



1.	Introdução	105
2.	Pagamentos superiores à proposta vencedora da licitação	105
2.1.	Descrição do indício de irregularidade	105
2.2.	Manifestação da FEPAF	106
2.3.	Manifestação do INCRA	106
2.4.	Análise	107
3.	Despesas estranhas ao objeto do convênio	109
3.1.	Descrição do indício de irregularidade	109
3.2.	Manifestação da FEPAF	109
3.3.	Manifestação do INCRA	109
3.4.	Análise	109
4.	Falta de compensação por serviços não prestados	110
4.1.	Descrição do indício de irregularidade	110
4.2.	Manifestação do INCRA	110
4.3.	Análise	110
5.	Conclusão	111
6.	Proposta de encaminhamento	111

TC 017.20/2010-1

Entidade: Superintendência
Regional do INCRA em São Paulo

Natureza: Representação

1. Introdução

Trata-se de representação sobre possíveis irregularidades na prestação de serviços de Assessoria Técnica (ATES) e de fomento ao cooperativismo, implementados por meio de contrato e convênio firmados entre o INCRA/SP e a Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais.

Relatório de inspeção levantou os seguintes indícios de irregularidade:

- pagamentos de despesas não relacionadas com o objeto do convênio (item 4.1 do relatório de inspeção);
- falta de compensação dos valores arcados pelo INCRA no período em que a contratada não disponibilizou veículos para a execução do contrato de ATES (item 3.2 do relatório de inspeção);
- indícios de pagamentos indevidos no contrato 6/2008 (item 3.1 do relatório de inspeção).

A equipe de fiscalização propôs diligenciar as entidades fiscalizadas, para que se manifestassem sobre os indícios de irregularidade levantados. Nesta instrução será feita análise das respostas às diligências.

2. Pagamentos superiores à proposta vencedora da licitação

2.1. Descrição do indício de irregularidade

Observou-se que o valor contratado, conforme proposta vencedora da licitação, não foi respeitado. A contratação se destinava à prestação de Serviços de Assistência Técnica Social e Ambiental às famílias dos assentamentos federais em São Paulo.

O pregão eletrônico foi julgado pelo menor preço por família, por mês. A proposta da FEPAF, datada de junho de 2008, venceu a licitação com o valor de R\$ 45,00 por família/mês (o que corresponde a R\$ 540,00 por família/ano). O contrato, assinado em julho de 2008, estabelece que o preço se refere ao período de 12 meses, devendo haver reajuste após o período de um ano.

Em setembro de 2008 foi publicada a Norma de Execução 77/2008, que fixou valores máximos de referência para o serviço ATES. A norma estabeleceu o valor de até R\$ 796,00 por família/ano para regiões fora da Amazônia Legal e até R\$ 850,00 por família/ano para a Amazônia Legal. Este aumento foi imediatamente repassado à contratada, contrariando a cláusula contratual.

Segundo a equipe de inspeção, esta prática torna inócua a licitação, pois, em apenas dois meses, ignorou-se a proposta vencedora da licitação, pagando-se o valor máximo permitido pela norma interna. A diferença entre o valor pago e o valor que seria devido com base na proposta da licitação é de R\$ 3.496.810,73, conforme memória de cálculo da fl. 62.

2.2. Manifestação da FEPAF

A manifestação da FEPAF encontra-se às fls. 95/97. Os representantes da entidade esclarecem que a alteração do valor unitário se deu em obediência à norma de execução INCRA 77/2008, que alterou os valores de referência para a contratação de ATES. Tendo o aumento ocorrido com base em norma expedida pelo INCRA, não haveria que se cogitar em irregularidade.

Acrescenta que houve parecer da Procuradoria Jurídica da SR/8, que considerou regular o aditamento do contrato.

Diante deste quadro, não caberia à contratada questionar normas de execução exaradas pela contratante, nem o parecer jurídico que autorizou o aditamento e o aumento dos valores.

2.3. Manifestação do INCRA

A manifestação do INCRA encontra-se às fls. 100/103. O responsável explica o contexto da contratação, as normas aplicáveis e, em seguida, traz:

“O manual e normas de execução foram utilizados integralmente na condução da instrução do procedimento licitatório, vez que já havia detalhamento da composição de custos previsíveis para a contratação dos serviços de ATES que visou garantir o preço adequado para a prestação dos serviços. Por ISS, o custo decorreu da Norma e não de decisão discricionária e/ou por mera planilha de composição de custos sobre o valor de mercado, até porque se assim fosse, seria muito maior o valor a ser pago, vez que o valor contido na NE consagrava somente os custos do objeto, se assim ainda poderíamos dizer.

Assim, os valores de ATES estavam previstos para os projetos de reforma agrária, nos termos da NE/INCRA/DD/Nº72/08 e, posteriormente, alterada pela NE/INCRA/DD/Nº77/2008 fixando valores a serem praticados para a prestação dos serviços de ATES, conforme se verifica no artigo 1º da referida norma. Do mesmo modo que todos os estudos de viabilidade dos custos são realizados pela Diretoria de Desenvolvimento de Projetos de Assentamentos – INCRA/BSB, nos termos do artigo 5º ainda da norma citada”.

Em seguida, explica que os valores constantes da norma 72 não eram mais condizentes com os padrões mínimos de qualidade a serem exigidos, o que resultou na alteração do valor unitário pela norma 78.

“Por assim entender que o contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contraentes deve equivaler ao das vantagens prometidas pelo outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato de estipulação e, ainda, que as relações entre Administração e particular assenta no respeito mútuo de interesses no sentido de que o interesse do Estado é de assegurar uma remuneração normal (e não mais o menor lucro possível) a seu contratante, que vai ser associado, não como um executante sem iniciativa, mas como um colaborador ao qual tais iniciativas, pelo contrário, são pedidas em favor de uma tarefa de interesse público, conforme nos ensina o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. Ademais, e antes mesmo de concluir, não se pode olvidar que restou pactuado no contrato a existência de previsão e vinculação de reajuste em função da referida Norma, conforme se constata às fls. 397 – contrato – no campo ‘Descrição Complementar’, além da cláusula segunda – item 2

Ademais, a previsão contratual acerca da adequação do equilíbrio econômico-financeiro e os dispositivos da lei nº 8.666/93 e normas constitucionais citados alhures demandaram desta Autarquia o reajuste decorrente do normativo interno do INCRA.

Portanto, o reajuste efetuado decorreu de normativo interno do INCRA e obrigações pactuadas no contrato celebrado com a FEPAF e não de decisão discricionária. Tratava-se, portanto, de cláusula de reajuste mediante ao pressuposto da termo rebus sic standibus consubstanciado na total lisura, boa-fé e lealdade da referida pactuação.

Ressalta-se que a equação econômica-financeira é um direito do contratante particular e não lhe pode nem lhe deve ser negado o integral respeito a ela e, por outro lado, a administração, ora INCRA havia de atuar com boa-fé na execução do contrato administrativo celebrado com a FEPAF, mesmo porque o que estava envolvido não era um negócio lucrativo, mas sim a busca de um interesse público.

Por outro lado, também havia a necessidade de inclusão de novas famílias assentadas no II PNRA na execução do objeto contratado [...]

Por fim, importante consignar que entre os critérios utilizados pela Auditoria no item 3.1.5, a Decisão 457/1995-Plenário do TCU não se aplica in casu, haja vista que o presente contrato fora celebrado contratação dos serviços de ATES e dar efetivo cumprimento à execução do Programa de Governo – ATES para os Projetos de Assentamentos do Estado de São Paulo e não contratação de mão-de-obra / terceirização de serviços de limpeza, vigilância e guarda, nos termos apresentados na referida decisão. Mesmo porque se assim fosse possível, teria que ser o respectivo valor por família reajusto por no mínimo duas, tendo em vista que durante o referido período transcorreu dois dissídios e sequer foram repassados ao contrato.

Além disso, a própria decisão menciona a possibilidade análoga ao caso ora analisado, que transcrevemos: ‘Segundo essa difundida teoria, a ocorrência de fatos imprevisíveis quanto à sua ocorrência de fatos imprevisíveis quanto a sua ocorrência [sic], ou quanto aos seus efeitos, que desvirtuem em comutatividade natural dos contratos, dá ensejo a que os contratos possam ser revistos para fins de reestabelecer a necessária equivalência entre a onerosidade das obrigações das partes a parte. O amplo reconhecimento do dever moral e jurídico de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro decorre da repulsa do Direito ao enriquecimento sem causa. E ainda a citada decisão traz: ‘Mas a recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto aos seus efeitos continua perfeitamente aceitável, nos termos definidos pela legislação e admitidos pela melhor doutrina.’”

Finaliza argumentando que suas razões justificam o reajuste concedido no contrato de ATES.

2.4. Análise

Um normativo não pode alterar um contrato que lhe é pré-existente. A FEPAF apresentou o valor unitário de R\$ 45,00 por família por mês, tendo a sua proposta vencido a licitação, em que havia cláusula de que qualquer reajuste só ocorreria após o período de 12 meses. Se a própria FEPAF apresentou esta proposta, presume-se que seja suficiente para cobrir todos os custos advindos do contrato.

A cláusula de reajuste anual se presta a corrigir os efeitos da variação dos preços de insumos, no período de um ano. Para tanto se utilizam índices oficiais que guardem relação com o serviço prestado. Como exemplo, cita-se o caso de execução de obras de engenharia, em que é praxe utilizar o índice nacional da construção civil. No presente caso, questiona-se uma alteração no valor unitário superior a 47%, em cerca de dois meses de execução contratual.

Reajuste contratual não se confunde com reequilíbrio econômico financeiro. Este último só é admissível em casos excepcionais, decorrentes de fatos imprevisíveis (ou previsíveis de consequências incalculáveis), que de algum modo afetem drasticamente os encargos do contratado. Como exemplo, citam-se aumentos inesperados nos valores dos insumos, alterações no prazo de execução, alterações no escopo contratual, entre outros.

Neste ponto, deve-se destacar que houve acréscimo no número de famílias atendidas, aspecto que **não** foi questionado pela equipe de inspeção. O aumento no número de famílias representa, em tese, um maior encargo à contratada, sendo justo que ela receba mais pelo serviço prestado. Caso o aditivo contratual se limitasse a multiplicar o novo quantitativo de famílias pelo valor unitário constante da proposta vencedora da licitação, não haveria questionamentos. O problema decorre de, além disso, ter sido alterado o valor unitário por família atendida.

O normativo expedido pelo INCRA não acarreta aumento nos preços de insumos, não altera os prazos de entrega, nem os prazos de pagamento das faturas, nem qualquer outro fator que resulte em acréscimo nos encargos da FEPAF.

Desde que não foi demonstrada a ocorrência de qualquer fato superveniente à licitação que, de forma imprevisível, alterasse drasticamente os encargos da contratada, conclui-se que se eventualmente o valor unitário de R\$ 45,00 por família por mês for inexecutável, já o era quando da época da licitação. Neste caso, não é cabível o reequilíbrio econômico financeiro:

*“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexecutável. A tutela à equação econômico-financeira **não** visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.”*
[grifou-se]

[JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos*. 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 529]

O normativo citado pelos defendentes não fixa o valor unitário do serviço, mas apenas estabelece um valor **máximo** a ser pago pelo serviço de ATES, que, para a região de São Paulo, seria de R\$ 796,00 por família por ano. O valor então contratado, de R\$ 540,00 por família por ano, satisfazia a este limite máximo (pois 540,00 é menor que 796,00). Portanto, o contrato inicialmente celebrado estava sim em acordo com o novo normativo.

Mesmo que a norma realmente fixasse o valor unitário do serviço, certamente ela seria aplicável apenas a contratos posteriores. Para uma melhor visualização, considere-se, hipoteticamente, a situação contrária. Caso um novo normativo reduzisse o valor máximo de referência, a Superintendência Regional não poderia reduzir o valor do contrato, pois o preço pelo qual a FEPAF indicou ser capaz de executar o contrato, arcando com todos os custos, é de R\$ 540,00 por família. A contratada em momento algum se obrigou a prestar o mesmo serviço por uma remuneração inferior.

Por fim, não faz sentido que, logo após uma licitação por **menor preço**, haja alteração contratual para pagar pelo valor máximo admitido pelo normativo do INCRA.

Por todo o exposto, mantém-se o questionamento. Será feita proposta para que o INCRA adote providências para ressarcimento dos valores pagos a maior.

3. Despesas estranhas ao objeto do convênio

3.1. Descrição do indício de irregularidade

Em relação ao convênio 20.000/2005 foram analisados os pagamentos a título de diária, reembolso e recibos diversos, pagos a pessoas físicas. Foi verificado se o beneficiário deste tipo de gasto recebeu, no período dentre 2008 e 2010, salário custeado pelo convênio.

Para tanto, tendo-se os dados listados em planilha do Excel, criaram-se duas planilhas. Na primeira, filtraram-se apenas os beneficiários de salário (campo TRCREDITO = salário). Na segunda, filtraram-se apenas os beneficiários das diárias, reembolsos, recibos, etc.

Em seguida, com a utilização da função "procv", o CPF do beneficiário das diárias/reembolsos/recibos era pesquisado na planilha de salários.

Notou-se que, em alguns casos, o beneficiário das diárias/reembolsos/recibos não recebeu salário no período de 2008/2010, o que, em uma primeira análise, indicaria que a pessoa não está vinculada à execução do Convênio de Cooperativismo.

É possível que, durante a execução do convênio, tenha havido algum equívoco por parte da conveniente, com a inserção indevida de beneficiários que deveriam ser custeados por outros contratos/convênios eventualmente firmados pela FEPAF.

O total questionado é de R\$ 303.500,16, sendo:

- R\$ 114.688,22 referentes ao período de gestão do Sr. Edivaldo Domingues Velini
- R\$ 188.811,94 referentes ao período de gestão do Sr. Iraê Amaral Guerrini.

Os cálculos foram detalhados nas tabelas das fls. 68 a 82.

3.2. Manifestação da FEPAF

A manifestação da FEPAF encontra-se às fls. 95/97. Os responsáveis pela entidade explicam que na execução do objeto do convênio houve contratação sob o regime da CLT e também a contratação de autônomos, bolsistas e pessoas jurídicas. Grande parte dos apontamentos da equipe de inspeção se refere a autônomos e bolsistas, que estavam vinculados à execução do convênio.

Alegam ainda que, em pouquíssimos casos, houve de fato falhas administrativas, mas que não representam dano ao erário, pois as pessoas que receberam as diárias tinham atividades que, direta ou indiretamente, estavam relacionadas ao objeto do convênio.

A entidade apresenta documentos que comprovariam suas alegações (anexo 2).

3.3. Manifestação do INCRA

O INCRA esclarece que os recursos foram aplicados em consonância com as finalidades do convênio, conforme manifestação da FEPAF.

3.4. Análise

Observa-se que grande parte dos questionamentos recaiu sobre pagamentos de autônomos. Na documentação, há referência ao convênio de cooperativismo. Como exemplo, cita-se a contratação de Ana Paula Carnellosi, em que o documento descreve: "*vinculado ao convênio intitulado 'Fomento ao cooperativismo e associativismo nos projetos de*

Assentamento de Reforma Agrária no Estado de São Paulo', financiado pelo INCRA/SP" (ver fl. 11 do Anexo 2).

Em relação às pessoas que receberam diárias, mas que não estavam ligadas ao convênio, observa-se que o recibo de diária identifica atividades relacionadas ao convênio. Há ainda um carimbo que indica que o recibo foi custeado com recursos do convênio de cooperativismo (exemplo – ver fl. 162 do Anexo 2).

Considerando-se a documentação apresentada, propõe-se afastar o questionamento.

4. Falta de compensação por serviços não prestados

4.1. Descrição do indício de irregularidade

O contrato previa que os recursos repassados à FEPAF deveriam cobrir todas as despesas, inclusive aquelas referentes a gastos com aluguéis de carros para transporte dos técnicos contratados aos assentamentos onde exerceriam suas ações. Todavia, durante os trabalhos de fiscalização empreendidos no âmbito do TC 023.203/2009-8, verificou-se que a contratada não estava disponibilizando veículos para transporte dos técnicos.

Questionada, a entidade informou que esta situação durou 90 dias, período em que o INCRA custeou o transporte dos técnicos da FEPAF.

A FEPAF relatou, à época dos fatos, que vinha enfrentando alguns problemas para concluir o processo de licitação para a contratação de veículos, agravados pelos atrasos nos pagamentos das notas emitidas para o INCRA. Isso gerou interrupção na disponibilização dos veículos durante aproximadamente 90 dias.

A Superintendência Regional do INCRA em São Paulo, com o objetivo de evitar a paralisação dos serviços e para diminuir o problema gerado também pelos atrasos nos pagamentos das Notas Fiscais, disponibilizou cerca de 20 (vinte) veículos para a realização dos trabalhos nesse período a um custo aproximado de R\$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais).

A equipe de inspeção não pode avaliar com exatidão o valor do prejuízo ao INCRA, pois até o apontamento da auditoria, a questão não havia sido documentada.

Como ainda não houve o pagamento das notas emitidas, a Superintendência Regional do INCRA em São Paulo está avaliando a melhor maneira de promover o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos relativos aos referidos custos de locação de veículos. (folha 53 do Volume Principal).

4.2. Manifestação do INCRA

Dado que o órgão admitiu a falha, esta questão não foi submetida à apreciação das entidades fiscalizadas. Apesar disso, o INCRA se manifestou sobre a questão, relatando que no próximo pagamento referente aos serviços prestados será descontado o valor referente à locação dos veículos.

4.3. Análise

Pela informação do órgão, a questão parece já ter sido adequadamente tratada, cabendo apenas a comprovação da mencionada compensação de valores.

5. Conclusão

Após análise da manifestação das entidades fiscalizadas restaram os seguintes questionamentos:

- aditivo que alterou o valor unitário por família atendida no contrato de ATES (CRT 6/2008), em desacordo com a proposta vencedora da licitação;
- pagamento integral pelos serviços contratados, quando a contratada não disponibilizou os veículos para transporte dos técnicos (o que foi custeado pelo INCRA).

A segunda questão já está sendo tratada pelo INCRA, que informou estar tomando as medidas para desconto do valor correspondente no próximo pagamento.

Quanto à primeira questão, as entidades não concordaram com o apontamento. Caso o TCU confirme a irregularidade, restaria configurado um dano ao erário, que deveria ser tratado por uma tomada de contas especial.

Contudo, a instauração imediata da tomada de contas especial significaria saltar etapas nas tentativas de ressarcimento ao erário, pois não haveria oportunidade para que o órgão trate a questão internamente, solução que pode ser mais rápida e eficaz, especialmente considerando-se que, para uma das falhas, o órgão já se prontificou a reaver os valores.

Como data de ocorrência do dano, de forma benéfica às entidades, será fixado o dia 15/6/2010, data em que ocorreu a emissão da última ordem bancária (ver fl. 62).

Não atendida a determinação em prazo fixado pelo TCU, cabe instauração da tomada de contas especial, com identificação pessoal dos responsáveis e quantificação do dano por que cada um responde.

6. Proposta de encaminhamento

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

- a) Conhecer da presente representação para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;
- b) Em relação ao contrato CRT 6/2008 considerar irregular o aditivo que elevou o valor unitário de R\$ 540,00 por família por ano para R\$ 796,00 por família por ano, o que resultou em um dano de R\$ 3.496.810,73, referente à data de 15/6/2010;
- c) Em relação ao contrato acima identificado, considerar irregular a falta de compensação de valores relativos aos veículos disponibilizados pelo INCRA, para transporte dos técnicos, encargo que deveria ter sido assumido pela FEPAF, gerando um prejuízo de cerca de R\$ 94.000,00, consoante informação do próprio INCRA;
- d) Determinar ao INCRA que, em um prazo de sessenta dias:
 - d.1) apure o valor exato a ser recuperado junto à FEPAF, em virtude da ocorrência listada na alínea “c”
 - d.2) adote providências administrativas para ressarcimento dos valores pagos a maior, descritos nas alíneas “b” e “d.1”, informando a este TCU sobre as medidas adotadas;



- e) Determinar à SECEX/SP que monitore o cumprimento do acórdão que vier a ser proferido, instaurando a respectiva tomada de contas especial, se não cumprida a determinação.
- f) Arquivar o presente processo.

São Paulo, 5 de novembro de 2010.

Vítor Menezes Santana
AUFC matrícula 6604-4
(ASSINADO ELETRONICAMENTE)