

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto Maria de Fátima Leite Nunes, superintendente regional substituta do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária na Paraíba - Inera/PB, contra o acórdão 11.936/2016 - 2ª Câmara, corrigido por inexatidão material pelo acórdão 1.414/2017 - 2ª Câmara.

2. Por meio dessa deliberação, foi apreciada a prestação de contas daquela Superintendência Regional relativa ao exercício de 2012.

3. A recorrente teve suas contas julgadas irregulares, e a ela foi aplicada multa de R\$ 10 mil em razão de duas irregularidades, a seguir descritas, verificadas na Chamada Pública 1/2012, no valor de R\$ 2.429.758,04, que teve por objetivo selecionar entidade para execução de serviços de assistência técnica e extensão rural (Ater) em áreas de reforma agrária:

a) autorização para realização do certame, 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 do proponente, sobretudo no caso de contratação de cooperativa; e

b) fixação de preço de referência, ou custo médio anual por família, obtido mediante pesquisas de mercado realizadas em empresas com realidades tributárias distintas, configurando procedimento incompatível com o custo extra de 15% a título de contribuição previdenciária acrescido em caso de contratação de cooperativa.

4. A Secretaria de Recursos - Serur manifestou-se pelo não provimento do apelo, e o Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, em essência, anuiu a essa proposta, com reparos na fundamentação utilizada para rejeitar as alegações recursais.

5. Dos argumentos apresentados pela recorrente, destacam-se:

a) a lei que instituiu a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - Pronater (Lei 12.188/2010) trouxe normas específicas que, pelo princípio da especialidade, deveriam ser aplicadas em detrimento da Lei 8.666/1993 e determinariam a contratação de serviços por meio de chamada pública;

b) os procedimentos teriam sido realizados de acordo com as normas;

c) a cláusula que previa o acréscimo de 15% para pagamento de obrigações tributárias e previdenciárias em caso de contratação de entidade cooperativa visaria a preservar o erário;

d) o questionamento quanto a esse último ponto havia sido sanado, conforme registrado no relatório da unidade técnica e, portanto, não poderia justificar a reprovação da conta e aplicação de multa;

e) seria desarrazoada a presunção de que a recorrente teria agido de má-fé, para, deliberadamente, causar dano ao erário;

f) em situação análoga o TCU teria apenas alertado os gestores e encerrado o processo (acórdãos 1.028/2012 e 2.827/2014, ambos do Plenário);

g) haveria parecer jurídico que teria aprovado o edital, seria vinculativo e ensejaria a responsabilização do parecerista.

6. Endosso e adoto como razões de decidir o parecer da Serur, com os ajustes que integraram a manifestação do MPTCU.

7. De fato, não foi questionada como irregular a utilização de chamada pública em substituição a uma das modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/1993. O que se questionou foram irregularidades no edital que prejudicaram a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e contrariaram disposições da Lei 8.666/1993, de observância necessária, conforme comando da própria Lei do Pronater (Lei 12.188/2010, art. 18).

8. Independentemente da modalidade adotada para selecionar o prestador de serviços, o processo de contratação deveria ser instruído com estimativa de preços e quantitativos para assegurar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração (arts. 3º e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993).

9. Como mencionado pela própria responsável em suas alegações de defesa, a Portaria/INCRA 581/2010, que tratou dos procedimentos para operacionalização do Pronater, estabeleceu a necessidade de cotação de preços, com itens de composição de custos, para fixar os valores dos serviços a serem contratados:

“Art. 3º Os serviços e respectivos itens da composição de custos passíveis de contratação no âmbito do PRONATER encontram-se descritos no anexo I desta Portaria. (...)”

§ 2º Para fins de obtenção dos valores dos itens que compõem o custo de um serviço deverão ser respeitadas as Convenções coletivas ou Dissídios coletivos da categoria profissional envolvida e realizada cotação ou pesquisa mercadológica na área de abrangência da Superintendência regional, onde será lançada a chamada pública.”

10. Assim, não é válida a alegação de que os procedimentos foram realizados de acordo com as normas. A recorrente aprovou o edital da chamada pública sem orçamento detalhado, com o agravante de que as pesquisas foram realizadas nas empresas com situações tributárias distintas.

11. Sobre esse aspecto, a Controladoria-Geral da União - CGU comparou o edital da Chamada Pública 1/2012 com aqueles publicados por outras superintendências do INCRA (Pernambuco, Minas Gerais, Alagoas e Goiás) e verificou que, distintamente do procedimento adotado no INCRA/PB, houve detalhamento dos custos dos serviços.

12. Vale destacar que o procedimento adotado nas chamadas públicas no âmbito do Pronater difere daquele adotado nas licitações de menor preço, em que é selecionado o licitante que ofertar a proposta de menor preço, atendidas as condições do edital. Nas chamadas públicas, não há disputa de preços, e a seleção se dá por critérios técnicos. Desse modo, a correta estimativa do preço dos serviços é crucial para assegurar a economicidade do contrato a ser firmado.

13. No caso da chamada pública questionada, a potencial vantagem para a Administração que poderia ser auferida pela contratação de cooperativa foi anulada. As cotações que embasaram o valor fixado no edital incluíram propostas com encargos próprios de empresas (e.g. INSS patronal; peça 379, p. 67, a ser comparado com a peça 24, p. 12). Com itens agregados no edital, não havia possibilidade de identificar a composição de custos e os impostos incluídos nas propostas das interessadas, cujos preços naturalmente tenderiam ao teto estabelecido.

14. O potencial prejuízo à Administração em decorrência das irregularidades no edital foi agravado com a previsão expressa de acréscimo de 15% no preço em caso de contratação de cooperativas (peça 347, 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.”

15. Desse modo, mais do que anular a vantagem econômica na contratação de cooperativas, os valores a serem pagos pela Administração resultaram superfaturados com esse artifício, exatamente para a situação – que veio a ocorrer – de contratação de entidades dessa natureza, que deveriam oferecer serviços a preços menores por serem favorecidas no que concerne aos encargos devidos.

16. O fato de essa constatação, com o pagamento do acréscimo irregular, ter sido supostamente sanada refere-se à devolução do valor indevido após a detecção pela CGU, conforme registrado no relatório das contas de 2013, e não teria o condão de afastar o julgamento pela irregularidade e a aplicação da multa em 2012. Ademais, como mencionado pelo MPTCU, os ressarcimentos informados pela CGU, que caracterizariam o saneamento da questão, não eram relativos aos contratos decorrentes da Chamada Pública 1/2012.

17. Quanto à má-fé, ressalte-se que a comprovação da intenção de causar dano ao erário não é condição necessária para justificar o julgamento pela irregularidade e aplicação de multa. Como destacado pela Serur, a responsabilidade perante o TCU é de natureza subjetiva, e a identificação de conduta do gestor que, por imprudência, imperícia ou negligência, dê causa a ocorrência de grave irregularidade é suficiente para sua responsabilização.

18. O encaminhamento dado pelo TCU em outras deliberações nas quais teriam sido emitidos alertas sem aplicação de multa está atrelado a especificidades e a atenuantes do caso concreto e não pode ser mecanicamente aplicado em outros processos.

19. De todo modo, observo que, além dos agravantes já mencionados, as circunstâncias do caso em análise não se equiparam às de situações em que, apesar de impropriedades nas cotações e de pouco detalhamento do orçamento, o preço a ser contratado passou, durante o processo licitatório, por etapa de disputa pelo menor valor, o que não ocorreu neste caso.

20. Por fim, a existência de parecer jurídico favorável a determinado ajuste não transfere ao parecerista a responsabilidade do administrador público pela prática de ato irregular. Coube à recorrente, em última instância, decidir sobre a legalidade, conveniência e oportunidade de dar andamento à chamada pública, que culminaria em pagamentos irregulares em favor de particular. Acrescente-se que, em conjunto, as irregularidades em questão nem apresentavam maior complexidade técnica nem eram de difícil detecção, de modo a atenuar sua conduta.

Posto isso, acompanho os encaminhamentos uníssonos defendidos pela Serur e pela Procuradoria e voto por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de julho de 2018.

ANA ARRAES
Relatora