45. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado [Acórdão 6.943/2015-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas]. Desse modo, é suficiente a ocorrência de grave irregularidade, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa [*stricto sensu*] e a irregularidade cometida.

46. A autorização para a realização da Chamada Pública 01/2012, cujo edital continha as irregularidades com potencial de causar prejuízo ao erário, caracterizou a responsabilidade da recorrente nestes autos [peça 347, p. 48, 53, 123/124 e 131/132].

47. Assim, não há como acolher o argumento recursal.

Da análise da alegada responsabilidade do assessor jurídico

Argumentos

48. A recorrente alega:

(a) “Quanto à afirmativa da unidade técnica de que o Parecer da AGU não é vinculativo, também equivocada a afirmativa, isso porque no plano da Administração Pública, a definição da responsabilidade do advogado público somente pode ser averiguada no caso concreto, isso porque, o fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário” [peça 407, p.10];

(b) “Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com grave erro, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a concretização do dano ao Erário” [peça 407, p. 10];

(c) “Assim, sempre que o parecer jurídico/técnico pugnar desarrazoadamente pelo cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância

causa para a prática do ato, num contexto em que a fraude se apresente irretorquível, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública” [peça 407, p. 10]; e

(d) “Da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 (examinar e aprovar), combinada com a do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se a aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito. E o "ato de aprovação" está nominalmente identificado como ato administrativo por Hely Lopes Meirelles ("Direito administrativo brasileiro", 24a ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p. 172). Dessa forma, ao examinar e aprovar (art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93), ou de outra forma, ao examinar prévia e conclusivamente (art. 11 da LC 73/93) os atos de licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado, não se podendo falar em parecer apenas opinativo”, conforme decisão contida no Mandado de Segurança 24.584 e no Acórdão 1337/2011-TCU-Plenário [peça 407, p. 10/12].

Análise

49. Preliminarmente, há que se esclarecer que o fato de a recorrente ter seguido o parecer jurídico de peça 347, p. 126/130 não a torna imune à responsabilização pelo Tribunal, pois, o mencionado parecer não vinculou a atuação da gestora, que tinha obrigação, em última instância, de analisar a correção do conteúdo do edital da Chamada Pública 01/2012 e de decidir sobre a conveniência e oportunidade de autorizar o procedimento da contratação, conforme entendimento consolidado neste Tribunal por meio dos Acórdãos 1.922/2017-TCU-Plenário, relator Marcos Bemquerer, 9.912/2016-TCU-Segunda Câmara, relator Marcos Bemquerer, 1.001/2015-TCU-Plenário, relator Benjamin Zymler, 2.806/2014-TCU-Plenário, relator José Jorge, e 2.693/2008-TCU-Plenário, relator Valmir Campelo.

50. A existência de parecer jurídico somente afastaria a responsabilidade da recorrente caso a matéria fosse extremamente técnica e de difícil detecção pela responsável, fato que não ocorreu no presente caso, visto as evidentes imprecisões apontadas pelo Tribunal no edital da Chamada Pública 01/2012.

51. O Tribunal reconhece a possibilidade de se responsabilizar o parecerista jurídico, quando o parecer defenda tese ilegal, tenha erro grosseiro ou induza o gestor à prática de irregularidades, como se vê abaixo:

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado pela emissão de parecer obrigatório, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, não devidamente fundamentado, que defenda tese não aceitável, por se mostrar frontalmente contrário à lei. Acórdão 51/2018-TCU-Plenário, relator Augusto Sherman.

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório - caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Acórdão 3745/2017-TCU-Segunda Câmara, relator Aroldo Cedraz.

Ainda que a natureza opinativa do parecer jurídico afaste, em regra, a responsabilidade de seu emitente, esta subsiste caso se demonstre culpa ou erro grosseiro. Acórdãos 702/2016-TCU-Plenário, relator Augusto Nardes, e 1656/2015-TCU-Plenário, relator Marcos Bemquerer.

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado por erro grosseiro em parecer emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas. Acórdão 10954/2015-TCU-Segunda Câmara, relator Augusto Nardes.

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado por parecer com erro grosseiro, emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação

das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas. Acórdão 1151/2015-TCU-Plenário, relatora Ana Arraes.

Nos casos em que o parecer técnico ou jurídico, por dolo ou culpa, induzir o gestor à prática de irregularidades, a responsabilização deve recair não apenas sobre o gestor, mas também sobre o parecerista. Acórdão 442/2017-TCU-Primeira Câmara, relator Augusto Sherman.

Responde solidariamente com o gestor o parecerista jurídico que induzir o administrador público à prática de atos com irregularidades causadoras de dano ao erário, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, o que não se confunde com avaliação da sua atuação como profissional de advocacia. Acórdão 7249/2016-TCU-Segunda Câmara, relatora Ana Arraes.

Embora não exerça função administrativa estrito senso, o parecerista jurídico pode ser considerado responsável perante o TCU nos casos de parecer que, por dolo ou por culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade. Acórdão 1.851/2015-TCU-Plenário, relator Benjamin Zymler.

Na hipótese de o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública. Acórdão 1730/2015-TCU-Primeira Câmara, relator Bruno Dantas.

50. O procurador federal da Advocacia-Geral da União manifestou-se acerca da proposta de contratação mediante dispensa de licitação [chamada pública] para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural, apontando seu entendimento especificamente sobre as disposições dos arts. 24, inciso XXX, 26, parágrafo único, e 67, da Lei 8.666/1993 e dos arts. 1º, 13 a 17, 19 e 20, da Lei 12.188/2010 [peça 347, p.126/130].

51. Nesse sentir, entende-se que não há no referido parecer jurídico qualquer motivo [como opinião técnica desarrazoada, omissa ou tendenciosa, com grave erro] que leve seu signatário à responsabilidade solidária pelas irregularidades atribuídas à gestora recorrente.

52. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

53. Maria de Fatima Leite Nunes foi responsabilizada nestes autos por ter autorizado a realização de Chamada Pública 01/2012 alicerçada em edital irregular, com potencial de causar prejuízo ao erário.

54. As irregularidades identificadas no edital da chamada pública afrontaram o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, culminando no julgamento pela irregularidade das contas da recorrente, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, por falta de cautela e de análise necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato.

55. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado.

56. A existência do parecer jurídico não afasta a responsabilidade da recorrente, porquanto não vinculou a atuação da gestora, que tinha obrigação, em última instância, de analisar a correção do conteúdo do edital da Chamada Pública 01/2012 e de decidir sobre a conveniência e oportunidade de autorizar o procedimento da contratação.

57. Não há no parecer jurídico qualquer motivo [como opinião técnica desarrazoada, omissa ou tendenciosa, com grave erro] que leve seu signatário à responsabilidade solidária pelas irregularidades atribuídas à gestora recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de reconsideração apresentado por Maria de Fatima Leite Nunes contra o Acórdão 11.936/2016-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer o recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 23 de abril de 2018.

(assinado eletronicamente)

Marcelo T. Karimata
AUFC – Mat. 6532-3