

VOTO

Em exame a representação da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas sobre possíveis irregularidades ocorridas na Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

2. Preliminarmente, determinei a realização das audiências dos responsáveis indicados a seguir, para apresentarem justificativas sobre os fatos especificados:

2.1. Willamy Moreira Frota, ex-Diretor Presidente; Camilo Gil Cabral, ex-Diretor Técnico; e Anselmo de Santana Brasil, ex-Diretor Administrativo:

“a) realização de procedimento licitatório sob a forma de Concorrência Pública (GSG-4-2100), cujos preços estimados para compra de bens e execução de serviços não possuem parâmetros que demonstrem sua correção, de forma a comprovar que o preço é compatível com o de mercado, em descumprimento aos princípios estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/1993;

b) inabilitação de uma das participantes da Concorrência Pública GSG-4-2100, motivada por falha no edital, reconhecida e pontuada pelo Parecer Jurídico da Eletronorte – concernente ao fato de que a exigência de apresentação de acervo, atestado técnico e currículo do responsável pela execução do serviço, registrado no CREA e referente ao objeto dessa licitação, em tese, engloba e/ou se confunde com a exigência de apresentação de comprovação de aptidão referente ao desempenho de atividade pertinente e compatível com a recuperação geral de turbina a gás aeroderivada; ou seja, admite a incoerência na inabilitação da empresa Pool Engenharia por descumprimento da alínea ‘f’ do subitem 6.5.4 do edital, concomitantemente ao reconhecimento de que a empresa cumpriu as exigências postuladas na alínea ‘b’ do mesmo subitem;

c) previsão contratual e realização de pagamento antecipado, no que concerne ao Contrato OC-1850/2005, cuja Cláusula Décima Primeira, itens 1 e 2, que trata das condições de pagamento, e estabelece, para sua 4ª parcela, o pagamento de 40% do valor total do contrato no momento da comprovação do pedido junto ao fabricante da lista de peças novas, apontando para a previsão de pagamento antecipado, sem quaisquer garantias – prática vedada nos termos do art. 38 do Decreto 93.872/1986, c/c os arts. 62 e 63 da Lei 4320/1964 e o art. 65 da Lei 8.666/1993.”;

2.2. Lúcia Helena Lopes dos Santos, Coordenadora da Comissão de Licitação:

“a) realização de procedimento licitatório sob a forma de Concorrência Pública (GSC-4-2100), cujos preços estimados para compra de bens e execução de serviços não possuem parâmetros que demonstrem sua correção, de forma a comprovar que o preço é compatível com o de mercado, em descumprimento aos princípios estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) inabilitação de uma das participantes da Concorrência Pública GSC-4-2100, motivada por falha no edital, reconhecida e pontuada pelo Parecer Jurídico da Eletronorte – concernente ao fato de que a exigência de apresentação de acervo, atestado técnico e currículo do responsável pela execução do serviço, registrado no CREA e referente ao objeto dessa licitação, em tese, engloba e/ou se confunde com a exigência de apresentação de comprovação de aptidão referente ao desempenho de atividade pertinente e compatível com a recuperação geral de turbina a gás aeroderivada; ou seja, admite a incoerência na inabilitação da empresa Pool Engenharia por descumprimento da alínea ‘f’ do subitem 6.5.4 do edital, concomitantemente ao reconhecimento de que a empresa cumpriu as exigências postuladas na alínea ‘b’ do mesmo subitem.”;

2.3. Flávio Decat de Moura, ex-Diretor Presidente; e José Luis França dos Santos, ex-Diretor:

“a) realização da Concorrência 343/2009, cujos preços estimados têm seus fundamentos de custos sustentados em um contrato celebrado com a empresa GE Celma (MEAS 2.S.023); no Contrato 1850/2005, decorrente da Concorrência Pública GSC-4-2100, controvertida quanto aos parâmetros estimados para os custos unitários e total; bem como em uma proposta de preços antecipada, fornecida pela empresa Tec Service, vencedora da licitação em questão e também do processo licitatório Concorrência Pública GSC-4-2100, sobre o qual foi celebrado o Contrato 1850/2005,

descumprindo o que estabelece o art. 37 da Constituição Federal, o art. 37, **caput** e inciso XXI, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993;

b) *celebração do Contrato 41001/2009 com a empresa Tec Service Serviços Eletromecânicos Ltda., tendo como objeto a recuperação geral do gerador de gás 686780 e equipamentos auxiliares, tendo essa empresa sido a única participante do certame licitatório originário (Concorrência 343/2009), oferecido uma proposta de preço antecipada que foi utilizada como uma das formadoras dos preços estimados para a citada concorrência e sido contratada anteriormente para o mesmo objeto (Contrato 1850/2005), sendo que, após executado, e, em pouco tempo apresentou defeito, que não foi resguardado pela garantia do contrato, desatendendo o que estabelece o art. 37 da Constituição Federal, o art. 37, **caput** e inciso XXI, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993.”;*

2.4. André Francisco da Silva Reis, Coordenador da Comissão de Licitação; Luis Hiroshi Sakamoto, ex-Diretor de Gestão; e Enéas Fernandes Rodrigues Neto, Gerente do Departamento de Aparecida – TGA: *“realização da Concorrência 343/2009, cujos preços estimados têm seus fundamentos de custos sustentados em um contrato celebrado com a empresa GE Celma (MEAS 2.S.023); no Contrato 1850/2005, decorrente da Concorrência Pública GSC – 4 – 2100, controvertida quanto aos parâmetros estimados para os custos unitários e total; bem como em uma proposta de preços antecipada, fornecida pela empresa Tec Service, vencedora da licitação em questão e também do processo licitatório Concorrência Pública GSC – 4 – 2100, sobre o qual foi celebrado o Contrato 1850/2005, descumprindo o que estabelece o art. 37 da Constituição Federal, o art. 37, **caput** e inciso XXI, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993.”*

3. Após analisar as razões de justificativa apresentadas, a Secex/AM rejeitou apenas as relativas ao pagamento antecipado, por ausência de previsão editalícia, de garantias e de justificativas razoáveis para o fato. Em consequência, a unidade técnica propôs a aplicação de multa a Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em razão de grave infração ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986.

4. Por sua vez, o Ministério Público concorda com o acolhimento das razões de justificativa para as outras ocorrências, mas diverge da sugestão de rejeitar as referentes ao pagamento antecipado e aplicar multa aos responsáveis, por entender que a questão mais se aproxima de uma falha formal do que propriamente uma irregularidade grave suficiente para macular o procedimento dos envolvidos.

5. Endosso a proposta da Secex/AM de rejeitar as razões de justificativa de Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil, sintetizadas em seguida, por não serem capazes de justificar o pagamento antecipado em contrato de fornecimento de bens sem a constituição de garantias:

a) o contrato foi cumprido em sua totalidade e o objeto foi revertido integralmente à Amazonas Distribuidora de Energia S.A.;

b) a parcela contratual de maior significância correspondeu às peças de reposição exclusivamente fabricadas no exterior, representando mais de 60% do valor contratado;

c) a medida decorreu das dificuldades impostas pelas regras do comércio de bens fabricados no exterior, visto que os fabricantes estrangeiros quase sempre exigem pagamento integral, ou pelo menos um sinal correspondente ao valor da peça a ser fabricada, principalmente quando esse componente não faz parte do processo de produção em série da empresa;

d) a medida resultou dos procedimentos instituídos pelo Banco Central do Brasil para o pagamento de bens a serem adquiridos no exterior por meio do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI;

e) a situação excepcional, que atendeu às exigências de garantias pelas normas do comércio exterior, pode ser admitida pela Administração, inclusive existindo jurisprudência do Tribunal em situações semelhantes, a exemplo dos Acórdãos nºs 918/2005 – 2ª Câmara e 1.442/2003 – 1ª Câmara;

f) após a execução do contrato, a máquina foi recomposta, atingindo sua capacidade de geração de potência máxima.

6. Mesmo assim e apesar de censurar a conduta dos dirigentes, aceito as ponderações da Procuradoria de que a jurisprudência citada pela unidade técnica para fundamentar sua proposta trata de situações em que o pagamento antecipado não figura como uma irregularidade isolada; no presente caso não foi apontada outra falha além do referido pagamento; os equipamentos objeto da licitação foram adquiridos e utilizados pela entidade nas condições previstas, de modo que não houve dano ao erário; e a mesma irregularidade ensejou apenas a formulação de determinações nos Acórdãos nºs 918/2009 – Plenário, 2.427/2009 – 1ª Câmara e 2.565/2007 – 1ª Câmara.

7. Diante disso, cabe considerar a representação parcialmente procedente; rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis pelo pagamento antecipado, deixando de aplicar-lhes multa em face das atenuantes listadas no item anterior; aceitar as razões de justificativa dos envolvidos nas demais ocorrências; dar ciência da falha à empresa; e arquivar os autos.

Assim sendo, acolho, em essência, o parecer do Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de dezembro 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator