

TC 006.892/2009-7

Natureza: Pedidos de Reexame

Unidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e Eletrobrás S.A.

Recorrentes: Carlos Alberto de Gusmão Lobo Neto (078.166.932-49); Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14); Leonardo Lins de Albuquerque (CPF 012.807.674-72); Julio Cesar Jacques da Silva Ribeiro (CPF 055.250.632-04); Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (000.364.122-87); Renê Marques Formiga (CPF 034.887.992-04); André Francisco da Silva Reis (CPF 711.394.942-87) e Lourenço José Machado Maduro (CPF 309.347.026-91).

Advogados: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3554) e outros (procuração à peça 138).

Sumário: Fiscobras 2009. Obras de ampliação do Sistema de Subtransmissão de energia elétrica em Manaus/AM. Índícios de irregularidades em diversos contratos. Audiência dos gestores responsáveis. Rejeição das razões de justificativa da maior parte dos gestores. Acolhimento das razões de justificativa de alguns gestores. Multa. Ciência ao Congresso Nacional. Acórdão 2.447/2011 – Plenário. Pedidos de Reexame. Conhecimento. Provimento de um recurso e negativa de provimento dos demais. Ciência aos interessados.

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Senhores **Carlos Alberto de Gusmão Lobo Neto**, ex-gerente de planejamento e engenharia da Amazonas Energia (peça 131); **Camilo Gil Cabral**, diretor técnico da Amazonas Energia (peça 106); **Leonardo Lins de Albuquerque**, diretor de planejamento e gestão da Amazonas Energia (peça 105); **Julio Cesar Jacques da Silva Ribeiro**, gerente de elaboração de editais da Eletronorte (peça 108); **Manoel Nazareth Santanna Ribeiro**, diretor de gestão corporativa da Eletronorte (peça 115); **Renê Marques Formiga**, gerente de planejamento e engenharia da Amazonas Energia (peça 104); **André Francisco da Silva Reis**, responsável pela elaboração de editais da Amazonas Energia (peça 107) e **Lourenço José Machado Maduro**, analista da Eletronorte responsável pelo relatório de análise comercial da Concorrência CP-GSS-7-2050 (peça 117), em face do Acórdão 2.447/2011 – Plenário, que rejeitou suas razões de justificativa (item 9.2) e aplicou-lhes multa, com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 9.3) (peça 35, p. 9-73).

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de auditoria realizada pela Secob-1 nas obras de “ampliação do sistema de subtransmissão de energia elétrica em Manaus/AM”, no âmbito do Fiscobras 2009 (Programa de Trabalho 25.752.1042.3398.0013) (peça 35, p. 9). A fiscalização foi realizada, entre 6/4 e 22/5/2009, em contratos firmados pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A., antiga Manaus Energia S.A.,

tendo identificado indícios de irregularidades em 7 avenças e 3 editais de licitação, em suma (peça 35, p. 66):

- a) ausência de parcelamento do objeto, embora técnica e economicamente recomendável;
- b) inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global;
- c) julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação;
- d) julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação;
- e) ausência de licenças ambientais de âmbito estadual e local;
- f) sobrepreço decorrente de BDI excessivo;
- g) subcontratação irregular;
- h) adiantamento de pagamentos;
- i) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa;
- j) contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade;
- k) classificação indevida do objeto do contrato como serviço de natureza continuada;
- l) contratos do tipo “guarda-chuva”, com objeto amplo ou não definido e
- m) objeto licitado incompatível com o Programa de Trabalho utilizado.

3. Realizadas as audiências dos gestores responsáveis, o Ministro-Relator concordou, em essência, com a análise das razões de justificativa empreendida pela Unidade Técnica, tendo acrescentado e destacado, em relação a cada irregularidade (peça 35, p. 68-71):

a) **ausência de parcelamento de objeto**: as razões de justificativa apresentadas não elidiram a irregularidade. Chegou-se a reunir, em uma única licitação, a construção de quatro subestações localizadas em lugares distintos, com funcionamento independente entre elas. Rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo Senhor **Renê Formiga**, gerente de planejamento e engenharia. Acolheu as razões dos Senhores Flávio de Moura e Leonardo de Albuquerque, pois não ocupavam cargos de gestão à época da irregularidade;

b) **ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários**: algumas das propostas de preços vencedoras chegaram a apresentar, em um mesmo certame, preços unitários distintos para um mesmo serviço, o que poderia acarretar jogo de planilha. Foram rejeitadas as razões apresentadas pelos Senhores **André da Silva Reis** e **Júlio Ribeiro** (responsáveis pela elaboração dos editais), pelo Senhor **Manoel Ribeiro** (diretor de gestão cooperativa da Eletronorte), pelo Senhor **Laurenço Maduro** (responsável pela aprovação da proposta comercial contendo preços distintos para um mesmo serviço) e pelo Senhor **Renê Formiga**;

c) **julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**: divergiu, em parte, da Unidade Técnica, de forma a rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores **Júlio Ribeiro** e **Manoel Ribeiro**, e acolher as apresentadas pela Senhora Durcilene Rodrigues, parecerista jurídica da Eletronorte, já que não concorreu para a consumação da irregularidade, haja vista que se limitou à observação do cumprimento do edital, documento cuja elaboração não teve sua participação. Foram acolhidas também as razões do Senhor João Vanderlei Prata Andrade e das Senhoras Ângela Maria do Nascimento Silva e Márcia Araújo Martins, pois, como membros da Comissão de Licitação, deveriam cumprir o edital, cujos termos não foram por eles elaborados;

d) **aprovação do projeto básico sem o licenciamento ambiental**: As razões de justificativa do Senhor **Renê Formiga** foram rejeitadas. A sociedade de economia mista foi obrigada a adequar os projetos licitados às exigências dos órgãos ambientais, no decorrer das obras, o que desvirtuou o objeto

licitado e trouxe prejuízos à estatal. Foram acolhidas as razões apresentadas pelos Senhores João Batista Júnior e Humberto Souza, já que suas atribuições se limitavam à fiscalização dos contratos, sem participação nos processos de licenciamento ambiental;

e) **subcontratação irregular ocorrida nos Contratos 9.993/2007 e 10.942/2007**: O Ministro rejeitou as razões apresentadas pelo Senhor **Renê Formiga**, pois ambas as avenças tiveram seus objetos integralmente subcontratados, indo de encontro ao artigo 72, da Lei 8.666/1993;

f) **adiantamento de pagamentos sem a devida contraprestação de serviços nos Contratos 24.387/2009, 9.993/2008 e 10.492/2008**: os gestores que firmaram os contratos, Senhores **Leonardo Lins de Albuquerque** (diretor de pagamento de expansão) e **Renê Formiga**, não elidiram a irregularidade. Não foi constatada excepcionalidade apta a justificar os pagamentos antecipados. Para o Ministro, a constatação é grave infração à norma legal que enseja a aplicação de multa aos gestores com base no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU;

g) **contratação direta da empresa Artech por inexigibilidade de licitação (Contrato OC 24.387/2009) para o fornecimento de 9 painéis para o sistema de proteção, controle e supervisão (SPCS) da subestação de Marapatá**: rejeitou as razões apresentadas pelo Senhor **Renê Formiga**, pois não restou demonstrada a inviabilidade de competição para a aquisição do SPCS. Como a Secob evidenciou, havia outras empresas aptas a fornecer o equipamento. De acordo com o Ministro-Relator, a irregularidade também configura grave infração à norma legal capaz de ensejar a aplicação de multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

h) **classificação indevida de objeto de licitação que resultou no Contrato 1.326/2005 como serviço de natureza continuada**: contrariou o artigo 57, da Lei 8.666/1993. O Ministro-Relator entendeu que a responsabilidade não poderia recair de forma exclusiva sobre os pareceristas jurídicos da estatal, pois não atuaram com má-fé ou dolo nem praticaram erro grosseiro. Somente poderia ocorrer tal responsabilização em caráter subsidiário à dos gestores da sociedade de economia mista. Considerando que os demais gestores não haviam sido ouvidos, acolheu as razões de justificativa apresentadas pelos pareceristas: Senhoras Andressa Pinto Gusmão e Neiva Evangelista Barboza e Senhor Luis Alan Lorenzoni;

i) **celebração de contratos “guarda-chuva”**: rejeitou as razões apresentadas pelos Senhores **Camilo Gil Cabral**, diretor técnico da Amazonas Energia S.A., e **Manoel Ribeiro**, diretor de gestão corporativa da Eletronorte. Os objetos dos Contratos 2.585/2007 e 1.326/2005 estavam desprovidos da necessária e suficiente caracterização, em desconformidade com os artigos 40, inciso I, e 55, inciso I, da Lei 8.666/1993. Ademais, descumpriu-se deliberação anterior do TCU (Acórdão 1.504/2003 – Plenário);

j) **realização irregular de licitações com recursos de Programa de Trabalho incompatível**: rejeitou as razões do Senhor **Renê Formiga**. O programa de trabalho era específico para a ampliação do subsistema de transmissão de Manaus/AM, mas uma parcela dos recursos foi direcionada a outros municípios, sem justificativas adequadas.

4. Assim, o Ministro-Relator propôs que fosse aplicada multa aos gestores que tiveram suas razões de justificativa rejeitadas, com fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU, encaminhamento adotado pelo colegiado quando da prolação do Acórdão 2.447/2011 – Plenário. Foram aplicadas multas aos responsáveis nos seguintes valores (peça 35, p. 71-73):

Renê Marques Formiga	R\$ 20.000,00
Leonardo Lins de Albuquerque	R\$ 3.000,00
Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro	R\$ 6.000,00
Júlio Jacques da Silva Ribeiro	R\$ 10.000,00

Carlos Alberto Lobo Neto	R\$ 3.000,00
Camilo Gil Cabral	R\$ 3.000,00
André Francisco da Silva Reis	R\$ 3.000,00
Lourenço José Machado Maduro	R\$ 3.000,00

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade às peças 121, 122, 124, 125, 126, 127 e 140, ratificados às peças 136 e 142 pelo Ministro-Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5, do Acórdão 2.447/2011 - Plenário, com exceção do apelo interposto pelo Senhor **Lourenço José Machado Maduro** que, por ser intempestivo, foi admitido sem efeito suspensivo (peça 127).

6. Quanto ao pedido de reexame interposto pelo Senhor **André Francisco da Silva Reis**, a Serur havia proposto o seu não conhecimento por ser intempestivo e não trazer fato novo (peça 123). Todavia, o Ministro-Relator o admitiu sem efeito suspensivo (peça 136).

EXAME TÉCNICO

Recorrente: Carlos Alberto de Gusmão Lobo Neto, ex-gerente de planejamento e engenharia da Amazonas Energia (peça 131)

Argumentos: A Estatal deveria lidar com diversas e complexas obras. Não contava com mão de obra qualificada. Gerenciar diversos contratos “de apoio à Estatal” seria inviável.

7. Após defender a tempestividade de seu recurso, afirmou que foi condenado pelo TCU, pois este o considerou responsável pelo projeto básico do Contrato 1.326/2005, que caracterizou o objeto a ser contratado como serviço de natureza continuada (peça 131, p. 1).

8. O recorrente alegou, em suma (peça 131, p. 2-4):

a) No Estado do Amazonas existe uma demanda crescente por energia elétrica tornando necessária a realização de diversas obras. Estas são complexas e diversificadas, exigindo a utilização de novas tecnologias e a modernização de projetos. Isso torna necessária a contratação de empresa para a realização desses projetos e para a fiscalização das obras, atividades que são imprescindíveis para a empresa e, portanto, consideradas de natureza contínua. Esta caracterização (serviços continuados) ocorreu motivadamente. Nesse contexto foi assinado o Contrato 1.326/2005;

b) Referida avença ficou sob a gestão do então Departamento de Projetos e Engenharia - TPE, vinculado à Diretoria de Planejamento e Expansão;

c) Não havia, na Estatal, mão de obra especializada para a execução direta dos serviços objeto de referida avença nem previsão, no DEST/MPOG, da abertura de vagas para a contratação de empregados, via concurso público, que suprissem esta demanda. Além disso, o controle e a gestão de vários contratos teria alto grau de dificuldade, o que ensejou a classificação do objeto questionado como de natureza continuada, de modo a contemplar vários empreendimentos;

d) Descreve que o objetivo principal da Diretoria de Planejamento e Expansão, da qual foi gerente de departamento, era “Planejar, supervisionar, coordenar e controlar as atividades referentes à operação e manutenção dos sistemas e transmissão planejamento da expansão (tensões superiores a 13,8 e inferior a 230 kV)” e lista as atividades desenvolvidas para o alcance desse objetivo;

e) Quanto ao Departamento de Planejamento e Engenharia – TPE, órgão gestor do Contrato 1.326/2005, afirma que seu objetivo principal era o “gerenciamento das atividades referentes ao planejamento da expansão, elaboração de projetos, execuções e fiscalização de obras dos sistemas de

geração, transmissão, telecomunicações, automação e proteção” e lista as atividades que deveriam ser desenvolvidas para alcançar este mister;

f) Nesse cenário técnico, o TPE realizou a contratação em questão, cujo objeto foi a “contratação de serviços de mão de obra técnica especializada e APOIO para execução de serviços de fiscalização, acompanhamento, controle de qualidade, elaboração de projetos de obras nas mais diversas áreas desta empresa”;

g) Há que se considerar que não houve dolo, má-fé ou dano e “os serviços foram totalmente absorvidos pela Administração”. Ademais, referida contratação passou pelo crivo de diversos pareceristas, todos absolvidos pelo TCU. Esse entendimento também deve ser aplicado ao recorrente, que é leigo em Direito e apenas expôs suas intenções técnicas na contratação em questão aos mencionados pareceristas.

9. Ao final, requer a exclusão da multa que lhe foi aplicada ou, sucessivamente, a diminuição de seu valor e a possibilidade de seu parcelamento (peça 131, p. 4).

Análise

10. O Senhor Carlos Alberto de Gusmão Lobo, ex gerente do Departamento de Planejamento e Gestão da Manaus Energia, foi condenado por ter sido o responsável pelo projeto básico da Concorrência 081/05 (Contrato 1.326/2005), que atribuiu ao objeto contratado a classificação de serviço de natureza continuada (peça 35, p. 11 e 47).

11. Verifica-se que a referida classificação permitiu a prorrogação da avença (Contrato 1.326/2005, peça 61, p. 108-117) por meio de três termos aditivos (n. 2; n. 3 e n. 5), que estenderam a vigência do ajuste por mais 36 meses (peça 42, p. 27-29 e 45-47, e peça 43, p. 18-20), com base no artigo 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

12. Ademais, o recorrente, na qualidade de subscritor do projeto básico (peça 41, p. 10), menciona, expressamente, que os serviços que seriam contratados eram de natureza contínua (peça 41, p. 9).

13. Ocorre que os seguintes serviços, objeto do contrato, não podem ser entendidos como de natureza contínua (peça 61, p. 108):

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA TÉCNICA ESPECIALIZADA E APOIO PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO, ACOMPANHAMENTO, CONTROLE DE QUALIDADE, ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE OBRAS A CARGO DO DEPARTAMENTO DE PLANEJAMENTO E ENGENHARIA – TPE NAS DIVERSAS ÁREAS DA MANAUS ENERGIA S/A, CONFORME PROJETO BÁSICO E SEUS ANEXOS, QUE É PARTE INTEGRANTE DESTA EDITAL.

14. Como bem observado pela equipe de auditoria (peça 4, p. 34-37), a realização de serviços de limpeza hoje, por exemplo, não exaure a prestação do mesmo serviço no futuro, sendo este um clássico exemplo de serviço de natureza contínua.

15. Porém, a elaboração de projetos e a fiscalização de obras específicas não são serviços que devem ser refeitos no futuro, além de corresponderem à área fim da estatal (portanto não são serviços auxiliares). Por este motivo, ademais, não poderiam ser terceirizados, tendo em vista a exigência constitucional de aprovação em concurso público para a investidura em emprego público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal).

16. A cláusula 13.3, do projeto básico, indica, de forma clara, que a elaboração de projetos, execução/fiscalização de obras e programação de obras vinculadas à expansão/ampliação do sistema de transmissão de Manaus, são atividade fim da estatal (peça 41, p. 9).

16. Resta demonstrada, portanto, a responsabilidade do recorrente pela classificação incorreta do objeto contratual como de natureza contínua, possibilitando a prorrogação da avença por mais 36 meses.

17. A crescente demanda por energia na região não tem o condão de afastar a irregularidade. O administrador público deve agir conforme o princípio da legalidade, ou seja, não lhe cabe escolher soluções em desconformidade com a lei. A falta de mão de obra especializada suficiente deve ser resolvida com a realização de concurso público. Quando muito, não havendo autorização para tanto, o gestor público, com a devida justificativa, deve contratar a empresa para atender a serviços específicos em determinada obra ou realizar contratações temporárias.

18. Da mesma forma, o argumento no sentido da maior dificuldade para gerir contratos para empreendimentos específicos não pode justificar a adoção de soluções contrárias à Lei de Licitações.

19. Além disso, deve ser ressaltado que a responsabilização no âmbito do TCU prescinde da caracterização de dolo e má-fé, sendo suficiente a constatação de conduta culposa por parte do gestor, em desconformidade com as normas legais aplicáveis. Ademais, foi condenado por ato praticado em grave infração a norma legal (artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU), e não pela ocorrência de dano ao erário.

20. O fato de pareceristas não terem sido condenados não afasta sua responsabilidade, tendo em vista que ele foi quem elaborou o projeto básico em desconformidade com a lei. Em adição, não lhe cabe alegar que é leigo em Direito, pois, ninguém se escusa de cumprir a lei dizendo que não a conhece (artigo 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e o gestor não deve assumir determinado mister quando não possui o conhecimento adequado, já que o interesse público é indisponível e supremo.

21. Será proposto, portanto, o não provimento deste recurso. Quanto ao parcelamento solicitado, verifica-se que a autorização já foi dada no item 9.4 do acórdão recorrido (peça 35, p. 72).

Recorrente: Camilo Gil Cabral, diretor técnico da Amazonas Energia (peça 106)

Argumentos: O objeto contratual foi descrito em outros documentos. A Amazonas Energia não foi responsável pelo procedimento licitatório. Não assinou o Contrato 1.326/2005. Não foi reincidente. A suposta irregularidade não tem gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa. Foi diligente.

22. Aduz que foi condenado pelo Tribunal em razão de não terem sido adequadamente caracterizados os objetos dos Contratos **2.585/2007** e **1.326/2005**. Além disso, a Estatal teria deixado de cumprir o Acórdão 1.504/2003 - Plenário, que determinou a especificação, **no edital**, de forma sucinta e clara, do objeto a ser contratado (peça 106, p. 1).

23. Contesta a reincidência que teria sido apontada pelo Tribunal. Destaca que o que o TCU questionou, desta vez, foi o contrato e não o edital do certame. Como o recorrente não foi responsável pelo processo de licitação, não foi reincidente em relação ao Acórdão 1.504/2003 – Plenário, que se refere a requisitos do edital e não do contrato (peça 106, p. 1-2).

24. Alega que, por isso, o Ministro-Relator, em seu voto, entendeu adequado que apenas fosse dada ciência à Estatal da irregularidade para que a empresa passasse a detalhar adequadamente o objeto de seus contratos (peça 106, p. 2).

25. Ressalta que a elaboração do edital esteve sob a responsabilidade da controladora da entidade, a Eletronorte. A Manaus Energia, empresa onde o recorrente foi diretor, não participou de qualquer ato do processo licitatório. Corrobora essa alegação o item 9, da Resolução da Diretoria n. 111/2006, transcrito pelo recorrente no recurso. Ademais o próprio Tribunal já havia reconhecido essa situação em seu relatório (vol. 5, anexo 2, fl. 901) (peça 106, p. 2).

26. Argumenta, em adição, que cabia ao Departamento de Licitação e Contratação da Manaus Energia, órgão responsável pelas licitações e contratações, orientar os departamentos requisitantes da estatal quanto ao cumprimento dos artigos 40, inciso I, e 54, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como das determinações do TCU (peça 106, p. 3).
27. Assim, quanto aos mencionados contratos, assegura que os processos de contratação que os antecederam foram realizados pela Eletronorte (empresa controladora). A Manaus Energia não contava com mão de obra qualificada para elaborar as especificações que deveriam ser exigidas nas contratações. Coube à controlada apenas: “Aprovações pelas Diretorias Executivas, Conselhos de Deliberação, depender (sic) os recursos financeiros para pagamento do contrato e realizar o lançamento do processo licitatório”. O apoio necessário para o esclarecimento e análise administrativa, financeira e técnica foi dado pela Eletronorte (peça 106, p. 3).
28. Acrescenta que todas as obras objeto do Contrato 2.585/2007 estavam descritas na Resolução da Diretoria 111/2006, da Manaus Energia, e na Deliberação 215/2006, do Conselho de Administração da empresa, ato de aprovação para o início do processo licitatório, sendo referidos documentos parte integrante do edital do certame, do qual decorreu o Contrato 2.585/2007 (peça 106, p. 3).
29. Nesse sentido, transcreve o Parágrafo Terceiro, da Cláusula Primeira, do instrumento contratual, nos seguintes termos (peça 106, p. 3):
- Parágrafo Terceiro: Os serviços objeto deste Contrato serão executados pela Contratada de acordo com o disposto na Concorrência CC.GST.6.2075, seus Anexos e Adendos, bem como de conformidade com a sua proposta e seus Anexos, nos termos expressamente aceitos pela Eletronorte/Manaus Energia.
30. Entendendo que o Tribunal desejava que houvesse cláusula contratual dispondo de todas as obras e localizações onde estas seriam realizadas, afirmou que assim será feito nos próximos contratos. Entretanto, questiona se essa falha seria suficiente para a aplicação de multa pelo Tribunal, tendo em vista que a informação que o TCU entendeu faltante estava no processo licitatório (peça 106, p. 3).
31. Transcreve, então, trecho de manifestação atribuída ao Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) sobre a desnecessidade de o Contrato repetir *ipsis litteris* os termos editalícios, uma vez que as avenças já estariam atreladas aos instrumentos convocatórios em decorrência do artigo 54, §1º, da Lei 8.666/1993 (peça 106, p. 3-4).
32. Alega, outrossim, que várias empresas adquiriram o edital e puderam obter todos os documentos necessários para a realização dos serviços, inclusive os anexos como a Resolução da Diretoria 111/2006 e a Deliberação 215/2006 acima mencionados. Prova disso é o fato de que não houve impugnações ao edital ou ao certame, tudo como demonstrado em resposta às audiências (peça 106, p. 4).
33. Em adição, argumenta que a contratação foi transparente e que agiu com zelo, acreditando estar cumprindo os ditames da Lei de Licitações. O cuidado em sua atuação ficaria demonstrado, inclusive, quando da assinatura do instrumento contratual, que ocorreu juntamente com o diretor presidente da Manaus Energia e o diretor financeiro (peça 106, p. 4-5).
34. Requer, destarte, que lhe seja concedido o tratamento mais benéfico conferido aos referidos diretores de forma a afastar a multa que lhe foi aplicada (peça 106, p. 5).
35. Destaca, ainda, a dificuldade com a qual se depara, diariamente, o administrador para tomar suas decisões, as quais são lastreadas por manifestações dos setores técnicos e jurídico, indicando zelo no trato da coisa pública (peça 106, p. 5).
36. Transcreve o item 6, do voto do acórdão recorrido, no sentido de que a documentação apresentada pela entidade demonstrou que os recursos do Contrato 2.585/2007 estavam sendo

aplicados para atingir o seu objetivo, o que afastou a irregularidade que havia ensejado proposta para a paralisação de referida avença (por suspeita de que os recursos estariam sendo utilizados em desacordo com o respectivo Programa de Trabalho) (peça 106, p. 5).

37. A partir dessa transcrição, argumenta que restou comprovado que a mão de obra foi utilizada naquelas obras alvo do Contrato 2.585/2007 e que os serviços foram realizados nos locais pré-determinados conforme os documentos que originaram referida avença (peça 106, p. 5).

38. Assevera que a sua participação na suposta irregularidade foi mínima, pois somente assinou o contrato. Ademais, destaca que o presidente da estatal, seus diretores e conselheiros não elaboravam projetos básicos ou editais, não conduziam ou concluíam os processos licitatórios, mas apenas homologavam os procedimentos (peça 106, p. 5).

39. Em adição, assegura que não assinou o contrato 1.326/2005. Apesar de constar seu nome, afirma que a assinatura ocorreu por procuração (“p/”), o que afasta a sua culpa. Isso seria comprovado pelas suas assinaturas que constam de outros documentos (peça 106, p. 5).

40. Alega que a aplicação de pena pelo TCU em função do Contrato 1.326/2005 constitui nulidade absoluta, pois contrária ao devido processo legal e ao princípio de que a pena não pode ultrapassar a pessoa que pratica o ato (peça 106, p. 6).

41. Aduz que se deve considerar, ademais, a inexistência de dano ao erário, de enriquecimento ilícito dos gestores, a primariedade no cometimento de referida irregularidade e os antecedentes do recorrente (peça 106, p. 6).

42. Ressalta que a suposta irregularidade carece de gravidade, o que torna a conduta escusável, não justificando, portanto, a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (peça 106, p. 6).

43. Transcreve manifestação atribuída ao TCU para defender que o controle não é só punição, mas prevenção, correção e orientação. Ademais, o agente público não deve ser punido se ausentes o dolo, a má-fé e o prejuízo ao erário, devendo, nesse caso, adotar o caminho pedagógico em vez do punitivo (peça 106, p. 6-7).

44. Ao final, requer (peça 106, p. 7-8):

- a) o reconhecimento da ausência de responsabilidade quanto ao Contrato 1.326/2005, não tendo participado de sua assinatura;
- b) Em relação ao Contrato 2.585/2007, que sejam apenas expedidas determinações corretivas, tendo em vista que não houve dano ao erário ou beneficiamento ilícito;
- c) Que lhe seja concedido o mesmo tratamento conferido aos demais diretores da Manaus Energia que assinaram o Contrato 2.585/2007, com base no princípio da igualdade e
- d) Que seja afastada sua reincidência, a caracterização de conduta dolosa ou culposa sua e, ao final, a aplicação da multa.

45. Junta, em seu recurso, a Resolução de Diretoria 111/2005; a Deliberação do Conselho de Administração 215/2006; os Contratos 2.585/2007 e 1.326/2005; o folheto do I Workshop Gerencial da Eletrobrás Amazonas Energia e documentos diversos com sua assinatura (peça 106, p. 8-67).

Análise

46. O recorrente foi chamado para apresentar razões de justificativa por ter assinado os Contratos 1.326/2005 e OC 2.585/2007, do tipo “guarda-chuva”, com objeto amplo e não definido, e por ter sido diretor técnico da Manaus Energia e autoridade máxima da área técnica responsável à época (peça 6, p. 32-33, peça 9, p. 20, e peça 35, p. 11). Também respondeu por esse achado o Senhor **Manoel Narazeth Santanna Ribeiro**, diretor de gestão corporativa da Eletronorte, responsável pelo

lançamento da concorrência que acarretou a assinatura do Contrato OC 2.585/2007 (peça 35, p. 17 e 47-48).

47. Quanto ao **Contrato 2.585/2007**, o recorrente alega que as obras estavam especificadas na Resolução da Diretoria 111/2006 (peça 106, p. 10-14), da Manaus Energia, e na Deliberação 215/2006 (peça 106, p. 15-19), do Conselho de Administração da empresa. Não contesta, portanto, a constatação da equipe de auditoria no sentido de que tanto os editais como os instrumentos de contrato estavam desprovidos do adequado detalhamento do objeto. Este, portanto, encontrava-se especificado apenas em documentos internos da Manaus Energia.

48. Destaque-se que a Lei de Licitações exige uma adequada caracterização do objeto da licitação no instrumento convocatório do certame (artigos 6º, inciso IX, e 40, §2º, inciso I) e no instrumento contratual dele decorrente (artigos 54, §1º, e 55, inciso I).

49. Ao primeiro deve ser dada ampla publicidade para ampliar a competição (artigo 21, da Lei 8.666/1993), enquanto que o segundo fixa as obrigações tanto da Administração Pública contratante como da empresa contratada. Dessa forma, a explicitação do objeto em documentos outros que não esses não atende à exigência legal.

50. Em adição, não se está exigindo que o contrato repita de forma literal todas as previsões editalícias, mas apenas que cumpra os requisitos previstos nos artigos 54 e 55 da Lei de Licitações.

51. A falta de impugnações ao edital também não convalida a ilegalidade. Eis que, em tese, diversos motivos, inclusive um possível conluio entre as empresas interessadas, pode ensejar a não impugnação do instrumento convocatório.

52. Ressalte-se, ademais, que os critérios de qualificação técnica exigidos na licitação devem ser compatíveis com o objeto licitado. Se este não é adequadamente definido, como aferir se a qualificação técnica exigida era razoável (artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/1993)?

53. Sobre este ponto, é importante destacar que a equipe de auditoria constatou (peça 4, p. 41) que a empresa Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda. foi a única habilitada na licitação e que, na execução da avença, foram elaborados projetos de linhas de transmissão e subestações com tensão inferior à exigida no edital a título de qualificação técnica (a exemplo do subsistema de transmissão de 69 KV), o que pode indicar uma indevida restrição à competição.

54. Cópia do instrumento contratual em questão, com objeto amplo, não definido e firmado pelo recorrente, encontra-se à peça 44, p. 1-15, demonstrando sua responsabilidade.

55. No que tange ao **Contrato 1.326/2005**, verifica-se que essa avença também está desprovida da adequada definição de seu objeto (peça 61, p. 108-117).

56. O recorrente alega que a assinatura aposta nesse documento não é sua. Entretanto, o TCU não pode aceitar uma mera alegação desprovida de provas, que no âmbito desta Corte de Contas devem ser documentais (artigo 162, do Regimento Interno/TCU). Eis que se presume que a referida assinatura é verdadeira e cabe ao recorrente desconstituir essa prova (artigo 298, do Regimento Interno/TCU, c/c artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil).

57. Nada obsta, por exemplo, que o próprio recorrente tenha firmado o contrato em questão com assinatura diversa, motivo pelo qual deveria ter produzido a adequada prova documental (junto a perito, por exemplo) para demonstrar o que alega.

58. No que tange ao Acórdão 1.504/2003 – Plenário, verifica-se que realmente foi determinado à Manaus Energia, à época que: “9.1.4. descreva, na elaboração do edital, de forma sucinta e clara o objeto a ser contratado, conforme determina o art. 40, I, da Lei 8.666/93.”

59. Embora haja uma estreita relação entre a definição do objeto no edital e depois no contrato, não se pode dizer que o recorrente descumpriu determinação do Tribunal, tendo em vista que sua responsabilidade adveio da assinatura dos contratos desprovidos da adequada descrição do objeto.

60. Destaque-se, entretanto, que referido acórdão demonstra que pelo menos desde 2003 a estatal deixa de descrever adequadamente os objetos de suas licitações. Outrossim, a decisão deixa claro que já naquela época havia terceirização de atividade-fim, referente à fiscalização, acompanhamento de obras e desenvolvimento de projetos, serviços similares aos contratados por meio das avenças 2.585/2007 e 1.326/2005.

61. Dessa forma, a multa aplicada aos responsáveis mostra-se necessária, tendo em vista a situação que perdurava durante alguns anos, havendo a contratação de empresas, sem a adequada descrição do objeto, para a realização de atividades afetas à área fim da estatal, em afronta aos artigos 6º, inciso IX, 40, §2º, inciso I, 54, §1º, e 55, inciso I, da Lei 8.666/1993, e artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

62. Como subscritor dos Contratos 2.585/2007 e 1.326/2005, o recorrente contribuiu para a irregularidade, não havendo como entender que esses atos (assinaturas) foram desprovidos de qualquer valor. Afinal, foi por meio da assinatura do instrumento contratual que a estatal assumiu obrigações frente à contratada.

63. Alega que o zelo no trato com a coisa pública restou demonstrado pelo fato de ter assinado o contrato juntamente com outros diretores da estatal. Todavia, o estatuto atual da Amazonas Energia, aprovado em 9/9/2011, em seu artigo 30, inciso XXIII, estabelece que cabe à Diretoria Executiva da estatal:

XXIII – movimentar recursos da Companhia e formalizar obrigações em geral, mediante a **assinatura do Diretor-Presidente e de um Diretor** nos respectivos instrumentos obrigacionais, podendo esta competência ser delegada a titulares de funções de confiança, relacionados em atos específicos da Diretoria; (original sem grifos)

64. Ou seja, embora esse estatuto seja posterior à assinatura dos contratos em questão, o dispositivo transcrito é um indício de que já naquela época o recorrente não poderia assumir obrigações pela estatal sem a assinatura de pelo menos mais um diretor.

65. Quanto à alegação de que deve receber o mesmo tratamento conferido aos demais diretores que firmaram as avenças, mas não foram multados pelo TCU, deve-se registrar que o recorrente era a autoridade máxima da área técnica responsável (peça 5, p. 12), motivo pelo qual recebeu tratamento mais gravoso em relação ao diretor-presidente e ao diretor financeiro.

66. Afirma que tomou decisões baseadas em análises de setores técnicos e jurídicos da entidade e que não houve dano ao erário. Argumenta ainda que não houve enriquecimento ilícito, que não agiu com dolo ou má-fé e que era réu primário. Aduz, outrossim, que a Manaus Energia não contava com mão de obra qualificada, dependendo da Eletronorte para elaborar as especificações que deveriam ser exigidas.

67. Esses argumentos também não lhe socorrem. As análises técnicas e jurídicas não lhe vinculavam e, quando equivocadas, não têm o condão de afastar a responsabilidade do gestor que atua com base nelas. Além disso, não é necessária a caracterização de dolo ou má-fé para que haja sua responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, ou mesmo que tenha sido reincidente, sendo suficiente que tenha agido de forma culposa (ao assinar os contratos eivados de vícios). Ademais, o Tribunal lhe aplicou multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (peça 35, p. 72), ou seja, pela prática de ato com grave infração a norma legal, e não pela ocorrência de dano ao erário, sendo que a gravidade da infração impossibilita o afastamento dessa sanção.

68. Por fim, a alegação de que a entidade não contava com mão de obra qualificada não justifica a prática de atos ilegais. Eis que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a

conhece (artigo 3º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), em especial o gestor público, tendo em vista a indisponibilidade e a supremacia do interesse público.

69. Dessa forma, será proposto o não provimento deste recurso.

Recorrente: Leonardo Lins de Albuquerque, diretor de planejamento e gestão da Amazonas Energia (peça 105)

Argumentos: A contratação direta realizada reduziu custos. Houve a análise prévia do setor que elaborou o contrato e do Jurídico da entidade. A Administração não foi exposta a riscos elevados. O contrato foi plenamente executado. A multa aplicada deve respeitar o princípio da razoabilidade.

70. Após retratar um breve histórico do processo, argumenta que a contratação direta da empresa Arteche ocorreu por esta já haver fornecido anteriormente, à Amazonas Energia, o Sistema de Proteção, Controle e Supervisão (SPCS) da subestação de Marapatá, “a qual fora parcialmente utilizada por força de situação emergencial ocorrida em outra subestação” (peça 105, p. 1-2).

71. Como a empresa já havia elaborado o sistema anterior, havendo apenas a necessidade de recomposição do número de painéis que o compunham, optou-se por contratar a referida sociedade, apenas para a recomposição do sistema. Com isso, alega que foram economizados cerca de R\$ 500.000,00 já que não se adquiriu um sistema novo e completo nem foi necessária a realização de treinamentos (peça 105, p. 2).

72. Ressalta que o contrato foi elaborado pelo Departamento de Licitação e contou com a chancela do Departamento Jurídico da Amazonas Energia. Esses dois órgãos teriam acompanhado todo o processo licitatório (peça 105, p. 2).

73. Ademais, por cautela e zelo pelo erário, foi exigida garantia - Apólice 06998200900050716741 da empresa Cesbrasil Seguros de Garantia e Crédito S/A (peça 105, p. 2-3).

74. Menciona que há Jurisprudência no TCU no sentido de que quando não há alternativas ou quando a antecipação de pagamento seja a única opção para se conseguir o bem ou a prestação de serviços desejada, a Corte de Contas recomendaria a elaboração de estudo que comprove a economia de recursos, resguardada por garantias, a exemplo dos Acórdãos 93/1999 – 1ª Câmara, 237/1999 – Plenário, “481/2005 – TCU” e a Decisão 444/1993 – Plenário (peça 105, p. 3).

75. Assegura que era muito baixo o risco de a empresa contratada não executar o objeto. Nesse sentido, afirma que todos os painéis adquiridos para o SPCS da subestação de Marapatá estão instalados e comissionados, conforme foto anexada, prontos para entrar em operação. Dessa forma, não seria necessário responsabilizar o recorrente (peça 105, p. 3) - eis que a contratação, da maneira como foi realizada, ao contrário de expor a Administração a riscos elevados, protegeu seus interesses na medida em que o objeto foi executado com custo reduzido (peça 105, p. 5).

76. Argumenta que a inexigibilidade era a forma mais adequada, segura e econômica para realizar a contratação, inclusive com a antecipação do pagamento inicial, já que houve redução expressiva no custo do objeto e este foi plenamente cumprido (peça 105, p. 4).

77. Aduz que não se insurgiu contra a metodologia do pagamento antecipado quando da assinatura do contrato, na qualidade de diretor de planejamento e expansão da Amazonas Energia, pois já havia sido analisada pelo setor que elaborou o instrumento contratual e pelo Jurídico da entidade. Destaca, ademais, que não participou do processo decisório que incluiu a cláusula de antecipação de pagamento no contrato (peça 105, p. 5).

78. Ressalta a importância do princípio constitucional da proporcionalidade e que o poder discricionário, na aplicação da multa, deve respeitar os limites legais, não podendo desprezar critérios de dosimetria para que não seja arbitrária (peça 105, p. 6-7).

79. Nesse sentido, argumenta que alguns critérios do Direito Penal podem ser utilizados pelo julgador do TCU no momento de definição do valor da multa. Assim, entende que devem ser considerados: a natureza e gravidade da infração cometida; os danos dela decorrentes; as circunstâncias agravantes ou atenuantes; os antecedentes funcionais; os casos de aumento e de diminuição da pena, a ocorrência de caso fortuito ou força maior e a situação econômica do servidor (peça 105, p. 7-8).

80. Questiona, então, a multa que lhe foi aplicada, já que não houve prejuízo ao erário nem agiu com má-fé. Garante que sempre atuou com zelo nos cargos que exerceu nas empresas estatais distribuidoras de energia, tendo assinado centenas de contratos que não ensejaram condenações no TCU.

81. Com efeito, transcreve ementa do Acórdão 87/2007 – Plenário onde se registrou que as circunstâncias do caso concreto podem escusar a irregularidade cometida de modo a afastar a sanção aplicada. Ademais, ressalta que o controle não é só punição, mas também prevenção, correção e orientação, especialmente quando inexistente dolo, má-fé e dano ao erário (peça 105, p. 9-11).

82. Ao final, requer a exclusão da multa que lhe foi aplicada ou, sucessivamente, a diminuição de seu valor (peça 105, p. 11-12).

Análise

83. O Senhor Leonardo Lins de Albuquerque, ex diretor de Planejamento e Expansão da Manaus Energia, foi chamado em audiência em razão da **ausência de parcelamento do objeto, embora técnica e economicamente recomendável**, e do **adiantamento de pagamentos** (peça 35, p. 13).

84. Posteriormente, o recorrente teve sua responsabilidade afastada em relação à primeira constatação (falta de parcelamento dos objetos dos Contratos 9.993/07, 10.492/07 e 15.363/08) tendo em vista que assumiu o cargo em um estágio do processo de contratação no qual a opção por não parcelar já havia sido feita (peça 35, p. 18-20 e 68). Foi condenado pelo Tribunal com base na segunda (peça 35, p. 69-70).

85. De início, é importante ressaltar que a Lei 4.320/1964 estabelece que:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

86. Além disso, a Administração Pública deve agir conforme os princípios da legalidade (artigo 37, **caput**, da Constituição Federal), da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, entende-se que o interesse público é respeitado quando se cumpre a lei, diploma normativo primário editado pelos representantes do povo, e somente em casos excepcionálíssimos admite-se que o gestor descumpra as normas legais.

87. Dessa forma, não cabe ao gestor optar por realizar pagamentos adiantados quando a lei expressamente veda essa prática, sob a alegação de que protegeu o interesse público.

88. Ademais, ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece (artigo 3º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), ainda mais um gestor público ocupante do cargo de diretor da Manaus Energia. Em adição, o fato de ter agido conforme análises técnicas e jurídicas anteriores, por si só, não pode afastar a responsabilidade do administrador público, que não está vinculado a essas análises.

89. Quanto à alegação de que a Jurisprudência do TCU permitiria tal prática, deve-se ressaltar que, como já exposto no relatório do acórdão recorrido, trata-se de medida de exceção, não tendo sido adequadamente justificado o descumprimento do dispositivo legal acima transcrito (peça 35, p. 39).

90. Em adição, a exigência de garantia, no intento de resguardar a Administração, não pode afastar a irregularidade, já que é solução não prevista (não permitida) pela lei e, o administrador deve

atuar nos limites desta. Ressalte-se que somente quando há discricionariedade pode o gestor optar pela opção mais oportuna e conveniente, sempre visando ao interesse público.

91. Por isso, também não lhe aproveitam as alegações de que a estatal não foi exposta a altos riscos, tendo em vista que não lhe competia escolher solução em desconformidade com a lei. Ademais, o fato de o objeto ter sido entregue não elide a ilegalidade cometida. Destaque-se que não era necessária a ocorrência de qualquer dano ao erário para a aplicação da multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

92. No que tange à alegada redução expressiva de custos, o recorrente não a demonstrou. Em adição, no relatório do acórdão recorrido (peça 35, p. 39-40), consta tabela de lavra da Unidade Técnica demonstrando que na verdade não houve essa economia, a uma porque os preços comparados são de uma única empresa (ARTECHE) e a duas porque os preços desses equipamentos têm forte dependência em relação ao valor do dólar (em sua maioria são importados).

93. O recorrente foi multado pelo Tribunal, no valor de R\$ 3.000, por ter firmado o **Contrato OC 24.387/2009** (peça 35, p. 38-41, 52, 69-70 e 72). Verifica-se que realmente consta sua assinatura no instrumento contratual (peça 61, p. 121-132), na qualidade de Diretor da Manaus Energia, onde foi previsto o pagamento antecipado na forma da sua Cláusula Décima Oitava (peça 61, p. 127/128).

94. Destaque-se que pela assinatura do instrumento de contrato o recorrente assumiu obrigações em nome da Estatal, motivo pelo qual não devem ser aceitas alegações no sentido de que não contribuiu de forma relevante para a ocorrência da irregularidade. Como gestor público diligente, deveria ter se negado a assinar o contrato com esse vício. Como não o fez, agiu com culpa (em sentido amplo), em grave infração a norma legal, devendo, portanto, ser responsabilizado.

95. Nesse sentido, desnecessária é a caracterização de dolo, má-fé ou dano ao erário para a subsunção de sua conduta ao artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, sendo suficiente que tenha agido culposamente. Ressalte-se que a situação prevista nesse dispositivo não se refere à ocorrência de dano ao erário.

96. Além disso, o valor da sanção aplicada, ao contrário do que alega, não se mostra desarrazoada, tendo sido aplicada de acordo com a gravidade de sua conduta.

97. Por fim, o fato de não ter sido condenado anteriormente pelo Tribunal também não elide a irregularidade ou afasta a necessidade e a adequação da multa aplicada. Dessa forma, será proposto o não provimento deste recurso.

Recorrente: Julio Cesar Jacques da Silva Ribeiro, gerente de elaboração de editais da Eletronorte (peça 108)

Argumentos: Não há nexo de causalidade entre sua conduta de elaborar o edital e a habilitação de determinada licitante ou eventual dano causado ao erário. A habilitação técnica de itens que fossem subcontratados seria feita posteriormente. Elementos objetivos apresentados em outra defesa devem lhe aproveitar.

98. Alega que foi condenado pelo Tribunal em decorrência das supostas irregularidades: inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e julgamento da fase de habilitação e classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação (peça 108, p. 2).

99. Assim, ressalta que lhe foi aplicada multa no valor de R\$ 10.000,00 apesar de ter sido reconhecido, no item 55, do relatório do acórdão recorrido, que as supostas ocorrências não causaram dano ao erário. Quando muito foram identificadas imperfeições de ordem formal (peça 108, p. 2-3).

100. Destaca que deve ser evidenciada a sua conduta, o nexo de causalidade entre esta e a irregularidade e a culpabilidade, para que haja sua punição (peça 108, p. 4).

101. Admite que elaborou o edital e ressalta que este documento foi examinado sob os aspectos técnico e jurídico, tendo sido aprovado. Ademais, questiona a irregularidade apontada no sentido de que teria sido habilitado consórcio que não cumpria os requisitos de habilitação técnica e o fato de que outros agentes que concorreram para a suposta irregularidade não foram responsabilizados, indo de encontro ao artigo 161, do Regimento Interno/TCU (peça 108, p. 4-5).

102. Assim, ressaltando a previsão regimental no sentido de que a defesa apresentada por um dos responsáveis aproveita a todos no que concerne às circunstâncias objetivas, alega que o acórdão recorrido acolheu defesa que continha elementos objetivos acerca da regularidade das cláusulas do edital que tratavam da habilitação técnica (peça 108, p. 5).

103. Reitera que não se dispensou, no edital, a apresentação de documentos de habilitação, especialmente de habilitação técnica. Assim, afirma que foram exigidas: a inscrição da licitante no conselho de classe competente (CREA) e a apresentação de atestados relativos a cada um dos itens do objeto licitado (peça 108, p. 5).

104. Contesta o entendimento atribuído à Unidade Técnica do Tribunal no sentido de que os licitantes foram dispensados de apresentar documentos de habilitação para o subitem do edital relativo a “Obras Cíveis e Montagem Eletromecânica” e “Projeto Executivo”. Aduz que, na verdade, o instrumento convocatório previu que se houvesse subcontratação desse subitem os documentos relativos a eles poderiam ser apresentados posteriormente pelas empresas subcontratadas. Destaca, ainda, que as licitantes já teriam apresentado a comprovação da inscrição no órgão de classe competente assim como atestados que comprovassem a aptidão para a realização do objeto licitado, o que já atenderia ao artigo 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 (peça 108, p. 5-6).

105. Ressalta, ademais, que não houve contratação de empresa sem habilitação técnica. Em adição, afirma que inexistiu nexo de causalidade entre a sua conduta de elaborar o edital (aprovado em análises posteriores) com a habilitação ou inabilitação de qualquer licitante ou com qualquer dano à Administração Pública (peça 108, p. 6).

106. Alega que o edital da Licitação **CP-GSS-7-2050** continha todos os requisitos previstos no artigo 40, da Lei de Licitações, tanto é que foi aprovado pelas instâncias competentes, inclusive a jurídica (peça 108, p. 7).

107. Destaca que sua conduta se limitou à elaboração dos editais e das respectivas minutas de contrato, não tendo participado do restante do procedimento licitatório (conforme Termo de Nomeação 008/2008, de 25/1/2008, peça 108, p. 29). Assim, argumenta que não pode ser responsabilizado por atos que não praticou, como a elaboração de respostas a questionamentos (peça 108, p. 7).

108. Afirma que o edital previu que o licitante poderia participar de forma isolada (com possibilidade de subcontratação) ou em consórcio. Além disso:

a) para os sistemas de proteção, controle e supervisão, os documentos de qualificação técnica deveriam ser apresentados obrigatoriamente na fase de habilitação, assim como no invólucro III, a documentação comprobatória do atendimento às especificações técnicas integrantes do edital;

b) sendo permitida a subcontratação dos serviços de obras civis/montagem eletromecânica e projeto executivo, as subcontratadas deveriam atender ao disposto nas alíneas “D7” a “D13” do subitem 8.6, do instrumento convocatório.

109. Nesse sentido, afirma que não pode ser responsabilizado por alterações posteriores do edital ocorridas por meio de adendos. Assim, a comissão de licitação teria alterado o edital quando à obrigatoriedade de apresentação de documentos de qualificação técnica por parte do licitante para os sistemas de proteção, controle e supervisão, por meio do Adendo 08, conforme transcrito pelo recorrente (peça 108, p. 7-8).

110. Esses adendos, como explica o recorrente, foram elaborados pela comissão de licitação com o apoio da Gerência de Coordenação de Licitações (GLCL, depois alterada para GSCL), conforme documentos anexados ao recurso. O recorrente informa que estava lotado na Gerência de Elaboração de Editais (GSSE) (peça 108, p. 8-9).

111. Acrescenta que a subcontratação dos serviços relativos às “Obras Cíveis e de Montagem Eletromecânica” e “Projeto Executivo” estava prevista nos itens 3.1, 3.2, 8.6 (alíneas D7 a D13) e cláusulas 32 e 33 da minuta do contrato, parte integrante do edital (peça 108, p. 9).

112. Ademais, mencionando os artigos 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, destaca que a contratada poderia subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido pela Administração e previsto no edital e no contrato (peça 108, p. 9). Para corroborar esse entendimento, menciona decisões atribuídas ao TCU (peça 108, p. 10-13).

113. Alega, ainda, que o artigo 72, da Lei de Licitações, permite a subcontratação de parte do objeto e não exige que as empresas subcontratadas comprovem qualquer dos requisitos de qualificação técnica previstos no artigo 30, da referida lei. Apesar disso, a Administração exigiu, no edital e na minuta de contrato, referidos requisitos exclusivamente para os serviços de obras cíveis/montagem eletromecânica e projeto executivo, visando a selecionar a proposta mais vantajosa (peça 108, p. 13).

114. Destaca que, no próprio TCU, há divergência acerca da necessidade de se exigir a apresentação dos mesmos documentos de qualificação requeridos do licitante, já que a lei não o faz, mencionando decisões da Corte de Contas (peça 108, p. 13-14).

115. Quanto à **inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global**, transcreve as seguintes cláusulas do edital da licitação CP-GSS-7-2050 que os teriam definido: 11.2; 11.2.3; 11.2.5; 20; 20.1; 20.2; 20.3 e 20.4 (peça 108, p. 15). Em adição, a comissão de licitação teria complementado as informações por meio do Adendo 11 (peça 108, p. 16):

Resposta 03

A Licitante deverá seguir o estabelecido nas Instruções aos Licitantes no item 20 – Critério de Aceitabilidade de Preços, sob pena de desclassificação, conforme esclarecido a seguir:

a) A Licitante que apresentar proposta cujo valor seja superior ao orçamento básico estimado para o empreendimento, ou seja, R\$ 48.920.245,44, a preços de Novembro/2006, a ser atualizado para a data de apresentação das Propostas, será desclassificada.

b) A licitante que apresentar proposta cujo valor de qualquer subestação seja superior ao orçamento básico estimado correspondente, ou seja, SE Cidade Nova, R\$ 7.585.297,33, SE Distrito Industrial R\$ 22.629.667,49, SE Santo Antônio, R\$ 5.875.844,11 e SE Seringal Mirim, R\$ 12.829.436,51, a preços de Novembro/2006, a serem atualizados para a data de apresentação das Propostas, será desclassificado.

c) A licitante que apresentar preços para itens/subitens superiores aos limites definidos nas Planilhas de Quantidades e Preços, a serem atualizados para a data de apresentação das Propostas, será desclassificado.

116. Assim, afirma que a Administração fixou detalhadamente o critério de aceitabilidade de preços. Ademais, as planilhas de quantidades e preços, parte integrante do edital, continham na coluna “Preço de Ref. ELETRONORTE” os preços máximos que seriam admitidos e a sistemática de verificação dos itens/subitens de preços. O detalhamento em relação aos itens/subitens dessas planilhas impedia a ocorrência de “jogo de planilhas” (peça 108, p. 16-17).

117. Assim, contesta o item 53, da análise das razões de justificativa, com as planilhas à peça 108, p. 17-21. Afirma o recorrente, destarte, que o critério de aceitabilidade de preços unitários estava definido no edital (peça 108, p. 21).

118. Ressalta, ademais, que a licitação foi realizada pela Eletronorte com base nos critérios de aceitabilidade de preços unitários previstos no edital e com uma economia de R\$ 15.848.799,53, correspondente a 28,98% em relação ao orçamento estimado (peça 108, p. 21).

119. Destaca, ainda, que a partir da publicação do Acórdão 3051/2009 - Plenário, em observância a recomendação exarada pelo TCU, a Administração alterou o critério de aceitabilidade de preços unitários de seus editais. Passou a haver uma paridade de “um pra um”, diferentemente da prática anterior cujo limite unitário de um determinado item correspondia ao somatório de seus subitens (peça 108, p. 21).

120. Assim, teria sido cumprido o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

121. Quanto ao **julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, destacou que o edital (itens 9.1.2; 11; 11.2.1; 11.2.2 e 11.7) previa, como critério de julgamento, o menor preço, observados os custos relativos às perdas dos transformadores (peça 108, p. 22). Assim, afirma que os licitantes apresentaram suas propostas com base nas cláusulas editalícias, em especial na previsão de que seria considerada a mencionada perda na fase de julgamento (peça 108, p. 23).

122. Referido critério de julgamento, ademais, de acordo com o recorrente, era adotado pelas estatais do setor elétrico há mais de 10 anos. Destaca que foram realizadas mais de 30 aquisições sem qualquer exigência de alterações por parte dos órgãos de controle (peça 108, p. 23). Assim, lista diversos processos onde foram considerados, no julgamento, os custos das perdas (peça 108, p. 23-24).

123. Entretanto, destaca que a partir da prolação do Acórdão 3051/2009 – Plenário, em observância à determinação no sentido de que o critério de apuração do preço fosse revisto, os editais posteriormente publicados para a aquisição de transformadores previram critério de julgamento diverso (peça 108, p. 24).

124. Assim, considerando que não agiu com dolo, não causou prejuízo ao erário nem atuou contrariamente à lei, requer que seja afastada sua condenação. Aduz, ainda, que, no TCU, atos ilegais que não provocam dano ao erário ou beneficiamento ilícito devem acarretar apenas determinações à entidade para que esta realize as devidas correções e que, neste caso, deve-se optar pelo caminho pedagógico em detrimento do punitivo. Por fim, destaca que foi demonstrado que não há liame entre a elaboração do edital e qualquer resultado danoso à Administração (peça 108, p. 25-26).

125. O recorrente anexou a seu recurso os documentos à peça 108, p. 27-465.

Análise

126. O recorrente, na qualidade de gerente de elaboração de editais da Eletronorte, foi chamado para apresentar razões de justificativa sobre as seguintes constatações: “3.2 - **Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global**; 3.3 - **Julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**; 3.4 - **Julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**” (peça 35, p. 12).

127. Quanto à primeira irregularidade (inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global), especificamente no que tange ao **Contrato 15.363/08**, o recorrente alega que os critérios estavam definidos nos itens 11.2; 11.2.3; 11.2.5; 20; 20.1; 20.2; 20.3 e 20.4, do **edital da Concorrência CP-GSS-7-2050** (peça 54, p. 27-56).

128. Todavia, foram estabelecidos apenas critérios de aceitabilidade de preços global e para subtotais (peça 54, p. 55). Além disso, a Planilha de Quantidades e Preços, anexo III, do instrumento convocatório, contém preços que consistem no somatório de valores referentes a diversos itens, ou seja, constituindo subtotais. Como exemplo, tem-se o item 4.1 – “Estruturas para barramentos e equipamentos”, cujo preço é a soma dos preços unitários de outros 3 itens (peça 16, p. 33). Assim, ao

contrário do que alega, verifica-se que realmente não foram adequadamente estabelecidos limites de aceitabilidade para preços unitários e o adendo 11 não supriu essa lacuna.

129. A equipe de auditoria constatou, ademais, que a proposta vencedora apresentou preços unitários superiores aos do orçamento-base e a existência de diferentes preços unitários para um mesmo serviço (peça 2, p. 48, e peça 3, p. 1-7).

130. Destaque-se que uma possível economia em relação ao valor total previsto no orçamento estimado não afasta a irregularidade, que foi a inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários, elementos que obrigatoriamente devem constar dos editais, conforme o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. Da mesma forma, o fato de a entidade ter, posteriormente, passado a seguir a lei não elide a constatação da equipe de fiscalização.

131. No que tange ao **julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, o recorrente respondeu por ter elaborado o edital da Concorrência GP-GSS-7-2050 com cláusula que possibilitou a contratação de licitante sem habilitação técnica (peça 35, p. 26).

132. Compulsando referido instrumento convocatório, de lavra do recorrente, verificam-se as seguintes cláusulas, referentes, respectivamente, à qualificação técnica para “Obras Cíveis e Montagem Eletromecânica” e para “Projeto Executivo” (peça 54, p. 37 e 39):

A documentação a seguir relacionada somente deverá ser apresentada caso a empresa responsável pelas obras cíveis e montagem eletromecânica seja o Licitante, não devendo ser apresentada documentação referente a empresas subcontratadas.

[...]

A documentação a seguir relacionada somente deverá ser apresentada caso a empresa responsável pelo projeto executivo seja o Licitante, não devendo ser apresentada documentação referente a empresas subcontratadas.

133. Ademais, a equipe de auditoria destacou as seguintes cláusulas da minuta do contrato (peça 3, p. 19):

CLÁUSULA 32ª No caso de subcontratação da execução de obras cíveis e montagem eletromecânica, a Contratada deverá apresentar para aprovação da Manaus Energia, em até 5 (cinco) dias após a assinatura do Contrato, a documentação abaixo, referente a empresa responsável:

[...]

CLÁUSULA 33ª No caso de subcontratação do projeto executivo, observado o disposto no Artigo 9º da Lei 8.666/1993, a Contratada deverá apresentar, para aprovação da Manaus Energia, em até 5 (cinco) dias após a assinatura do Contrato, a documentação abaixo, referente a empresa responsável:

134. Ora, qual é a finalidade de se diferir a apresentação de documentos de habilitação técnica para momento após a assinatura do contrato? Eis que a fase de habilitação, mais especificamente a técnica, existe para diminuir os riscos de a Administração Pública contratar empresa sem a capacidade técnica adequada, podendo acarretar-lhe prejuízo.

135. Além disso, como resta demonstrado, houve desrespeito ao princípio da isonomia ao exigir determinados documentos de uma empresa que pretendesse executar diretamente o objeto e não cobrar de outra que fosse subcontratar os serviços em questão.

136. Foi verificado, inclusive, que no caso concreto - avença firmada com o Consórcio ARTECHE-CEMEC-ENERGOATO - essas falhas quanto à fixação dos requisitos de habilitação no edital permitiram a contratação do consórcio sem a apresentação de documentos referentes aos Sistemas de Proteção, Controle e Supervisão (SPCS) e para o **item Projeto Executivo** (peça 3, p. 19-20).

137. Ressalte-se que o recorrente não foi responsabilizado pela ocorrência de atos posteriores à publicação do edital de sua lavra, mas pelas falhas constantes do próprio instrumento convocatório original.

138. Ademais, não se questionou a possibilidade de a Administração contratar consórcios ou permitir a subcontratação de parte do objeto licitado, mas os requisitos de habilitação fixados no edital. Este permitiu que a licitante vencedora, ao declarar que pretendia subcontratar parte do objeto, apresentasse os documentos de habilitação técnica em momento posterior, indo de encontro à isonomia entre os licitantes e expondo a Administração a riscos de inadimplemento do objeto contratado. Referida previsão de subcontratação possibilitou, portanto, uma fuga ao dever de a empresa licitante se habilitar no certame.

139. Ressalte-se, em adição, que a aprovação posterior do edital por órgãos técnicos e jurídicos da entidade não tem o condão de afastar sua responsabilidade, pois agiu com culpa (em sentido amplo) cometendo grave infração a norma legal. Desnecessária, portanto, a demonstração da ocorrência de dano ao erário para que fosse multado pelo Tribunal com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

140. Quanto à alegação do recorrente no sentido de que não houve tratamento isonômico em relação aos outros gestores responsáveis pela mesma irregularidade, deve-se registrar que foram rejeitadas as suas razões de justificativa, juntamente com as do Senhor Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, diretor de gestão corporativa da Eletronorte (peça 35, p. 69). Assim, o Tribunal responsabilizou os dois gestores que elaboraram o edital (peça 54, p. 56), não havendo que se falar em tratamento anti-isonômico por parte da Corte de Contas.

141. Quanto ao **julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, o recorrente foi chamado em audiência, pois, embora a Concorrência CP-GSS-7-2050 fosse do tipo menor preço (peça 54, p. 27), o instrumento convocatório previa critério técnico para julgamento de preços da proposta comercial, em desacordo com o artigo 45, § 5º, da Lei 8.666/1993. Isto, pois se estabeleceu que as perdas dos transformadores deveriam ser convertidas para valores monetários somando-se, esses valores, ao preço do licitante (itens 11.2.1; 11.2.2 e 11.2.4, do edital, peça 54, p. 50-51).

142. No caso, a entidade deveria ter estabelecido, **nas especificações técnicas**, características mínimas para o objeto a ser contratado. Dessa forma, a Administração quedaria resguardada quanto à qualidade do equipamento pretendido e estaria mantida a compatibilidade com o tipo de licitação adotado – menor preço. Entretanto, o que ocorreu foi a adoção de uma sistemática pela qual a licitante que apresentasse transformadores com menores perdas teria vantagem em relação às outras, por um critério claramente técnico.

143. Destaque-se que, no caso concreto, não caberia a adoção dos tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço”, tendo em vista que o objeto contratado (execução das obras civis e montagem eletromecânica, com fornecimento total de equipamentos e materiais, para a aplicação das SEs 69 kV Seringal Mirim, Distrito Industrial, Cidade Nova e Santo Antônio, localizadas em Manaus-AM) não é compatível com as hipóteses previstas no artigo 46, da Lei de Licitações.

144. O recorrente alega que essa sistemática já era adotada há alguns anos e que não teriam havido questionamentos anteriores por parte dos órgãos de controle. Ocorre que, como já exposto nesta instrução, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece. Além disso, a Administração Pública deve respeitar o Princípio da Legalidade. Dessa forma, o cumprimento da lei pelos gestores públicos independe de notificações dos órgãos de controle.

145. Da mesma forma, a adoção posterior de sistemática de contratação em conformidade com a lei não tem o condão de afastar a irregularidade anteriormente praticada.

146. Por fim, como já exposto, para a aplicação de multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (grave infração a norma legal), é desnecessária a caracterização de dolo, dano ao erário ou beneficiamento ilícito. Basta a prática de uma conduta culposa (em sentido amplo) contrariando de forma grave a lei.

147. Ante o exposto, será proposto o não provimento deste recurso.

Recorrente: Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, diretor de gestão corporativa da Eletronorte (peça 115)

Argumentos: Não há nexos causal entre sua conduta e as supostas irregularidades, o objeto do contrato estava suficientemente descrito e o edital estava de acordo com os requisitos legais

148. Aduz que foi condenado em decorrência da inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global; do julgamento da fase de habilitação e das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação e da existência de contratos “guarda-chuva” com objeto amplo e não definido (peça 115, p. 2).

149. Destaca que foi sancionado com multa no valor de R\$ 6.000,00 mesmo tendo sido reconhecido, de forma expressa, no item 55, do relatório do acórdão recorrido, que as supostas ocorrências não causaram dano ao erário (peça 115, p. 2). Tratava-se apenas de imperfeições de ordem formal e os editais elaborados atendiam aos requisitos Lei 8.666/1993 (peça 115, p. 3).

150. Argumenta que não agiu com dolo e que não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre a aprovação do edital e o resultado do julgamento da fase de habilitação em desacordo com o edital e a lei, bem como da inclusão, no edital, da possibilidade de participação de licitante sem a devida habilitação técnica (peça 115, p. 3).

151. Ademais, alega que foram desconsideradas circunstâncias objetivas que afastaram a responsabilidade de outros gestores (peça 115, p. 3).

152. Aduz que antes da aprovação dos editais CP-GSS-7-2050 e CC-GST-6-2075 se certificou de que estes haviam tramitado pelas esferas competentes, em especial, por analisar sua legalidade (artigo 38, da Lei 8.666/1993). Além disso, conforme o Manual de Organização da Eletronorte (peça 115, p. 29), não era sua atribuição, como diretor da Estatal, realizar uma conferência de cada item do edital. Consigna que sua aprovação “se restringe ao aspecto formal e não de mérito técnico ou legal” (peça 115, p. 4).

153. Em adição, os editais não teriam violado a Lei 8.666/1993, como demonstrado na manifestação jurídica que teria sido acolhida pelo TCU (peça 115, p. 4). A seu ver, como sob o ponto de vista jurídico não houve violação legal quanto aos critérios de julgamento de habilitação e propostas e de aceitabilidade de preços não há como subsistir sua responsabilidade, pois do contrário estariam sendo ignoradas circunstâncias objetivas que isentaram outros agentes que concorreram para o suposto vício, em contrariedade ao artigo 161, do Regimento Interno/TCU (peça 115, p. 5).

154. Quanto ao contrato “guarda-chuva”, argumenta que o Tribunal não vinculou essa suposta irregularidade aos demais agentes que participaram do procedimento licitatório, com competência para opinar a respeito da redação do objeto licitado. Além disso, ressalta que esta permitiu a exata compreensão técnica e jurídica por parte dos licitantes, tanto é que não houve impugnações ou pedidos de esclarecimento a seu respeito (peça 115, p. 5).

155. Acrescenta que a suposta obscuridade e falta de clareza quanto à redação do objeto está impregnada de subjetividade. Afirma que para os profissionais do setor elétrico os termos: “Elaboração e revisão de atividades complementares do Projeto Básico e Executivo, Civis/Eletromecânico de Subestações, Linhas de Transmissão e Sistemas de Proteção, Controle e Supervisão – SPCS” não são óbice para a elaboração das propostas e participação no certame, assim como para a compreensão por parte dos responsáveis pela elaboração, análise e aprovação do edital (peça 115, p. 5).

156. Assegura que não houve violação aos artigos 40 e 55, da Lei de Licitações e que não se dispensou qualquer licitante de apresentar documentos de habilitação, em especial de habilitação técnica. Nesse sentido, destaca que, em relação ao edital CP GSS-7-2050, foram exigidos os seguintes documentos a título de qualificação técnica: inscrição do licitante no conselho de classe competente (CREA) e atestados relativos a cada um dos itens do objeto licitado, em conformidade com o artigo 30, da Lei 8.666/1993 (peça 115, p. 5).

157. A seu ver, a Unidade Técnica lhe imputou responsabilidade por um item isolado do edital referente a “Obras Cíveis e Montagem Eletromecânica” e “Projeto Executivo”. Todavia, aduz que não se sustenta a alegação de que as licitantes foram dispensadas de apresentar documentos de habilitação técnica para esse item. Havia a previsão de que caso houvesse a subcontratação desses serviços os documentos a eles referentes poderiam ser apresentados em momento posterior, por eventuais subcontratados (peça 115, p. 6).

158. Assim, embora a seção do instrumento convocatório destinada aos documentos de qualificação técnica (D) previsse, para obras cíveis e montagem eletromecânica e projeto executivo, que a documentação somente seria apresentada caso a empresa executora fosse o licitante, sendo dispensada a apresentação referente às empresas subcontratadas, alega que a habilitação técnica não se resumiu a esses pontos, como se constata com a leitura do item 8.6 (peça 115, p. 6).

159. Ressalta, ainda, que as licitantes já teriam apresentado a comprovação de inscrição no órgão de classe e demais atestados que comprovavam a aptidão para a execução do objeto licitado, atendendo ao artigo 30, inciso I, da Lei de Licitações, inclusive considerando que a licitação era do tipo menor preço (peça 115, p. 6-7).

160. Destaca, ademais, que não ficou evidenciada a contratação de empresa sem habilitação técnica em decorrência da licitação CP-GSS-7-2050. Assim, conclui que não existe **nexo causal** entre a sua conduta de aprovar os editais sob o aspecto formal, os quais foram examinados por todos os setores competentes sob os aspectos técnico, jurídico e formal, com os resultados: celebração de contrato “guarda-chuva”, julgamento de habilitação e proposta e critério de aceitabilidade de preços (peça 115, p. 7).

161. Especificamente quanto ao **julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, aduz que o edital CP-GSS-7-2050 continha todos os requisitos previstos no artigo 40, da Lei de Licitações, tendo recebido a chancela jurídica no âmbito da Estatal (peça 115, p. 7).

162. Ressalta que sua conduta se limita à aprovação formal dos editais e respectivas minutas de contrato, não tendo participado dos demais atos da licitação, como as respostas dadas aos questionamentos dos licitantes, impugnações, recursos, etc. Outrossim não participou da gestão dos contratos depois de firmados. Dessa forma, afirma que foi responsabilizado por atos que não praticou, como as respostas dadas às empresas, cujo resultado pode ter gerado controvérsias na aplicação do edital (peça 115, p. 7-8).

163. Nesse sentido, explica que o edital previu que o licitante poderia participar de forma isolada (com possibilidade de subcontratação) ou em consórcio e que (peça 115, p. 8):

a) em relação aos sistemas de proteção, controle e supervisão era obrigatória a apresentação dos documentos de habilitação técnica na fase de habilitação e, no invólucro III, a documentação comprobatória das especificações técnicas integrantes do edital;

b) seria permitida a subcontratação dos serviços de obras cíveis/montagem eletromecânica e projeto executivo, e as subcontratadas deveriam cumprir as alíneas D7 a D13, do item 8.6, do edital.

164. Alega que as alterações posteriores no instrumento convocatório, realizadas por meio de adendos, não podem ser-lhe imputadas (peça 115, p. 8). Nesse sentido, por meio do adendo 8, a comissão de licitação teria alterado a obrigatoriedade de apresentação de documentos de qualificação

técnica para os sistemas de proteção, controle e supervisão, conforme os questionamentos 14 e 15 transcritos pelo recorrente. Os membros da Diretoria não participaram desta fase (peça 115, p. 8-9).

165. No que tange à subcontratação dos serviços relativos às obras civis e montagem eletromecânica e projeto executivo, esta possibilidade estava prevista nos itens 3.1, 3.2 e 8.6 (alíneas D7 a D13), do edital, e cláusulas 32 e 33, da minuta de contrato, aprovada pelo setor jurídico, que teve as justificativas acatadas pelo TCU (peça 115, p. 9).

166. Citando os artigos 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, defende que a Administração pode subcontratar parte do objeto licitado, desde que previsto, no edital e no contrato, e no limite previamente estabelecido. Cita, então, julgados atribuídos ao TCU nesse sentido (peça 115, p. 9-13).

167. Assevera que o referido artigo 72 não exige que as subcontratadas comprovem as condições de qualificação técnica previstas no artigo 30, da Lei de Licitações. Mesmo assim, a Administração entendeu que seria adequado exigir essa comprovação no edital, para as obras civis/montagem eletromecânica e projeto executivo, com o fim de obter a proposta mais vantajosa (peça 115, p. 14).

168. Alega que no próprio TCU há divergência acerca da necessidade de apresentação pela subcontratada dos mesmos documentos de qualificação exigidos dos licitantes.

169. Assim, afirma que tanto o edital como a minuta do contrato observaram os artigos 3º, 33, inciso III, 41, **caput**, e 48, inciso I, da Lei 8.666/1993, não devendo, portanto, ser responsabilizado (peça 115, p. 15).

170. No que tange à **inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global** (artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993), afirma que o edital CP-GSS-7-2050 definiu o critério de aceitabilidade de preços em seus itens 11.2.3; 11.2.5 e 20.1 a 20.4. Nestes, foram estabelecidos orçamentos básicos para cada subestação: SE Cidade Nova: R\$ 7.585.297,33; SE Distrito Industrial: R\$ 22.629.667,49; SE Santo Antônio: R\$ 5.875.844,11 e SE Seringal Mirim: R\$ 12.829.436,51. Além disso, o item 20.4 dispôs que deveriam ser observados, ainda, os critérios de aceitabilidade de preços constantes das planilhas de quantidades e preços no anexo III, do edital (peça 115, p. 15).

171. Acrescenta que, por meio do Adendo 11, a comissão de licitação complementou e ratificou esses dispositivos dizendo (peça 115, p. 16):

Resposta 03

A Licitante deverá seguir o estabelecido nas Instruções aos Licitantes no item 20 – Critério de Aceitabilidade de Preços, sob pena de desclassificação, conforme esclarecido a seguir:

- a) A Licitante que apresentar proposta cujo valor seja superior ao orçamento básico estimado para o empreendimento, ou seja, R\$ 48.920.245,44, a preços de Novembro/2006, a ser atualizado para a data de apresentação das propostas, será desclassificada;
- b) A licitante que apresentar proposta cujo valor de qualquer subestação seja superior ao orçamento básico estimado correspondente, ou seja, SE Cidade Nova, R\$ 7.585.297,33, SE Distrito Industrial, R\$ 22.629.667,49, SE Santo Antônio, R\$ 5.875.844,11, e SE Seringal Mirim, R\$ 12.829.436,51, a preços de Novembro/2006, a serem atualizados para a data de apresentação das propostas, será desclassificada;
- c) A licitante que apresentar preços para itens/subitens superiores aos limites definidos nas Planilhas de Quantidades e Preços, a serem atualizados para a data de apresentação das propostas, será desclassificada.

172. Assim, a seu ver, a Administração fixou de forma detalhada o critério de aceitabilidade de preços. Destaca, ainda, que as planilhas de quantidades e preços, partes integrantes do edital, continham coluna denominada “Preço de Ref. ELETRONORTE” com os preços máximos admitidos e

a sistemática eletrônica de verificação dos itens/subitens de preços. Isso impedia o “jogo de planilha” (peça 115, p. 17).

173. Por conseguinte, por meio dos quadros comparativos à peça 115, p. 17-21, intenta desconstituir o item 53, do relatório parte integrante do Acórdão 2447/2011 – Plenário, referente à análise das razões de justificativa (peça 35, p. 24). Assegura, ademais, que o critério de aceitabilidade de preços unitários estava definido no edital, em conformidade com o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 (peça 115, p. 21).

174. Destaca, ainda, que houve uma economia de R\$15.848.799,53 em relação ao orçamento estimado, o que corresponderia a 28,98%, e que, após a prolação do Acórdão 3051/2009 – Plenário, a Estatal alterou o critério de aceitabilidade de preços unitários de seus editais, fixando a paridade de “um para um” e, por conseguinte, abandonou a sistemática pela qual um determinado item correspondia ao somatório de seus subitens (peça 115, p. 21).

175. Em relação ao **juízo de julgamento das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, argumenta que, conforme os itens 9.1.2, alínea “g”; 11; 11.2.1, alínea “c”; 11.2.2 e 11.7, do edital CP-GSS-7-2050, buscou-se adquirir transformadores de força pelo critério do menor preço, observados os custos relativos às perdas (peça 115, p. 22).

176. Aduz que as regras editalícias foram claramente fixadas e que foi respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido, afirma que os licitantes apresentaram propostas considerando essas regras, conscientes de que para a análise do preço final seria considerado o custo das perdas do transformador. Este critério, ademais, estava sendo adotado por estatais do setor elétrico por mais de dez anos, sem que houvesse qualquer determinação dos órgãos de controle para que fosse alterado (peça 105, p. 23).

177. O recorrente apresenta, então, lista de processos de contratação onde teria sido utilizado o referido critério e destaca que, após o Acórdão 3051/2009 – Plenário, esta metodologia foi revista (peça 115, p. 23-24).

178. Quanto ao **contrato do tipo “guarda-chuva”, com objeto amplo ou não definido**, assevera que a definição do objeto da CC-GST-6-2075 e a necessidade da própria contratação foram oriundas da Manaus Energia, que delegou à Eletronorte a respectiva licitação em face da restrição do mercado local, conforme o trecho da Resolução de Diretoria 111/2006 transcrito pelo recorrente (peça 115, p. 24-25).

179. Assim, argumenta que os projetos que seriam licitados já estavam definidos no âmbito da Manaus Energia (requisitante) e não na Eletronorte, o que exclui a responsabilidade dos agentes desta quanto à definição do objeto (peça 115, p. 25).

180. Alega que o objeto do Contrato 2.585/07 foi executado satisfatoriamente com a entrega dos projetos contratados. Além disso, o regime de execução adotado para a licitação teve como objetivo facilitar a fiscalização do objeto, eliminando riscos de inexecução dos contratos, já que havia insuficiência de mão de obra para a fiscalização de diversas avenças (peça 115, p. 25).

181. Reafirma, então, que não houve falta de clareza no objeto. Nesse sentido, ressalta que não houve qualquer impugnação ou pedido de esclarecimento quanto ao seu conteúdo por parte dos interessados. A seu ver, em regra, o mercado sempre atua na esfera administrativa ou judicial quando constata cláusula do edital contrária à isonomia ou à competitividade (peça 115, p. 25).

182. Por fim, defende que não agiu com dolo, não causou dano ao erário nem agiu em desacordo com a lei, devendo ser adotado o caminho pedagógico pelo Tribunal afastando-se, por conseguinte, o punitivo (peça 115, p. 26-27).

183. Junta, em seu recurso, cópia do manual de organização da Eletrobrás, aprovado em 23/12/2008, onde constam as atribuições e responsabilidades do diretor de gestão corporativa (peça 115, p. 29-30).

Análise

184. O recorrente foi chamado pelo Tribunal para apresentar razões de justificativa em face das seguintes irregularidades (peça 35, p. 13):

3.2 – Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global; 3.3 – Julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação; 3.4 – Julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação; 3.14 – Há contratos do tipo ‘guarda-chuva’, com objeto amplo ou não definido (peça 6, p. 45-46).

185. Quanto à primeira (**inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global**), especificamente no que tange ao **Contrato 15.363/08**, avença pela qual respondeu, o recorrente traz alegações semelhantes às não acolhidas na análise do recurso do Senhor Julio Cesar Jacques da Silva Ribeiro. Ambos assinaram o instrumento convocatório da **Concorrência CP-GSS-7-2050** (peça 54, p. 56), que precedeu a referida avença, tendo o Senhor Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, diretor de gestão corporativa, assinado como “Responsável pelo lançamento da licitação”.

186. Destarte, sua responsabilidade quanto a essa irregularidade não pode ser afastada, já que agiu com culpa em desacordo com norma legal.

187. Em relação ao **julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, constata-se que as suas alegações também são idênticas às do Senhor Julio César Jacques da Silva Ribeiro, não acolhidas nesta instrução, tendo acrescentado apenas o argumento de que sua conduta teria se limitado a uma aprovação formal do instrumento convocatório da Concorrência CP-GSS-7-2050.

188. Ora, como exposto, o recorrente assinou o edital como “Responsável pelo lançamento da licitação”, não havendo como aceitar que o seu ato não teve qualquer relevância jurídica. Pelo contrário, verifica-se que foi fundamental para a ocorrência da irregularidade em questão, já que o edital estava eivado de grave vício.

189. Ressalte-se que é o próprio recorrente quem assina o Adendo n. 4, do edital CP-GSS-7-2050 (peça 55, p. 27), contendo resposta ao questionamento 14, onde foram ratificadas as cláusulas editalícias em questão (peça 55, p. 17).

190. No que tange ao **julgamento das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**, da mesma forma, o recorrente não trouxe qualquer argumento novo em relação àqueles apresentados pelo Senhor Julio César Jacques da Silva Ribeiro, motivo pelo qual a irregularidade não pode ser afastada.

191. Quanto ao **contrato do tipo “guarda-chuva”, com objeto amplo ou não definido**, o recorrente foi chamado em audiência pelo fato de ter sido o responsável por “lançar” a concorrência que acarretou o **Contrato 2.585/07** (peça 35, p. 47-48). Também respondeu por esse achado, o Senhor **Camilo Gil Cabral**, diretor técnico da Amazonas Energia, que assinou os contratos.

192. Os responsáveis Manoel Nazareth Santanna Ribeiro e Camilo Gil Cabral já haviam alegado, em suas razões de justificativa, que o detalhamento completo do **edital de licitação CC-GST-6-2075** estava na Requisição de Compra – RC TPE 4765/2006, na Resolução de Diretoria – RD 111/2006 e na Deliberação do Conselho de Administração DEL 215/2006, da Manaus Energia (peça 35, p. 48). Não contestaram, portanto, naquela etapa processual, a constatação da equipe de auditoria no sentido de que tanto os editais como os instrumentos de contrato estavam desprovidos do adequado

detalhamento do objeto. Este, portanto, encontrava-se especificado apenas em documentos internos da Manaus Energia.

193. Alega, no recurso, que a redação do edital permitia a adequada compreensão do objeto contratado, tanto que não teriam ocorrido impugnações e pedidos de esclarecimentos por parte das licitantes. Entretanto, o fato de não ter havido impugnações ao edital não assegura que o instrumento convocatório cumpria os requisitos legais. Imagine-se, por exemplo, o caso de um certame em que há conluio entre os licitantes e já se sabe de antemão qual será a empresa contratada.

194. A participação do Senhor Manoel Nazareth Santanna Ribeiro para a ocorrência do achado (contrato do tipo guarda-chuva, com objeto amplo ou não definido) fica evidente com o seu aval, no relatório de análise comercial, à adjudicação do objeto licitado (descrito de forma ampla) à empresa Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda. (peça 44, p. 25-26). Nesse sentido, o aviso de adjudicação do objeto foi publicado, no Diário Oficial da União – Seção 3, de 12/4/2007, página 65, nos seguintes termos:

CONCORRÊNCIA CC-GST-6.2075

Objeto: Contratação de serviços de engenharia para análise, elaboração, revisão e atividades complementares relativas aos projetos básicos e executivos, civil e eletromecânico, de subestações, linhas de transmissão e sistemas de proteção, controle e supervisão de subestações, do sistema Manaus. Modalidade: concorrência. Tipo: técnica e preço. Resultado: adjudicado o objeto desta licitação a empresa Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda, no valor total de R\$ R\$ 25.026.036,20 (vinte e cinco milhões, vinte e seis mil, trinta e seis reais e vinte centavos), a preços referidos a janeiro de 2007. A partir desta publicidade, os autos do processo estão com vista franqueada aos interessados.

MANOEL NAZARETH SANTANNA RIBEIRO

Diretoria de Gestão Corporativa (original sem grifos)

195. Verifica-se, ademais, que o recorrente subscreveu o edital da Concorrência CC-GST-6-2075, com objeto descrito de forma ampla, na qualidade de “Responsável pelo Lançamento da Licitação” (edital constante de CD em anexo).

196. Posteriormente foi firmado o Contrato OC 2585/2007, com a empresa Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda., com objeto amplo e sem a adequada definição, conforme cópia do instrumento à peça 44, p. 1-2. Não foram discriminados os projetos, obras, linhas de transmissão e SPCS abarcados pela avença.

197. O recorrente argumenta que a Manaus Energia foi quem definiu o objeto, enquanto que coube à Eletronorte apenas a realização da licitação. Isso, contudo, não afasta a obrigatoriedade de o objeto ser adequadamente definido no edital do certame, conforme o artigo 40, inciso I, da Lei de Licitações. Inclusive, a verificação da compatibilidade dos requisitos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório depende da correta definição do objeto a ser contratado (artigo 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

198. Ao contrário do que alega, a indicação do objeto que deveria ser contratado pela Manaus Energia não obriga os agentes da Eletronorte a realizarem o certame em desconformidade com a lei. Eis que estes também devem obediência ao Princípio da Legalidade.

199. Argumenta que o Tribunal não responsabilizou outros gestores envolvidos na definição do objeto. Como exposto, além do recorrente também foi responsabilizado por essa irregularidade o Senhor **Camilo Gil Cabral**, diretor técnico da Amazonas Energia, que assinou os contratos.

200. Ora, como o recorrente foi o responsável pelo “lançamento” da concorrência, nada mais natural do que ser responsabilizado pela irregularidade, que existia desde o início da fase externa da licitação (com a publicação do edital). Inclusive, como demonstrado, foi quem adjudicou o objeto à empresa vencedora do certame.

201. Ademais, além de sua participação ter sido relevante para a ocorrência do achado, uma eventual não responsabilização de outro gestor que também tivesse concorrido para a irregularidade não tem o condão de afastar a sua responsabilidade, já que ficou caracterizada sua atuação em grave infração à lei. Distinto seria se o recorrente demonstrasse que o Tribunal houvesse acolhido circunstância objetiva alegada por outro gestor, o que não foi o caso.
202. Alega ainda que o objeto da avença 2.585/07 foi satisfatoriamente executado. Ocorre que esse argumento não lhe aproveita, pois é desnecessária a ocorrência de evento danoso para a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU. Basta a conduta em grave infração a norma legal.
203. Como ficou demonstrado que concorreu decisivamente para a ocorrência da irregularidade, não há como acolher que lhe cabia apenas uma aprovação formal do procedimento. Ademais, concordar com esse argumento implicaria admitir que os seus atos seriam desprovidos de qualquer valor, pois completamente desnecessários, entendimento que certamente não é compatível com o ordenamento jurídico.
204. Assim, o manual juntado em seu recurso (peça 115, p. 29-30) não tem o condão de afastar sua responsabilidade, tendo em vista que sua conduta foi adequadamente caracterizada nos autos. Ressalte-se que o manual foi aprovado em 23/12/2008, enquanto que o **Contrato OC 2585/2007** foi firmado em momento anterior (27/6/2007, peça 44, p. 15).
205. Não se esperava do recorrente, na qualidade de diretor de gestão corporativa da Eletronorte, uma análise minuciosa e detida de todas as cláusulas e termos do edital, até porque, como alega, já teriam sido examinados por outras áreas da estatal. Mas a definição adequada do objeto a ser contratado, pela sua importância, não poderia ter sido negligenciada da maneira como o foi.
206. Destaque-se que a falta de mão de obra qualificada e a facilidade para a gestão de um número menor de contratos não pode justificar a atuação do gestor de forma contrária à lei. Sabe-se que a discricionariedade do administrador público está limitada ao que dispõe a lei, não podendo escolher alternativa com ela incompatível.
207. Por fim, como já exposto nesta instrução, é desnecessária a caracterização de dolo ou a ocorrência de dano ao erário para que haja a aplicação de multa com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.
208. Dessa forma, será proposto o não provimento deste recurso.

Recorrente: Renê Marques Formiga, gerente de planejamento e engenharia da Amazonas Energia (peça 104)

Argumentos: A contratação da ARTECHE por inexigibilidade foi legal e a alternativa mais econômica; o pagamento antecipado era necessário e foi vantajoso; a situação do fornecimento de energia era emergencial; a contratação global era a melhor solução considerando os prazos e a capacidade de gerenciamento disponível na estatal e apesar da dificuldade encontrada foram providenciados os licenciamentos ambientais necessários

209. Quanto à **falta de parcelamento do objeto das Concorrências**: CP-GSS-7-2050 (Contrato OC 15.363/08, relacionado à ampliação das subestações 69 KV do Grupo I), 263/07 (Contratos OC 9.993/08, relacionado à implantação da LT 69 KV no Distrito Dois/Cachoeirinha, e 10.492/08, referente à implantação da LT 69 KV em Ponta Negra/Ponta do Ismael), afirma que a primeira foi realizada pela Eletronorte para a Manaus Energia (atual Amazonas Energia), por decisão da diretoria desta Estatal (RD 072/2007), ratificada pelo seu Conselho de Administração (DEL 230/2007), para “execução indireta na modalidade empreitada global” (peça 104, p. 1-2 e 16-23).

210. Explica que foi estabelecido cronograma para a sequência das obras, em três etapas, da forma que seria tecnicamente mais adequada. Os três grupos do plano de obras estão descritos à peça 104, p. 2-3, e o recorrente indica que somente a contratação referente ao Grupo I foi executada (as demais licitações foram revogadas).

211. Aduz, então, que a escolha da contratação por empreitada global para o Grupo I, abarcando a ampliação de quatro subestações 69/13,8 KV (SEs Cidade Nova, Seringal Mirim, Distrito Industrial e Santo Antônio), ocorreu porque era a alternativa que oferecia a maior segurança ao atendimento dos prazos críticos requeridos para a conclusão das obras, considerando-se o nível de carregamento dos transformadores das mencionadas subestações à época, e dos prazos regulatórios (peça 104, p. 3).

212. Essa sistemática, destaca, vinha sendo adotada com sucesso em obras da Eletronorte, motivo pelo qual foi também adotada pela Manaus Energia (peça 104, p. 4).

213. Assim, o procedimento licitatório realizado pela Eletronorte, após a devida análise jurídica, foi aprovado pela Diretoria da Manaus Energia por meio da RD 402/2008 (peça 104, p. 25) e pelo Conselho de Administração da entidade, por meio da DEL 281/2008 (peça 104, p. 27).

214. Ressalta que o Consórcio ARTECHE/CEMEC/ENERGOATO foi contratado pelo preço de R\$ 38.848.547,07, o que corresponderia a 71,02% do preço inicialmente orçado no projeto básico. Isso demonstra que a opção pelo não parcelamento foi a melhor escolha para a empresa (peça 104, p. 4).

215. Acrescenta que havia sido publicada a Portaria MME 347/2008 reconhecendo o estado emergencial de suprimento de energia elétrica na região metropolitana de Manaus e no interior do Estado do Amazonas e determinando à Aneel, à Eletronorte e à Manaus Energia que adotassem as providências necessárias para garantir o fornecimento de energia nessas localidades (peça 104, p. 4 e 29-30).

216. Entre as ações prioritárias do Plano Emergencial aprovadas pela Portaria 347/2008, estava a ampliação das subestações 69/13,8 KV da Amazonas Energia, sendo as obras do Grupo I as mais urgentes (peça 104, p. 4-5).

217. Nesse contexto de absoluta prioridade para as obras do Grupo I, a Amazonas Energia autorizou a contratação do objeto licitado, com o intuito de superar o quadro crítico de sobrecarga nas quatro subestações em questão. A seu ver, a decisão tomada pela Amazonas Energia foi a mais adequada e lucrativa tanto para o sistema e como para o erário (peça 104, p. 5).

218. Em relação à Concorrência 263/07 (Contratos OC 9.993/08, relacionado à implantação da LT 69 KV no Distrito Dois/Cachoeirinha, e 10.492/08, referente à implantação da LT 69 KV em Ponta Negra/Ponta do Ismael), aduz que a sistemática de contratação também foi escolhida devido ao estado crítico com o que se deparava a estatal. Era necessária a efetiva e rápida implantação das linhas de transmissão em questão para o atendimento à cidade de Manaus (peça 104, p. 5).

219. Referido certame foi conduzido pela Manaus Energia por decisões de sua Diretoria Executiva (RD 222/2007, originando o Contrato OC 9.993/08, e RD 223/2007, relativa ao Contrato OC 10.492/08) (peça 104, p. 5 e 34-38).

220. Acrescenta que a Eletronorte, deparando-se com dificuldades para a gestão de seus vários empreendimentos, constituiu grupo de especialistas para analisar, de forma comparada, a hipótese de contratação de forma parcelada e a de “aquisição globalizada” (peça 104, p. 5). Como resultado, foi elaborada a Nota Técnica - EAD/JHMF 001/2007, onde foi consignado, em suma (peça 104, p. 6-7 e 40-70):

a) considerando a inexistência de uma área de coordenação de empreendimentos na Eletronorte, a **aquisição parcelada** não possibilitava a execução dos empreendimentos nos prazos estabelecidos e com o menor custo;

b) por outro lado, a **aquisição global** era utilizada por todas as empresas privadas concessionárias de transmissão e geração de energia; possibilitaria o cumprimento do prazo estipulado e a diminuição das atividades internas da empresa contratante (considerando o número de licitações e contratos que seriam gerenciados); tornaria desnecessária a existência de almoxarifados; permitiria a exigência de patrimônio líquido superior por parte da contratada (acarretando a contratação de empresas financeiramente mais “robustas”) e haveria mais agilidade na aquisição de equipamentos sem perda de qualidade.

221. Registra que embora esse estudo tenha sido feito para empreendimentos da Eletronorte, suas conclusões foram aplicadas também aos da Manaus Energia, que era sua subsidiária (peça 104, p. 6).

222. Assim, argumenta que a Lei 8.666/1993 foi observada, tendo sido promovida a devida competição entre as empresas interessadas (de porte compatível com as obras e seus valores), respeitados os prazos e observada a situação precária de abastecimento de energia em Manaus. A opção adotada foi, portanto, técnica e economicamente mais vantajosa para a Administração, inclusive se for considerada a economia de escala (artigo 23, §1º, da Lei de Licitações) (peça 104, p. 7).

223. No que tange ao **licenciamento ambiental de âmbito estadual e local das obras de construção das linhas de transmissão objeto dos Contratos 9.993/08 e 10.492/08 em situação irregular (além de terem sido emitidos após o processo licitatório)**, alega, em suma (peça 104, p. 8-9):

a) Com uma taxa de crescimento de 8% ao ano na demanda por energia da cidade de Manaus, a Manaus Energia (atual Amazonas Energia) teve que executar as novas linhas de transmissão. Porém, havia grande dificuldade para a liberação dos licenciamentos ambientais e urbanos dos empreendimentos, já que como são classificados como “Tipo 5” só poderiam ser construídos nas UESs Distrito Industrial I e Distrito Industrial II. Assim, as obras da Manaus Energia localizadas fora dessas UESs esbarram no Plano Diretor Ambiental e Urbano de Manaus, o que ocasiona demora no licenciamento;

b) Apesar disso, foram providenciados os licenciamentos ambientais e urbanos. Para a linha de transmissão 69 KV Distrito Dois/Cachoeirinha circuito n. 2, foi obtida a Licença Prévia 156/2007, sua renovação 021/2009, a Licença de Instalação 129/2010 e o Alvará de Construção 0711/2011. Ademais, conforme Ofício 5829/09, da Suframa, não houve modificação no traçado original da referida linha de transmissão (peça 104, p. 74-84).

c) Para a linha de transmissão 69 KV Ponta Negra/Ponta do Ismael foi obtida a Licença Prévia 155/2007, sua renovação 196/2008, a Licença de Instalação 077/2011 e o Alvará de Construção 0555/2011 (peça 104, p. 86-94). Quanto a essa linha de transmissão, informa que os serviços ainda não haviam sido concluídos devido às dificuldades para desviar o tráfego de uma avenida movimentada da cidade.

224. Em relação à **subcontratação dos serviços objeto dos contratos 9.993/2008 e 10.492/08**, firmados com a empresa Bimetal (peça 104, p. 96-123), afirma que esta informou, após a assinatura das avenças, que estava desprovida de capacidade operacional suficiente, motivo pelo qual a Amazonas Energia autorizou a subcontratação de parte desses objetos à empresa Intec. Ressalta que a grande diferença entre os preços da vencedora e das demais licitantes inviabilizava uma negociação com estas sociedades e que a realização de nova licitação atrasaria a execução das obras em questão (peça 104, p. 9). Ademais, afirma que a empresa subcontratada (Intec) era tecnicamente bem conceituada (peça 104, p. 126-130).

225. Além disso, alega que as subcontratações (parciais) estavam previstas na Cláusula Quinta das referidas avenças e em conformidade com o artigo 72, da Lei 8.666/1993, além de terem sido

realizadas para preservar os interesses da Administração e garantir o abastecimento de energia da cidade de Manaus (peça 104, p. 9).

226. Quanto à **contratação direta do Sistema de Proteção, Controle e Supervisão (SPCS) para a subestação Marapatá junto à empresa Arteche (Contrato 24.387/2009), por inexigibilidade de licitação**, informa que em 2005 a Manaus Energia havia adquirido, com a referida empresa (Contrato 1846/2005), um SPCS para a subestação mencionada. Todavia, devido a problemas ocorridos à época na construção da subestação, os equipamentos (painéis e hardware) foram estocados no almoxarifado da estatal (peça 104, p. 10).

227. Em decorrência de um incêndio ocorrido, em 2007, na subestação Ponta Negra, parte desses equipamentos foi utilizada em caráter emergencial (e provisório) para restabelecer o funcionamento desta subestação, responsável por boa parte do suprimento de energia da cidade (peça 104, p. 10).

228. Assim, afirma que por meio da RD 066/2008 (peça 104, p. 132), a Diretoria da Amazonas Energia aprovou a realização de procedimento licitatório para a aquisição do SPCS para a subestação de Ponta Negra, no valor estimado de R\$ 2.562.000,00. Este valor teria sido obtido a partir de pesquisa de preços realizada junto às empresas ABB, Siemens e Arteche, tendo sido adotado o valor informado por esta última, por ser o menor.

229. Entretanto, diz que houve atraso para a deflagração do procedimento licitatório em decorrência da devolução da Requisição de Compras (RC) em 16/5/2008, pois esta informava que o SPCS seria entregue na subestação de Marapatá e não na de Ponta Negra, indo de encontro, assim, à resolução aprovada pela Diretoria da estatal (peça 104, p. 11).

230. Ademais, a conclusão das obras civis e da montagem dos equipamentos eletromecânicos (transformadores, disjuntores, chaves seccionadoras, etc) na subestação de Marapatá estava prevista para o mês de maio de 2009. Em adição, sem um SPCS não seria possível energizar a subestação e não havia tempo para a realização de um processo licitatório para a aquisição, entrega, instalação, comissionamento (testes) e colocação em funcionamento de um novo SPCS para a subestação de Ponta Negra e, posteriormente, instalação dos equipamentos (painéis e hardware) na de Marapatá, recompondo o SPCS adquirido para esta subestação por meio do Contrato OC 1846/2005 (peça 104, p. 11).

231. Assim, com o objetivo de cumprir a mencionada previsão para a subestação de Marapatá, foi submetida ao setor jurídico da estatal proposta para a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa Arteche, que foi a fornecedora do SPCS originalmente adquirido para referida subestação. O Jurídico emitiu posicionamento favorável à contratação (peça 104, p. 11 e 136-151).

232. O recorrente alega que a contratação direta da Arteche seria menos custosa para o erário do que a aquisição de um novo e completo SPCS, pois a empresa não precisaria criar novos projetos para a fabricação e montagem dos painéis faltantes e para o *hardware* e *software* que compõe o sistema. Ainda seria possível uma disponibilização mais rápida do objeto, já que referida empresa já havia fornecido o projeto para a subestação de Marapatá (Contrato OC 1846/2005) (peça 104, p. 11).

233. Ressalta, ainda, que os SPCSs de cada fabricante contem diferentes *softwares*, com tecnologias diferentes, o que poderia comprometer o funcionamento do sistema causando diversos prejuízos. Assim, de acordo com o recorrente, a Manaus Energia deveria escolher dentre as seguintes alternativas (peça 104, p. 12):

a) a Eletronorte prosseguir com a licitação de SPCS para a subestação de Ponta Negra, aprovada pela DR 066/2008, ao preço de R\$ 2.562.000,00, e instala-lo na referida localidade liberando os equipamentos originalmente adquiridos para a subestação de Marapatá para esta localidade. Entretanto, a subestação de Marapatá não seria energizada em maio de 2009;

b) Realizar nova licitação de um SPCS completo para a subestação de Marapatá, a um preço estimado de R\$ 2.562.000,00, ganhando poucos meses em relação à alternativa anterior. Porém, outrossim a subestação não estaria pronta em maio de 2009;

c) Contratar diretamente a Arteche para recompor o SPCS incompleto. Uma licitação para essa complementação do sistema não seria adequada, pois referida empresa teria vantagem competitiva em relação às demais. Seria possível, ainda, cumprir com o cronograma proposto para a subestação (maio de 2009) e economizar recursos, já que custaria apenas R\$ 1.796.763,20, ou seja, R\$ 765.236,80 a menos do que o valor necessário para a aquisição de um SPCS completo para a subestação de Ponta Negra.

234. Nesse contexto, a Diretoria de Planejamento e Expansão e a Diretoria Executiva da Manaus Energia aprovaram a inexigibilidade (peça 104, p. 13 e 153-172). De acordo com o recorrente, essa opção era legal e compatível com o **caput**, do artigo 25, da Lei 8.666/1993, não havendo óbice, portanto, para a assinatura do Contrato OC 24387/2009 com a Arteche (peça 104, p. 13 e 174-185).

235. Ademais, reforça que a opção adotada foi a mais econômica. Com base nos preços do Contrato OC-1846/2005 e considerando os itens de fato adquiridos, teria havido economia de R\$ 452.014,56, enquanto que o montante economizado teria sido de R\$ 765.236,80 se o critério de comparação for a contratação de um novo SPCS, o que justificaria, inclusive, a antecipação do pagamento inicial (peça 104, p. 13-14).

236. No que tange à **antecipação de pagamentos sem a contraprestação de serviços e à distribuição das parcelas de modo desproporcional às etapas de execução correspondentes**, mais especificamente em relação ao **Contrato 24.387/09**, argumenta que, embora a posição predominante do TCU seja a de não admitir os pagamentos antecipados, quando não há alternativas, entretanto, a Corte de Contas os admitiria recomendando, porém, a realização de estudos que demonstrem a economia de recursos, devendo ainda a Administração se resguardar com as garantias necessárias, a exemplo dos Acórdãos 93/1999 – 1ª Câmara; 237/1999 – Plenário; “481/2005 – TCU” e a Decisão 444/1993 – Plenário).

237. Aduz que a Amazonas Energia não poderia ter se negado a realizar o pagamento inicial à Arteche, pois perderia parte da vantagem que obteve. Ressalta, ademais, que foi exigida uma garantia representada pela apólice n. 069982011000507750026580, da empresa CESCEBRASIL, com validade até 30/11/2011, conforme o Quarto Termo Aditivo ao Contrato OC 24.387/09 (peça 104, p. 14 e 188-193).

238. Acrescenta que o risco de inadimplemento por parte da Arteche era muito baixo e que todos os painéis adquiridos junto a essa empresa já foram recebidos pela Manaus Energia, tendo a contratada cumprido 90% da avença até o momento. Dessa forma, a subestação de Marapatá se encontraria disponível para entrar em operação (peça 104, p. 14-15).

239. Informa que o evento “supervisão e montagem”, que corresponde a 10% do valor do contrato (R\$ 269.906,02), somente seria pago quando a contratada apresentasse a respectiva fatura, apesar de já ter sido concluído (peça 104, p. 15).

240. Especificamente quanto aos **contratos 9.993/08 e 10.492/08**, alega que o procedimento é de praxe no setor elétrico, pois a contratada, antes do início da prestação dos serviços ou do fornecimento de bens, deve arcar com despesas iniciais para atender ao cronograma ajustado. Por isso, era usual estabelecer, nos editais, essa contrapartida por parte da contratante, visando, inclusive, à supremacia do interesse público, com o desenvolvimento adequado das obras (peça 104, p. 15).

241. Nesse sentido, quanto ao item 1 da Concorrência 263/2007, explica que as estruturas tubulares e as ferragens para cadeias de isoladores requerem projetos específicos, que devem ser aprovados previamente, juntamente com o Plano de Inspeção e Controle de Qualidade (PICQ), pela Amazonas Energia, tornando-se necessário, portanto, o ressarcimento dessas despesas.

242. Por fim, assegura que a contratada adimpliu adequadamente suas obrigações, no cronograma acertado, não tendo havido qualquer risco para a Administração (peça 104, p. 15).

Análise

243. Em relação à **falta de parcelamento do objeto das Concorrências**: CP-GSS-7-2050 (Contrato OC 15.363/08, relacionado à ampliação das subestações 69 KV do Grupo I), 263/07 (Contratos OC 9.993/08, relacionado à implantação da LT 69 KV no Distrito Dois/Cachoeirinha, e 10.492/08, referente à implantação da LT 69 KV em Ponta Negra/Ponta do Ismael), o recorrente foi chamado em audiência, na qualidade de gerente do Departamento de Planejamento e Engenharia da Manaus Energia, pelo não parcelamento dos referidos certames, tendo, inclusive, aprovado o projeto básico da segunda concorrência (263/07) (peça 6, p. 48-49).

244. O recorrente alega que houve a aprovação de outras instâncias da estatal e que a concorrência CP-GSS-7-2050 foi realizada pela Eletronorte. Isso, por si só não afasta a sua responsabilidade, decorrente de sua participação na definição do objeto a ser contratado (e de seu parcelamento ou não).

245. A necessidade de cumprimento de prazos por parte da Manaus Energia e a maior dificuldade de gerenciamento de contratos diversos outrossim não pode justificar uma atuação do administrador contrária à lei. Eis que o artigo 23, §1º, da Lei 8.666/1993, impõe que as obras e serviços sejam divididos em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis. Isto visando a um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

246. Nesse sentido, ademais, dispõe a Súmula 247 do TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

247. É cediço que uma maior competitividade no certame propicia uma redução nos preços contratados. O parcelamento do objeto, em tese, possibilita maior competitividade, já que empresas menores e que não atenderiam a todos os requisitos de habilitação para um objeto não parcelado poderiam participar da disputa. Atendem-se, assim, os princípios da legalidade, eficiência e isonomia.

248. O recorrente pretende justificar o modelo de contratação adotado com base na Nota Técnica - EAD/JHMF 001/2007 da Eletronorte (peça 104, p. 40-70). Todavia, como já ressaltado no relatório de auditoria (peça 2, p. 37-40), referido documento não tem o condão de demonstrar a inviabilidade técnica e econômica e parcelamento dos objetos dos certames em questão. Baseia-se em hipóteses de divisão extrema de um objeto, o que certamente não corresponde à exigência legal.

249. Dessa forma, como não foi demonstrada a inviabilidade de parcelamento, que é uma exigência legal, não devem ser acatados os seus argumentos.

250. Quanto ao **licenciamento ambiental de âmbito estadual e local das obras de construção das linhas de transmissão objeto dos Contratos 9.993/08 e 10.492/08 em situação irregular (além de terem sido emitidos após o processo licitatório)**, o recorrente foi chamado em audiência por ter sido o responsável pelo projeto básico da Concorrência 263/2007 (Contratos 9.993/08 e 10.492/08) sem licença prévia válida (peça 35, p. 30-31). A partir das razões de justificativa do responsável, constatou-se que as licenças prévias dos empreendimentos só foram expedidas em dezembro de 2007, dois meses após a realização da licitação (outubro de 2007). Além disso, foi verificado que as referidas licenças não eram válidas, pois desrespeitaram o rito previsto no Decreto Estadual do Amazonas 10.028/87 e na Lei Municipal 671/02, já que não contaram com a certidão de aprovação da Prefeitura

de Manaus, condição necessária para a emissão da licença prévia pelo órgão ambiental (peça 3, p. 30, e peça 35, p. 32).

251. Especificamente quanto ao Contrato 9.993/08, foi registrado que, até o momento da fiscalização do Tribunal, a Prefeitura não havia aprovado o projeto, tendo alertado ainda para a necessidade de anuência da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa). Esta não aprovou o projeto e solicitou uma alteração no traçado das linhas de transmissão em 12/01/2009 (peça 49, p. 13, e peça 50, p. 34), ou seja, depois da licitação (outubro de 2007) e da assinatura do contrato (julho de 2008) (peça 3, p. 30-31, e peça 35, p. 32).

252. No que tange ao Contrato 10.492/08, o Tribunal verificou que também não houve a aprovação do projeto pela Prefeitura. Apesar disso, a Manaus Energia iniciou as obras, que foram embargadas pela Prefeitura, em 20/3/2009 (peça 3, p. 31, e peça 47, p. 39).

253. Nesta etapa recursal, o Senhor Renê Marques Formiga intenta afastar a irregularidade argumentando no sentido da dificuldade para a obtenção dos licenciamentos, além de destacar que estes foram obtidos. Mas não atacou as constatações de que não foram prévios e que não respeitaram o Decreto Estadual 10.028/87 e a Lei Municipal 671/02 (validade). Assegura, ainda, que, conforme o Ofício 5829/09 da Suframa, não houve alteração no traçado original da linha de transmissão Distrito Dois/Cachoeirinha.

254. Quanto a este ofício da Suframa, datado de 27/8/2009 (peça 104, p. 84), constata-se justamente o contrário do que o recorrente alega, ou seja, que a Manaus Energia solicitou alteração de traçado da linha de transmissão em questão no ano de 2009.

255. É importante destacar, como já exposto nos autos (peça 3, p. 31, e peça 35, p. 32-33), que a solução escolhida para um empreendimento somente pode ser definida após a emissão de licença prévia, que é um dos elementos do projeto básico (artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993) e traz planos a serem aplicados pela empresa contratada para que a obra seja ambientalmente sustentável. Eventuais dificuldades ordinárias para a obtenção das licenças não justificam o início das obras sem o prévio licenciamento ambiental, pois esta conduta é prejudicial ao meio ambiente e ao erário, tendo em vista as possíveis paralisações e alterações posteriores das obras. Além disso, nunca é demais ressaltar que a Administração Pública deve agir conforme o princípio da legalidade, não lhe cabendo escolher dentre outras soluções não previstas em lei sob a alegação de que seria mais favorável ao interesse público.

256. No que tange à **subcontratação dos serviços objeto dos contratos 9.993/2008 e 10.492/08**, firmados com a empresa Bimetal, o recorrente foi responsabilizado por ter aprovado a subcontratação total dos serviços em questão, indo de encontro ao artigo 72, da Lei 8.666/1993 (peça 35, p. 35, e peça 47, p. 7).

257. A partir da Cláusula 2ª, do contrato celebrado entre a Bimetal (Contratada) e a Intec (Subcontratada) (peça 47, p. 23-35), restou evidenciado que ocorreu uma subcontratação total dos objetos dos Contratos 9.993/2008 e 10.492/08 (peça 60, p. 71-82, peça 61, p. 1-2 e 4-17).

258. Como registrado no relatório do acórdão recorrido (peça 35, p. 36), referida cláusula 2ª, da avença por meio da qual ocorreu a subcontratação, previu que caberia à Bimetal apenas o fornecimento de parte dos equipamentos necessários para a construção das linhas de transmissão, cabendo à Intec a execução integral da obra e o fornecimento do restante dos equipamentos. Ou seja, a Bimetal passou a ser apenas uma intermediária, auferindo lucros pela intermediação.

259. Além de essa intermediação ser antieconômica, por aumentar os custos da contratação desnecessariamente, é ainda evidentemente ilegal, pois contraria o artigo 72, da Lei de Licitações, que permite apenas a subcontratação parcial de parte do objeto, nos estritos limites fixados previamente no edital e no contrato.

260. Em adição, a Bimetal passou pelo crivo da fase de habilitação do certame, mas a subcontratada não, o que aumenta os riscos de inadimplemento do contrato, além de ferir a isonomia entre as empresas participantes da licitação.

261. No caso de descumprimento dos contratos 9.993/2008 e 10.492/08 pela Bimetal, havia a possibilidade de a Administração rescindir as avenças com base no artigo 78, da Lei 8.666/1993, e, posteriormente, realizar nova licitação ou contratar por dispensa, se necessário, preservando o interesse público.

262. Em relação à **contratação direta do Sistema de Proteção, Controle e Supervisão (SPCS) para a subestação Marapatá junto à empresa Arteche (Contrato 24.387/2009), por inexigibilidade de licitação**, o recorrente respondeu por haver solicitado e justificado a contratação direta (peça 35, p. 42-43). Sua conduta está adequadamente documentada à peça 51, p. 44-45, na Comunicação Interna (CI) 0990/2008, por meio da qual defende a contratação da referida empresa por inexigibilidade.

263. Chama a atenção alguns de seus apontamentos sobre a questão, reforçando a constatação de que a contratação foi erroneamente enquadrada como inexigibilidade, em especial (peça 51, p. 44-45):

1. no item 6, da Nota Técnica acima mencionada, reforçamos que a escolha da empresa ARTECHE, **em momento algum nos referimos se dar por ser esta fornecedora exclusiva dos materiais** objeto da contratação. Esta se dará, **única e exclusivamente, pelo fato da Manaus Energia S.A. já possuir parte do objeto a ser fornecido**, caracterizando, com isso, vantagem em relação aos outros participantes de uma licitação, assim como, **inviabilidade de competição**, conforme preceitua o caput do art. 25 da Lei 8.666/93;

2. no item 7, da mencionada Nota Técnica, apresentamos outra razão para a contratação por inexigibilidade, ou seja, o fato da Manaus Energia possuir os projetos de arquitetura de todo o Sistema de Proteção Controle e Supervisão da SE 69/13,8 kV Marapatá, 100% (cem por cento) desenvolvidos no Contrato OC-1846/05, integralmente fornecido pela ARTECHE e quitado pela Manaus Energia;

[...]

4. no que se refere ao comprovante de exclusividade, a contratada não é a única empresa que desenvolve os serviços objeto desta contratação [...]

264. Sabe-se que a realização de procedimento licitatório para a contratação de obras, serviços e compras é a regra (artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal), sendo a contratação direta por inexigibilidade uma exceção prevista no artigo 25, da Lei 8.666/1993. Dessa forma, os casos subsumidos a este dispositivo legal devem ser adequadamente motivados. Ademais, referida hipótese legal de contratação direta, por ser exceção, deve ser interpretada restritivamente.

265. Conforme o *caput*, do artigo 25, da referida lei, a licitação se torna inexigível quando houver inviabilidade de competição. À continuação, o dispositivo exemplifica algumas situações em que isso ocorre. Todavia, em todos os casos, deve ficar bem caracterizada a inviabilidade de competição.

266. O recorrente, expressamente, afirmou que a empresa Arteche não era fornecedora exclusiva dos equipamentos. Justificou a contratação direta em questão com o fato de a Manaus Energia já possuir parte do objeto que seria fornecido (adquirido anteriormente junto à mesma empresa por meio do Contrato OC 1846/05), o que inviabilizaria uma eventual competição entre as empresas interessadas. Acrescenta que a estatal também possuía projetos de lavra da Arteche adquiridos quando da avença anterior firmada com esta sociedade empresária.

267. Ocorre que esses dois motivos não afastam a possibilidade de competição. Como assumido pelo recorrente, não havia exclusividade por parte da Arteche. Ademais, o projeto confeccionado

anteriormente por esta empresa poderia facilitar a realização de um certame, ao invés de impossibilitá-lo, pois as características do objeto a ser adquirido já estariam pormenorizadamente descritas. Em adição, nunca é demais ressaltar a vantajosidade que as diversas empresas encontram nas contratações públicas, em especial com as entidades federais, o que tende a acarretar razoável disputa por seus diversos contratos.

268. Em adição, a alegada emergência para a contratação não pode motivar uma contratação por inexigibilidade, pois esta ocorre, como já exposto, quando há inviabilidade de competição. No caso de uma situação emergencial, a contratação direta deve ser fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, pois nesse caso, apesar de haver a possibilidade de competição, o interesse público não seria atendido se fosse realizado procedimento licitatório. Atente-se, porém, que a situação emergencial não pode ter sido causada pela inércia dos administradores públicos, pois, se assim for, deverão ser responsabilizados.

269. A despeito disso, verifica-se que foram firmados termos aditivos ao Contrato 24.387/09, prorrogando a vigência da avença até 30/11/2011 (peça 104, p. 190), o que fragiliza a alegação de que havia uma situação emergencial. Originalmente, o contrato previu vigência de 285 dias a partir de sua assinatura, que ocorreu em 16/2/2009 (peça 104, p. 181-185).

270. Quanto à alegada economia de recursos públicos com essa contratação, não há como aceitá-la, pois, como já exposto no relatório do acórdão recorrido, foram comparados preços orçados pela mesma empresa em períodos distintos (quando da contratação por inexigibilidade e quando do contrato firmado em 2005 com a mesma sociedade). Destaque-se que se constatou que o aparente desconto obtido nas cotações de 2008 é, na verdade, consequência de variações cambiais, dado que muitos dos equipamentos eram importados (peça 35, p. 39-40).

271. **Quanto à antecipação de pagamento referente aos contratos 24.387/09, 9.993/08 e 10.492/08**, o recorrente respondeu por ter assinado o primeiro (juntamente com o Senhor Leonardo Lins de Albuquerque) e por ter aprovado o projeto básico da Concorrência 263/2007, que precedeu a assinatura dos Contratos 9.993/08 e 10.492/08, com cláusulas prevendo pagamento antecipado (peça 35, p. 38).

272. Compulsando os autos, verifica-se que realmente o Senhor Renê, gerente do Departamento de Planejamento e Engenharia (TPE), assinou o **Contrato 24.387/09** (peça 61, p. 121-132), com cláusula prevendo o pagamento adiantado (peça 61, p. 128). Ademais, verifica-se que o projeto básico do Contrato OC 9.993/2007 (peça 46, p. 2-44), de lavra do TPE, continha previsão nesse sentido (peça 46, p. 42-44). Além disso, em suas razões recursais, não contesta a ocorrência do fato (previsão de pagamentos em a correspondente prestação de serviços) ou sua autoria, mas apenas tenta justificá-lo.

273. Como as alegações são similares àquelas já enfrentadas quando da análise do recurso do Senhor Leonardo Lins de Albuquerque, não serão aceitas pelos mesmos fundamentos. Será proposto, assim, o não provimento deste recurso.

Recorrente: André Francisco da Silva Reis, responsável pela elaboração de editais da Amazonas Energia (peça 107)

Argumento: Foram estabelecidos critérios de aceitabilidade para os preços unitários e global

274. O recorrente afirma que foi condenado devido à ausência de critérios objetivos de aceitabilidade para os preços unitários dos serviços objeto do edital da concorrência 263/2007 (Contratos OC 10.492/2008 e OC 9.993/2008), em desconformidade com o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 (peça 107, p. 1).

275. Todavia, aduz que às páginas “0092, 0093, 0394 e 0395” constam planilhas orçamentárias **indicando os parâmetros de preços unitário e global. Inclusive, à página “0034”, subitem 1.3, estaria**

fixado o critério de aceitabilidade de preço global (valor máximo a ser pago pelo objeto da licitação) (peça 107, p. 2).

276. Assim, o recorrente alega que o edital foi aprovado, pois se entendia que estava sendo cumprido o artigo 40, inciso X, da Lei de Licitações. Ademais, a proposta vencedora teria levado em consideração as referências de preços unitários das planilhas constantes do edital, tendo apresentado valores unitários abaixo daqueles previstos no instrumento convocatório, como se constata nas páginas 1092 e 1161, do anexo 1, deste processo. Não teria havido, portanto, prejuízo ao erário (peça 107, 2-3).

277. Quanto ao preço global apresentado pela empresa vencedora (R\$ 10.141.775,53), ressalta que estava abaixo do valor máximo previsto no subitem 1.3, do edital (R\$12.033.016,52) (peça 107, p. 3).

278. Menciona, então, entendimento atribuído ao Tribunal (Acórdão 1.684/2003) no sentido de que estando o preço global dentro do limite do orçamento da licitação, os sobrepreços existentes devido à falta de critério de aceitabilidade de preços unitários somente causariam dano ao erário no caso de se acrescentarem quantitativos aos respectivos itens da planilha da proposta (peça 107, p. 3).

279. Por conseguinte, alega que sua responsabilização foi indevida, pois não houve prejuízo ao erário, não praticou qualquer ato com dolo ou culpa e agiu em conformidade com especificações e estudos prévios das áreas técnicas, com o aval do Jurídico da estatal e com entendimento recente do TCU (peça 107, p. 3-4).

280. Destaca, outrossim, que o controle não consiste somente em punir, mas em prevenir, corrigir e orientar (peça 107, p. 4).

281. Por fim requer o afastamento da multa que lhe foi aplicada e, sucessivamente, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a redução de seu valor. Pede ainda o deferimento do pagamento parcelado do valor (peça 107, p. 4-5).

Análise

282. O recorrente, na qualidade de responsável pela elaboração de editais da Manaus Energia e membro da Comissão de Licitação da Concorrência 263/2007 (Contratos 9.993/07 e 10.492/07), foi chamado em audiência pelo Tribunal para responder pelas seguintes irregularidades (peça 35, p. 10): “3.2 – **Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global**; 3.7 – **Sobrepreço decorrente de BDI excessivo**” (peça 6, p. 25-26).

283. Quanto à primeira irregularidade (**inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global**), o recorrente respondeu por ter sido o responsável pela elaboração dos editais dos certames que precederam os contratos **9.993/07, 10.492/07 e 13.120/08** (peça 35, p. 21).

284. Naquela etapa processual, suas justificativas não foram acolhidas porque o próprio responsável afirmou que os editais continham cláusula de aceitabilidade de preço global e planilha de preços unitários, mas não teria mencionado a existência de critério de aceitabilidade de preços unitários. A Unidade Instrutiva ainda ressaltou que o requisito do artigo 40, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários) não supre o do artigo 40, inciso X, da mencionada lei (critério de aceitabilidade dos preços unitário e global) (peça 35, p. 21-23).

285. Quanto às Concorrências 263/07 (Contratos OC 10.492/2008 e 9.993/2008) e 34/08 (Contrato 13.120/2008), a equipe de auditoria verificou que apesar de haver menção à aceitabilidade de preços, não foram fixados critérios de aceitabilidade de preços unitários, tendo sido estabelecido apenas limite para o valor global (peça 2, p. 44-45).

286. Compulsando o edital da **Concorrência 34/08** (peça 52, p. 29-37), onde consta o Senhor André Francisco da Silva Reis como “Responsável pela Elaboração do Edital”, constata-se que

realmente não foi estabelecido referido critério para preços unitários (peça 52, p. 35). O mesmo se constata em relação ao **Certame 263/07** (CD-4, em anexo).

287. Como cediço, são frequentes as alterações promovidas no curso da execução de um contrato de obra, o que pode acabar com a vantajosidade da proposta escolhida, caso não tenham sido estabelecidos tais critérios. Por isso, essa exigência legal é relevante.

288. Portanto, está adequadamente caracterizada a responsabilidade do recorrente quanto a essa irregularidade, pois foi o responsável pela elaboração dos referidos instrumentos convocatórios. Destaque-se que desnecessária é a ocorrência de dano ao erário e o fato de ter se baseado em parecer de outra área não afasta a irregularidade.

289. Quanto ao **sobrep preço decorrente de BDI excessivo**, o Tribunal acolheu suas razões de justificativa, conforme peça 35, p. 34-35.

290. Ante o exposto, será proposto o não provimento deste recurso.

Recorrente: Lourenço José Machado Maduro, analista da Eletronorte responsável pelo relatório de análise comercial da Concorrência CP-GSS-7-2050 (peça 117)

Argumentos: Agiu juntamente com outros membros da comissão de licitação que tiveram suas justificativas acolhidas. Não lhe cabia a elaboração do edital, mas somente o seu cumprimento. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

291. Alega que não estão presentes os pressupostos para a sua responsabilização: autoria, materialidade e nexo de causalidade entre a sua conduta e o suposto resultado danoso à Administração (peça 117, p. 3).

292. Ademais, argumenta que foram desconsideradas circunstâncias objetivas que excluíram a responsabilidade de outros investigados e que não houve prejuízo aos cofres públicos. Foram identificadas, a seu ver, apenas imperfeições de ordem formal, ausente a prática de atos dolosos ou danosos à Administração.

293. Afirma, ainda, que os editais tidos como irregulares pelo TCU continham todos os requisitos da Lei 8.666/1993 (peça 117, p. 3).

294. O recorrente destaca, outrossim, que era apenas **membro suplente** da comissão de licitação da Concorrência CP-GSS-7-2050, conforme o termo de nomeação 008/2008 (peça 117, p. 3 e 19).

295. Assegura que, nessa condição, jamais assinou relatórios desse certame de forma isolada, mas juntamente com os membros efetivos da comissão (peça 117, p. 3 e 21-77). Entretanto, estes não foram responsabilizados, conforme itens 35 e 36 do relatório (peça 35, p. 64, e peça 117, p. 4). Afirma, inclusive, que jamais adotou entendimento diverso dos emitidos pela comissão de licitação, motivo pelo qual também não deve ser responsabilizado (peça 117, p. 4).

296. Com efeito, transcreve o artigo 51, §3º, da Lei 8.666/1993, no sentido de que os membros das comissões de licitação respondem de forma solidária pelos atos que esta pratica, salvo se houver ressalva de posição individual divergente, e o artigo 161, do Regimento Interno/TCU, que prevê o aproveitamento das circunstâncias objetivas da defesa de um dos responsáveis a todos os outros (peça 117, p. 4-5).

297. Ressalta, ademais, que juntamente com outros membros da comissão de licitação, praticou seus atos em conformidade com a Lei de Licitações e com as regras do edital, como reconhecido pela Unidade Técnica (peça 35, p. 64) e pelo Tribunal, que isentou os demais membros da referida comissão (peça 117, p. 5).

298. Conforme o item 17, do voto condutor, do acórdão recorrido, as Senhoras Ângela Maria do Nascimento Silva, Márcia Maria de Araújo Martins e o Senhor João Vanderlei Prata Andrade, responsáveis solidários com o recorrente, tiveram suas justificativas acolhidas, pois, como membros da comissão de licitação, não lhes cabia adotar procedimento diverso daquele previsto no edital, cujos termos não foram por eles elaborados (peça 117, p. 8, e peça 35, p. 69). Inclusive, o recorrente alega que todos foram chamados para responder pelo mesmo indício de irregularidade: “3.2 – Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global” (peça 117, p. 8).

299. Aduz que foi responsabilizado no TCU devido à **inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global** e que, juntamente com os demais membros da comissão verificava se a forma dos documentos de habilitação e as propostas estavam em conformidade com o edital e a Lei 8.666/1993, não podendo responder pela habilitação ou aceitação de proposta em desconformidade com as normas aplicáveis (peça 117, p. 6).

300. Ressalta que não faz parte das atribuições da comissão em questão revisar o edital quando existir setor encarregado da sua elaboração, como já decidiu o TCU (Acórdãos 3.947/2009 e 1.859/2004 – ambos do Plenário) (peça 117, p. 6-7). Deveria agir com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório (peça 117, p. 8).

301. Especificamente em relação à irregularidade, afirma que as áreas encarregadas da elaboração do edital da Concorrência CP-GSS-7-2050, com o intuito de possibilitar uma maior participação das empresas interessadas, optaram por separar as planilhas de quantidades e preços de cada subestação. Assim, poderia haver empreiteiros distintos para cada uma das quatro subestações e, dessa forma, o proponente poderia apresentar preços e composições unitárias diferentes para cada subestação (peça 117, p. 7).

302. Argumenta que embora todas as subestações distribuíssem tensões de 69/13,8 KV, **havia diferenças entre elas** decorrentes: dos arranjos elétricos, das configurações físicas em função da localização, das distâncias consideradas para a entrega dos insumos, da especificidade da logística de construção de cada empreiteiro, etc. Por isso, alega que não havia a obrigatoriedade de os preços unitários serem os mesmos para todas as subestações, reduzindo o valor da proposta (peça 117, p. 7).

303. Remete, então, aos itens 11.2.3; 11.2.5 e 20.1 a 20.4, do edital, onde estariam definidos os critérios de aceitabilidade de preços (peça 117, p. 9-10) que, a seu ver, foram fixados de forma detalhada (peça 117, p. 10).

304. Nesse sentido, alega que as planilhas de quantidades e preços, parte integrante do edital, continham, na coluna denominada “preço de ref. ELETRONORTE”, os valores máximos admitidos e a sistemática eletrônica de verificação dos itens/subitens de preços. Estaria afastada, portanto, a possibilidade da prática do “jogo de planilha” (peça 117, p. 10-11).

305. Contesta, então, o item 53, do relatório do acórdão recorrido (peça 35, p. 24), com os quadros comparativos à peça 117, p. 11-15.

306. Estavam definidos no edital, por conseguinte, os critérios de aceitabilidade de preços unitários, em conformidade com o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 (peça 117, p. 15).

307. O recorrente junta, em seu recurso, diversos relatórios para demonstrar que não praticou atos desacompanhado de outros membros da comissão e instrução normativa da estatal acerca da aquisição e fornecimento de bens, obras e serviços (peça 117, p. 21-96).

Análise

308. De início, deve-se destacar que o recorrente foi condenado pelo Tribunal em decorrência da **aprovação de proposta comercial contendo preços unitários distintos para um mesmo serviço** (voto do acórdão recorrido, peça 35, p. 69). Ele havia sido chamado em audiência para responder, na qualidade de analista da Eletronorte responsável pelo Relatório de Análise Comercial da Concorrência

CP-GSS-7-2050 (Contrato OC 15.363/2008) e membro suplente da Comissão de Licitação, pela seguinte irregularidade: **classificação de proposta comercial com mais de um preço unitário para o mesmo serviço na Concorrência em tela que, depois da contratação, impôs despesas desnecessárias à Administração** (peça 6, p. 34).

309. A **Senhora Ângela Silva** também foi chamada em audiência para responder por essa irregularidade (além de outra), mas na qualidade de coordenadora da Comissão de Licitação (peça 6, p. 30). Assim também ocorreu com o **Senhor João Prata** e com a **Senhora Márcia Araújo**, com a diferença de que foram qualificados como membros efetivos da referida comissão (peça 6, p. 43 e 47).

310. Destarte o recorrente foi o único apontado como responsável pelo Relatório de Análise Comercial do certame em questão, o que diferenciaria, a princípio, sua conduta das dos demais membros da comissão.

311. Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Senhor Lourenço José Machado Maduro assinou o Relatório de Análise Técnico Comercial **juntamente com o Senhor João Prata**, com pronunciamento favorável à proposta do Consórcio Artech/Energoato/Cemec (peça 56, p. 30-39).

312. Ademais, no relatório do acórdão recorrido, as razões de justificativa de todos os membros da comissão de licitação, em relação a essa irregularidade específica foram rejeitadas (peça 35, p. 25-26).

313. Os demais membros da comissão também responderam pelo “**julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação**”, por terem habilitado o consórcio vencedor em desacordo com as regras editalícias (peça 35, p. 26). Apresentaram razões de justificativa em relação a esse achado, mas inicialmente se propôs que fossem rejeitadas (peça 35, p. 29).

314. Entretanto, após protocolarem novas razões de justificativa, conseguiram que estas fossem acolhidas **especificamente em relação a esse último achado** (peça 35, p. 64-65, 69 e 72).

315. Ou seja, apesar de as razões de justificativa de todos os membros da comissão de licitação terem sido rejeitadas no relatório do acórdão em relação à irregularidade “classificação de proposta comercial com mais de um preço unitário para o mesmo serviço na Concorrência CP-GSS-7-2050”, o recorrente foi o único membro da comissão condenado na parte dispositiva da decisão, sob o fundamento de que aprovou a proposta comercial vencedora. Não houve maiores considerações a respeito das condutas dos demais membros da comissão de licitação.

316. Como o Senhor João Prata, também membro da comissão, não foi condenado pelo Tribunal, embora também tenha firmado o Relatório de Análise Técnico Comercial, e o recorrente respondeu apenas por essa irregularidade, será proposto o provimento deste recurso, com base nos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade.

317. Em relação à irregularidade em si, não devem ser aceitos os seus argumentos aproveitando-se as considerações já feitas na análise dos recursos dos demais gestores responsabilizados por esse achado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Senhores Carlos Alberto de Gusmão Lobo Neto; Camilo Gil Cabral; Leonardo Lins de Albuquerque; Julio Cesar Jacques da Silva Ribeiro; Manoel Nazareth Santanna Ribeiro e Renê Marques Formiga, com base no artigo 48, da Lei 8.443/1992;

b) conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Senhores André Francisco da Silva Reis e Lourenço José Machado Maduro, sem efeito suspensivo, por serem intempestivos, com base no artigo 32, parágrafo único, c/c artigo 48, da Lei 8.443/92;

c) no mérito, dar provimento ao recurso do Senhor Lourenço José Machado Maduro e negar provimento aos demais apelos, de forma a afastar a multa que lhe foi aplicada, para dar a seguinte redação aos itens 9.1 a 9.3 do Acórdão 2447/2011 – Plenário:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelas Sras., Ângela Maria do Nascimento Silva, Márcia Maria Araújo Martins, Durcilene Ferreira Franco Rodrigues, Andressa Pinto Gusmão e Neiva Evangelista Barbosa e pelos Srs. João Vanderlei Prata Andrade, **Lourenço José Machado Maduro**, Humberto de Alencar Brito de Souza, João Batista Rocha do Carmo Júnior, Flávio Decat de Moura e Luiz Alan de Almeida Lorenzoni;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Leonardo Lins de Albuquerque (Diretor de Planejamento e Gestão da Amazonas Energia), Renê Marques Formiga (Gerente de Planejamento e Engenharia da Amazonas Energia), Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro (Diretor de Gestão Corporativa da Eletronorte), Júlio Jacques da Silva Ribeiro (Gerente de Elaboração de Editais da Eletronorte), Carlos Alberto Lobo Neto (ex-gerente de Planejamento e Engenharia da Amazonas Energia), André Francisco da Silva Reis (responsável pela elaboração de editais da Amazonas Energia) e Camilo Gil Cabral (Diretor Técnico da Amazonas Energia);

9.3. aplicar multa, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis abaixo relacionados, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	Valor (R\$)
Renê Marques Formiga	20.000,00
Leonardo Lins de Albuquerque	3.000,00
Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro	6.000,00
Julio Jacques da Silva Ribeiro	10.000,00
Carlos Alberto Lobo Neto	3.000,00
Camilo Gil Cabral	3.000,00
André Francisco da Silva Reis	3.000,00

d) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, 4ª Diretoria, em 7/2/2013.

(assinado eletronicamente)

Adriano J. F. Rodriguez
 Auditor Federal de Controle Externo
 Matrícula 6486-6