

VOTO

Este processo teve origem em denúncia de indícios de irregularidades na empresa Amazonas Distribuidora de Energia S.A (então Manaus Energia S.A) relativas à suposta omissão, por parte da auditoria interna e de comissões de sindicância, na apuração de ocorrências verificadas no período de 2004 a 2008.

2. O Tribunal conheceu da denúncia, mediante acórdão 1.340/2008-Plenário, e determinou a realização de inspeção com o objetivo de verificar os procedimentos adotados naquela empresa na área de licitações, contratos e compras.

3. Como resultado da fiscalização, os responsáveis por doze ocorrências consideradas irregulares foram chamados em audiência. A análise da unidade técnica sobre as razões de justificativas apresentadas afastou cinco dessas irregularidades e, quanto às demais, foram propostas aplicação de multa a vários responsáveis e declaração de inidoneidade de contratada da Manaus Energia, além de outras providências.

4. Na sequência, passo à análise das ocorrências que motivaram as audiências dos responsáveis, agrupando-as em tópicos, quando referentes a assuntos relacionados.

5. Serão tratados os argumentos e análises relativos às respostas das audiências bem como aos documentos e esclarecimentos adicionais apresentados pelos responsáveis após o término da fase de instrução e encaminhados para exame da unidade técnica, pelo relator anterior e por esta relatora, conforme registrado no relatório precedente.

I

6. As duas primeiras constatações (achados 1 e 2) estão relacionadas ao pregão 422/2008, que teve por objeto a “prestação de serviços de fretamento de aeronaves tipo taxi aéreo, para transporte de pessoas e/ou material, equipamentos, peças, no âmbito do estado do Amazonas”.

7. Uma refere-se à autorização irregular para subcontratação. Essa falha foi caracterizada pela ausência, no edital, de cláusula que estabelecesse limites e regras para subcontratação do objeto do certame.

8. Por essa ocorrência, foram chamados a responder: Luis Hiroshi Sakamoto, diretor de gestão; Pedro Carlos Hosken Vieira, diretor financeiro; Valdeni Batista Milhomens, diretor de gestão; e Flávio Decat de Moura, diretor presidente.

9. O edital questionado, de fato, estabeleceu limites para subcontratação, mas, como destacou a unidade técnica, esses limites incluíam a subcontratação de aeronaves, que seria parte essencial dos serviços.

10. Os gestores ressaltaram que a subcontratação seria permitida pela Lei 8.666/1993 (arts. 72 e 78), que a dificuldade de deslocamento da região exigiria a utilização de diferentes tipos de aeronaves e que, para aumentar a competitividade, optou-se por não exigir que cada licitante dispusesse de todos os possíveis tipos de aeronave eventualmente necessários. Por essa razão, teriam incluído a possibilidade de subcontratação desses serviços.

11. Por um lado, assiste razão à unidade técnica. Embora o artigo 72 autorize a subcontratar parte da obra ou serviço, com limites estabelecidos pelo edital, a subcontratação deve ser justificada e tratada como exceção. A transferência a terceiros de parte essencial dos serviços incumbidos ao contratado em decorrência de licitação pode trazer riscos à execução e caracterizar burla ao processo.

12. No caso, o serviço contratado era de fretamento de aeronaves e o item 1.1.11.1 do edital, que tratou da subcontratação (“os serviços objeto deste projeto básico somente poderão ser subcontratados quanto às aeronaves a serem utilizadas”, peça 52, p.18), comporta a interpretação de que seria permitida a

subcontratação do próprio fretamento, e, portanto, poderia, em tese, haver a subcontratação integral do objeto.

13. Por outro lado, observo que, no edital, foram incluídas cláusulas que buscaram ressaltar a responsabilidade da contratada no caso de subcontratação, inclusive quanto à responsabilidade pela manutenção e pelos demais serviços que caracterizam o fretamento da aeronave (pilotos, pessoal de apoio, insumos de voo). Além disso, não há informações sobre a execução desse contrato que permitam aferir como se deu a subcontratação ou mesmo quantificar qual foi sua efetiva utilização em relação aos serviços prestados. Nessa linha, também não restou caracterizado prejuízo decorrente da eventual subcontratação.

14. Por essas circunstâncias, as justificativas apresentadas podem ser parcialmente acatadas e a impropriedade não deve ser considerada de gravidade suficiente para fundamentar aplicação de multa.

15. A segunda ocorrência referente ao pregão 422/2208 foi o questionamento da habilitação da empresa Paritins Táxi Aéreo, que não teria atendido ao art. 30, §6º, da Lei 8.666/1993. Esse dispositivo estabelece que as exigências mínimas para cumprimento do objeto da licitação – instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico – serão atendidas por meio da apresentação de relação explícita e declaração formal de sua disponibilidade.

16. As principais alegações dos responsáveis sobre esse ponto foram acatadas. A habilitação irregular, que havia motivado a audiência, restou prejudicada, já que o edital não contemplava essa exigência. Assim, embora reconhecida a falha do edital – que deveria conter exigência de apresentação de documentação da habilitação técnica prevista no inciso II e §6º do art. 30 e considerada essencial no caso do objeto desse certame (fretamento de aeronaves) – foi afastada a aplicação de multa e proposta a emissão de alerta sobre a necessidade de cumprimento desse dispositivo. Endosso o encaminhamento da unidade técnica quanto esse ponto.

II

17. Sobre a constatação seguinte, fracionamento de despesas (achado 3), foram chamados em audiência Camilo Gil Cabral, diretor técnico, por ter aprovado as aquisições; e, por terem executado as compras, foram ouvidos os responsáveis Elson Athan da Silva, gerente do Departamento de Manutenção Interior; João Bosco Melo de Souza, gerente do Departamento de Operação Interior; e Carlos Alberto de Gusmão Lobo Neto, gerente do Departamento de Transmissão.

18. Foram identificadas compras, com diversos suprimentos de fundos, de materiais e equipamentos similares, em datas próximas, adquiridos da empresa BMJ Comercial e Serviços Ltda., no período de março de 2008 a janeiro de 2009.

19. Em consulta à relação de aquisições que fundamenta o achado (peça 41, p. 57), observo que foram realizadas aquisições esparsas em sete dos onze meses que integram o período indicado. A relação de produtos adquiridos é variada, abrangendo mais de trinta itens (tinta, thinner, lona, silicone, serrote, espuma expansiva, injetor, equalizador axial, placa filtrante de papelão, entre outros).

20. Penso que, de modo geral, as aquisições não caracterizam parcelas de um mesmo serviço. Ao longo do período analisado, destacam-se apenas dois conjuntos de aquisições que claramente podem caracterizar parcelas de uma mesma aquisição e extrapolaram o limite de dispensa de licitação, R\$ 8.000,00 (inciso II do art. 24 da Lei 8.666/1993).

21. Um conjunto é constituído de três itens “camisa cilindro”, adquiridos em 18/4, 5/5 e 9/5/2008, ao custo unitário de R\$ 6.151,50. O segundo é formado de dois itens “placa filtrante de papelão”, adquiridos em duas compras ocorridas em 8/1/2009, ao custo de R\$ 5.580,00 e R\$ 2.790,00. Nesses dois casos, restaria caracterizada a aquisição de parcelas de uma mesma compra que deveria ter sido realizada de modo a preservar a modalidade de licitação, no caso convite.

22. No entanto, pela materialidade envolvida e por haverem sido identificadas apenas duas situações em que o parcelamento estaria bem caracterizado, as justificativas devem ser acatadas

especificamente no que concerne às aquisições aqui relacionadas, sem prejuízo de alerta à unidade sobre a falha detectada.

III

23. Por contratações diretas sem adequada caracterização de emergência ou calamidade pública e sem as formalidades exigidas para dispensa de licitação no art. 26 da Lei 8.666/1993 (achado 4) foi realizada a audiência de Camilo Gil Cabral, diretor técnico; Elson Athan da Silva, gerente do Departamento de Manutenção do Interior; João Bosco Melo de Souza, gerente do Departamento de Operação do Interior; e Breno Soares Feitoza, engenheiro.

24. As contratações questionadas pela unidade técnica nesse item ocorreram em maio de 2008. A empresa Amazonorte Cargas Express foi contratada para prestação de serviços de transporte de materiais diversos em dezenove oportunidades nesse mês. O valor total recebido alcançou mais de R\$ 70.000,00 (peça 41, p. 58).

25. Os argumentos trazidos pelos responsáveis não afastaram a irregularidade, pois não resta caracterizada a emergência alegada. Segundo informado, teria ocorrido a suspensão das atividades da empresa que prestava serviços de transporte de materiais em agosto de 2007 e não houve renovação do contrato, cuja vigência teria expirado em novembro de 2007. Esses fatos são incapazes de justificar contratação emergencial em maio de 2008.

26. A documentação encaminhada pelos responsáveis contém cópia de duas mensagens (peça 130, p. 40, e peça 131, p. 3) que fazem referência a pregão para contratação de transporte de carga seca que teria sido deserto. São documentos insuficientes para comprovar a efetiva adoção das providências necessárias para regularizar a prestação de serviços considerados essenciais e rotineiramente utilizados pela Manaus Energia.

27. Ainda que fossem comprovados os esforços infrutíferos para licitar esses serviços, conforme mencionado nessas mensagens, não estaria afastada a irregularidade, já que o certame envolveria apenas o transporte de carga seca e, das dezenove contratações realizadas em maio de 2008, treze envolviam o transporte de óleo lubrificante.

28. O procedimento simplificado de consulta a possíveis interessados, que teria sido realizado, também é insuficiente para justificar a ausência de um processo de licitação nos moldes exigidos pela Lei 8.666/1993. Também é insuficiente a alegação de emergência quando esta é decorrente de falha de planejamento e da ausência de providências tempestivas da administração, conforme consolidada jurisprudência deste Tribunal.

29. Dessa forma, as razões de justificativa quanto a essa constatação devem ser rejeitadas, conforme proposto pela unidade técnica em análise que incorporo às minhas razões de decidir, com aplicação de multa aos gestores chamados em audiência, que foram diretamente responsáveis por essas contratações (peças 48 e 49).

IV

30. Quatro constatações (achados 5, 6, 7 e 9) estão associadas ao contrato 23.596/2008, celebrado com a Fundação Comitê de Gestão Empresarial – Coge, por dispensa de licitação (DL-515/2008), no valor de R\$ 6.716.654,00. O objeto do ajuste era “a prestação de serviços técnicos especializados e de consultoria para atender a implantação do novo manual de organização da Manaus Energia, de forma a operacionalizar as novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias instituídas”, incluindo a transferência de conhecimento aos profissionais do quadro permanente da empresa, para assunção, parcial ou integral, desses serviços ao término do contrato (peça 51, p. 34-45).

31. A primeira dessas irregularidades – pagamento de despesa a título de reembolso por passagem aérea paga a consultor (achado 5) – foi afastada pela unidade técnica como motivo para aplicação da multa.

32. O contrato autorizava o pagamento de viagens de Manaus para outras localidades no desempenho de atividades atinentes à execução do contrato, o que não justificaria o reembolso de

passagens para deslocamento de consultores de outros estados para Manaus. No entanto, foi informado pelos responsáveis que o valor impugnado, relativo a deslocamento de consultor de Campo Grande/MS para Manaus/AM (R\$ 1.004,87), havia sido glosado. Assim, acompanho o encaminhamento da unidade técnica quanto a esse ponto.

33. As demais constatações referem-se à fase de celebração do contrato: projeto básico insuficiente, dispensa indevida de licitação e terceirização ilegal, que serão analisadas em conjunto.

34. Sobre o projeto básico insuficiente (achado 6), foi apontado que as planilhas de custos apresentadas na dispensa de licitação não continham orçamento detalhado do custo global, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, conforme alínea “f” do inciso IX do artigo 6º da Lei 8.666/1993.

35. O processo continha apenas a planilha com as categorias de consultores, quantidade de horas e a respectiva remuneração. Não havia estudo para fundamentar o cálculo da necessidade por categoria de consultor, relacionando-a à quantidade de horas a serem alocadas em cada atividade. Não havia indicação dos fornecimentos (resultados) e seus quantitativos. Quanto aos valores, constava dos autos apenas que havia sido realizada pesquisa de mercado pelo Instituto Brasileiro de Consultores para determinar os preços de hora-homem por mês. O valor global previsto para viagens (R\$ 100.000,00) também não foi justificado.

36. Foram notificados Ruy Ribeiro da Silveira, gerente do Departamento de Gestão Pessoal, que elaborou o projeto básico bem como Luis Hiroshi Sakamoto, diretor de gestão e Flávio Decat de Moura, diretor-presidente, por terem autorizado a contratação.

37. Sobre a dispensa indevida de licitação (achado 7) foram chamados esses três responsáveis e a assessora jurídica, Andressa Veronique Pinto Gusmão, pelo parecer jurídico que embasou a contratação.

38. A contratação direta da Fundação Coge foi questionada pela ausência de enquadramento no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/1993, já que não teria sido demonstrado nexos entre os objetos contratados, as disposições do inciso XIII e a natureza da fundação. Além disso, os objetos contratuais seriam por demais amplos, abrangendo a realização de múltiplos serviços e conferindo aos gestores discricionariedade que ultrapassaria os limites da legalidade e da razoabilidade.

39. Sobre a terceirização ilegal, foi questionado o fato de a contratação da Fundação Coge possuir características de terceirização irregular de pessoal e de execução de atividades típicas do quadro funcional da Manaus Energia, bem como de ter havido manipulação de relatórios de atividades realizadas por seus funcionários, para enquadramento de atividades administrativas próprias do quadro de funcionários da Manaus Energia como sendo de consultoria e assessoria especializada.

40. Por essa constatação responderam além do diretor-presidente, Flávio Decat de Moura, e do diretor de gestão, Luis Hiroshi Sakamoto, os seguintes gestores: Leonardo Lins de Albuquerque, diretor de planejamento e expansão; Marcio de Almeida Abreu, diretor de operação; Pedro Carlos Hosken Vieira, diretor financeiro; Ronaldo Ferreira Braga, diretor comercial; e Uilton Roberto Rocha, diretor de assuntos regulatórios e projetos especiais.

41. Os responsáveis, de modo geral, buscaram justificar a contratação pela situação vivida à época, pela necessidade dos serviços, pelas características da contratada, além de razões relacionadas a condições específicas de alguns responsáveis. Defenderam que o contrato foi integralmente cumprido e não houve prática de preços desarrazoados, nem indícios de benefício ilícito ou de dano ao erário.

42. Observo que essas três constatações estão correlacionadas. O enquadramento da contratação da Fundação Coge no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993 depende de características da contratada e do objeto, bem como da existência de nexos entre a função da instituição contratada e esse objeto.

43. Como destacado pelos responsáveis, a Fundação Coge foi criada com o objetivo de fomentar a integração e o intercâmbio técnico dos projetos a serem desenvolvidos no ambiente do setor elétrico brasileiro. Esse fato havia sido tratado no voto condutor do acórdão 1.021/2006-Plenário, que deu provimento a recurso contra o acórdão 125/2005-Plenário, para afastar a aplicação de multa, e reconheceu

as características da referida Fundação no contexto daquela decisão (contratações de dois consultores para serviços especificamente relacionados ao setor elétrico).

44. Quanto às características do objeto, seria irregular a contratação para simples alocação de pessoal para desempenho de atividades regulares no âmbito da empresa. Serviços dessa natureza estariam desvinculados de atividades de desenvolvimento institucional, e, ainda que a instituição contratada tivesse fins especificados no dispositivo legal (ensino, pesquisa, desenvolvimento institucional), esses serviços não poderiam ser contratados diretamente com fundamento no inciso XIII do art. 24. E, para o desempenho de atividades-fim da empresa, a terceirização sequer seria permitida; a contratação seria irregular, com ou sem licitação.

45. No caso concreto, é plausível o enquadramento legal utilizado pela Manaus Energia ao considerar como atividade de desenvolvimento institucional a contratação de serviços especificamente para assessorar a implantação do novo manual de organização da empresa e a operacionalização das novas atividades/responsabilidades redistribuídas nas diretorias. Nessa linha, a contratação direta poderia ser considerada justificada.

46. No entanto, embora a cláusula primeira do contrato expressamente indicasse o objeto (serviços de consultoria para implantação de novo manual), há, na documentação que fundamentou essa contratação, falhas importantes, que eram incompatíveis com a natureza desse objeto e viabilizariam a realização de atividades regulares de natureza continuada, que não poderiam ser contratadas diretamente com base no inciso XIII do art. 24.

47. O prazo de vigência do contrato foi estabelecido em doze meses, com a possibilidade de prorrogação por iguais e sucessivos períodos, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 (cláusula décima sétima, peça 51, p. 43). Trata-se de dispositivo aplicável exclusivamente a serviços executados de forma contínua, o que é incompatível com a contratação de consultoria para desenvolvimento de projeto específico, e, por consequência, incompatível com a contratação direta proposta com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993.

48. Além disso, o projeto básico insuficiente não continha identificação dos resultados (produtos) que resultariam da contratação. A alegação de que não haveria vários objetos, mas sim um objeto único (manual organizacional), é incompatível com a natureza dos serviços previstos contratualmente.

49. De fato, a cláusula segunda do contrato apresenta lista longa e abrangente de áreas em que os serviços de consultoria seriam realizados (peça 51, p. 34-37). Para aceitar a premissa de que estariam sendo contratados serviços de consultoria (e não a prestação direta dos serviços), seria importante que houvesse a previsão de entrega de produtos, idealmente com a indicação de quantitativos, por exemplo, de manuais setoriais detalhados, pareceres, documentação sobre treinamentos, rotinas a serem implantadas.

50. Ante a natureza da contratação e as circunstâncias que a envolveram, não se cogita aqui de exigir a definição exaustiva dos produtos e quantitativos a serem entregues. Mas, pela complexidade das atividades envolvidas, o trabalho de consultoria não poderia ser todo executado de modo informal, sem registro que assegurasse a padronização das rotinas em implantação. A ausência de previsão de entregas documentadas conduz a um grau de informalidade que, na prática, elimina a distinção entre a atividade de consultoria e a execução propriamente dita das tarefas.

51. Anexos ao contrato poderiam ter detalhado os principais documentos esperados, o que não ocorreu. Assim, não há indicação dos produtos esperados nem no projeto básico, nem nos documentos apresentados para fundamentar a contratação, nem na minuta de contrato e seus anexos.

52. Em decorrência disso, o projeto básico insuficiente, que previa a entrega apenas de horas de consultoria, comprometeu o enquadramento da contratação como dispensa com fundamento no inciso XIII do art. 24 e abriu a possibilidade de caracterização de terceirização irregular.

53. Essas falhas não poderiam passar despercebidas daqueles que trabalharam diretamente na formulação dessa proposta de contratação e a submeteram para aprovação. Entre esses, coloco também a

responsável pelo parecer jurídico 57/2008 - AND (peça 51, p. 8-16). Esse parecer tratou especificamente da contratação da Fundação Coge para implantação do manual e, em sua conclusão, opinou favoravelmente “após a análise dos documentos apresentados pela área solicitante”. E o relatório encaminhado à diretoria executiva com proposta para essa contratação (DG 330/2008, peça 51, p. 19-22) alude expressamente a essa manifestação favorável como fundamento para tomada de decisão (item 2.14, peça 51, p. 22).

54. Em casos assim, a jurisprudência do TCU converge para responsabilizar o parecerista (p.ex. acórdãos 2.567/2010 e 1.964/2010, ambos da 1ª Câmara).

55. Assim, conforme proposto pela unidade técnica, cujas considerações incorporo como fundamentação, rejeito as razões de justificativa apresentadas, com aplicação de multa aos seguintes responsáveis: Ruy Ribeiro da Silveira, que elaborou e apresentou o projeto básico (peça 50 p. 47- peça 51, p.7); Luis Hiroshi Sakamoto, que propôs a contratação (DG330/2008), e Andressa Veronique Pinto Gusmão, responsável pelo parecer jurídico 57/2008 (peça 51, p. 8-16).

56. Quanto aos demais chamados em audiência sobre essa contratação, considero diferente o grau de responsabilidade pela celebração do contrato com as falhas aqui discutidas. Vários argumentos e circunstâncias atenuam a responsabilidade dos integrantes da diretoria executiva.

57. Nesse sentido, destaco a Portaria 347, de 10/10/2008, que reconheceu o estado emergencial de suprimento de energia elétrica à região metropolitana de Manaus e ao interior do Estado do Amazonas, a necessidade de adoção de medidas para garantir o fornecimento, a criação de Plano Emergencial para adoção de novo modelo empresarial e a contratação de 747 novos empregados. Todas essas circunstâncias criaram cenário que favoreceria a decisão da diretoria executiva em prol da contratação de consultoria efetivamente voltada para reestruturação e treinamento.

58. O parecer submetido à apreciação da diretoria (DG 330/2008) não trata de aspectos relacionados às falhas aqui discutidas, que comprometeram a fundamentação legal da contratação.

59. Além disso, na qualidade de outros integrantes da diretoria executiva não proponentes da contratação, esses responsáveis, embora possam ter participado da reunião que a aprovou, não participaram diretamente da formulação da proposta. Pela natureza das falhas, considero que sua responsabilidade resulta atenuada e suas justificativas podem ser parcialmente acatadas, afastando-se a aplicação de multa.

60. Da mesma forma, quanto à possível manipulação de relatórios das atividades da execução do contrato para enquadramento de atividades administrativas como sendo de consultoria, os responsáveis diretos pelo acompanhamento e controle da execução não foram chamados aos autos. Não cabe trazer essas ocorrências para a responsabilidade dos proponentes ou dos integrantes da diretoria executiva da empresa. Quanto a esse ponto, as justificativas dos responsáveis devem ser acatadas.

61. Mas registro um aspecto adicional sobre a falha associada à terceirização ilegal de atividades fim que teria sido propiciada pelo contrato com a Fundação Coge. De fato, a análise dos documentos referentes à execução mostra que foram realizadas tarefas inerentes à atividade-fim da Manaus Energia, como apontado pela unidade técnica.

62. No entanto, em consulta ao relatório de gestão disponível na página do TCU referente ao exercício de 2009 (consulta em 8/7/2013), a Manaus Energia informou que, de seu quadro total (4.835 entre empregados e terceirizados), 1.606 seriam terceirizados atuando em atividades da área-fim (p. 45-46). No caso do contrato com a Fundação Coge, o total de horas de consultoria previstas mensalmente no contrato corresponderia a menos de 40 terceirizados em tempo integral (176 horas por consultor por mês), mesmo que toda a atividade do contrato fosse desvirtuada para terceirização indevida.

63. Além disso, quando da celebração do contrato, havia Termo de Ajuste de Conduta – TAC, celerado com o Ministério Público local, para reduzir o número de empregados terceirizados. Tratava-se, portanto, de problema que havia sido identificado e para o qual havia sido dado encaminhamento inicial.

64. Assim, penso que a análise quanto à terceirização de atividades fim deva se dar no âmbito do processo de contas, no qual constam informações suficientes para melhor delinear o problema.
65. Quanto à determinação para que o contrato com a Fundação Coge não seja prorrogado, caso ainda vigente, considero-a desnecessária neste momento. Não há informação atualizada nos autos sobre a vigência do contrato. No entanto, sua celebração ocorreu em 5/1/2009 e, ainda que tenha sido prorrogado por sessenta meses, com base em sua cláusula décima sétima, não caberia prorrogação regular adicional.
66. E mais. Como já discutido, o objeto da contratação – consultoria para implantação de um manual – sequer permitiria essas prorrogações, que são características de serviços continuados. Por essa razão, considero necessário determinar a unidade técnica que verifique, nas contas referentes aos exercícios subsequentes, a regularidade de eventuais prorrogações que tenham ocorrido.
67. Finalmente, a Fundação Coge foi chamada aos autos para se manifestar sobre o enquadramento de atividades administrativas próprias do quadro da Manaus Energia como serviços de consultoria (achado 9). Afasto a possibilidade de declarar a inidoneidade da Fundação Coge proposta pela unidade técnica, uma vez que não há nos autos elementos que permitam caracterizar fraude à licitação, condição para aplicação do art. 46 da Lei 8.443/1992.

V

68. A contratação da empresa Wärtsilä Finland Ou (contrato OC 7020/2007), por inexigibilidade de licitação, foi questionada pela ausência de projeto básico, de projeto executivo com orçamento detalhado de custos e de planilhas de preços, contrariando exigências da Lei 8.666/1993 (achado 8). O valor desse ajuste era R\$ 55.580.000,00 e o objeto era o fornecimento de peças sobressalentes de fabricação da contratada e de outros equipamentos para unidades instaladas na usina W, no Complexo Termelétrico de Mauá.
69. Os responsáveis trouxeram aos autos documentos que haviam fundamentado a contratação. A documentação incluiu nota técnica, planilhas de detalhamento da composição de custos e comparativo global dos preços de outros contratos semelhantes.
70. Quanto a esse ponto, acompanho a unidade técnica ao reconhecer que a especificidade dos equipamentos dificulta a comparação com preços de mercados e ao considerar que a documentação apresentada foi suficiente para afastar a irregularidade.

VI

71. A conduta omissiva na defesa dos interesses da Manaus Energia S/A relativa à lide com a empresa El Paso Rio Negro Energia Ltda. ensejou a audiência de Willamy Moreira Frota, diretor-presidente; Anselmo de Santana Brasil, diretor administrativo; Wenceslau Abtibol, diretor de distribuição; Camilo Gil Cabral, diretor técnico; Fábio Gino Francescutti, diretor financeiro; e Luiz Henrique Hamann, diretor financeiro (achado 10).
72. A El Paso havia sido contratada pela Manaus Energia (contrato 1806/2005) para operação da Usina W do Complexo Termelétrico de Mauá. Ao término da vigência, previsto para 15/1/2008, todo o ativo dessa usina seria revertido em favor da Amazonas Energia.
73. Cláusulas contratuais asseguravam à Amazonas Energia: o acesso à usina nos últimos seis meses do contrato, a fim de operá-la em conjunto com a El Paso; o recebimento de toda a documentação referente à usina; e a transferência de todos os bens em funcionamento normal.
74. No entanto, a empresa El Paso descumpriu essas cláusulas contratuais, pela imposição de restrições ao acesso de técnicos da Amazonas Energia que deveriam participar da operação conjunta da usina nos últimos seis meses e de restrições ao acesso dos documentos da usina, só disponibilizados em 6/9/2007. Além disso, não adotou providências para assegurar o funcionamento regular dos equipamentos a serem transferidos para a Manaus Energia.
75. O descumprimento dessas cláusulas e a morosidade na adoção de providências pela Manaus Energia teriam tornado necessária a contratação da empresa Wärtsilä para operação e manutenção da 'Usina W' (contrato OC-7018/2007), o que teria caracterizado prejuízo superior a R\$ 20.000.000,00.

76. A unidade técnica considerou insuficientes as providências adotadas, o que fundamentou proposta de aplicação de multa aos membros da diretoria executiva, chamados em audiência.
77. Em relação aos equipamentos, é importante resumir as providências adotadas pelos dirigentes da Manaus Energia, para avaliar sua adequação. A nota técnica de 19/11/2007, que tratou do assunto e fundamentou a contratação da empresa Wärtsilä, contém histórico das dificuldades enfrentadas ao final do contrato com a El Paso e das providências adotadas pela Manaus Energia. Nesse documento, encontram-se relacionados também os indicativos de que a usina estava operando fora dos padrões técnicos.
78. A defesa trazida pelos responsáveis, por sua vez, destaca as providências adotadas (item 6, instrução de peça 7, p.1-12). Com o término do contrato previsto para 15/1/2008, a primeira reunião de planejamento para a transição ocorreu em 11/7/2007. Na sequência, foram promovidas reuniões sobre dificuldades encontradas ao término do contrato com a El Paso, com representantes da Manaus Energia e da Aneel (Nota de Reunião, de 22/8/2007, peça 117, p. 25), pela Diretoria Executiva da Eletronorte (Resolução RD-0532/2006, peça 117, p. 28); e pela Diretoria Executiva da Amazonas Energia (Resolução RD-253/2006, peça 117, p. 29-30).
79. Foram dirigidas à El Paso notificações acerca dos descumprimentos contratuais. Constam dos autos três notificações de inadimplemento da cláusula 53 do contrato – que previa a participação da Manaus Energia na operação da usina nos últimos seis meses de contrato, a entrega da documentação pela El Paso e a transferência sem falhas na usina: CE 679/FGE/07, CE 680/FGE/07 e CE 648/FGE/07 (peça 117, p. 15-16, p. 17-18 e p. 23-24). Além disso, houve uma notificação de controvérsia, CE 434/FGE/07 (peça 117, p. 19-22). Essas notificações ocorreram em agosto e novembro de 2007.
80. Em relação à operação fora dos padrões técnicos e à entrega de equipamentos sem falhas, foram anexadas cópias de procedimentos administrativos que tratam da retenção de valores em decorrência de danos nos equipamentos, ausência de manutenções e revisões, descontinuidade na entrega de óleo lubrificante e não fornecimento de peças sobressalentes. O valor total das retenções indicadas nesses processos é de R\$ 56.892.717,74 (itens 10.2, 10.3, 10.6, 10.16, 10.26 e 10.27 da instrução de peça 7, p. 1-12). Os procedimentos de constituição desses processos ocorreram no período de setembro de 2007 a março de 2008.
81. Não há informação sobre o resultado final dessas retenções. No entanto, a documentação encaminhada pelos responsáveis incluiu evidências de vários desdobramentos havidos nesses processos, tais como, comunicações internas para retenção, comunicações à El Paso e à Eletronorte (para retenção de garantias), recursos da El Paso e manifestações da consultoria jurídica da Manaus Energia.
82. Esses documentos refletem a atuação dos responsáveis sobre as questões técnicas relativas à cláusula contratual que previa a transferência da usina sem falhas. O conjunto de providências adotadas mostra que houve atuação da Manaus Energia direcionada a obter compensações pelas falhas referentes ao estado dos equipamentos. Não foram apontados pela unidade técnica danos específicos que não tenham sido objeto de ações compensatórias.
83. Dessa forma, em relação ao período de término do contrato que antecedeu a contratação da empresa Wärtsilä, as providências adotadas pela Manaus Energia descaracterizam a omissão dos gestores especificamente quanto a ações para evitar ou compensar perdas em relação aos equipamentos transferidos.
84. Por outro lado, como apontado pela unidade técnica, não foram indicadas providências efetivas em relação ao descumprimento da Cláusula 53 no que concerne à restrição promovida pela El Paso ao acesso de técnicos da Amazonas Energia para operação conjunta da usina nos últimos seis meses do contrato e à restrição ao acesso dos documentos da usina. Sobre esses dois aspectos, há apenas a informação sobre as notificações de inadimplemento anteriormente mencionadas.

85. As cláusulas 48 e 49 do contrato previam um prazo de trinta dias para saneamento de inadimplemento sobre o qual a contratada houvesse sido notificada. Ao término desse prazo, a Manaus Energia poderia emitir notificação de rescisão do contrato, caso não fossem regularizadas as pendências.

86. Observo que o descumprimento da cláusula contratual em questão dificultava a obtenção, pelos funcionários da Manaus Energia, do conhecimento técnico sobre o funcionamento da usina necessário à sua operação. A rescisão do contrato teria por consequência transferir a operação da usina imediatamente para a Manaus Energia, que, conforme alegaram os responsáveis, não possuía pessoal qualificado para operá-la. Nessas circunstâncias, sem descaracterizar essa alegação e sem avaliar os riscos embutidos na decisão, não é razoável responsabilizar os gestores, considerando-os omissos por não terem rescindido o contrato.

87. Nesse contexto, também não restou caracterizado que a contratação da empresa Wärtsilä teria sido desnecessária caso a diretoria executiva da Manaus Energia houvesse optado por rescindir o contrato com a El Paso.

88. De fato, a Wärtsilä foi contratada para operar e manter a usina, elaborar diagnóstico e avaliação técnica das unidades, bem como capacitar operadores e mantenedores da Manaus Energia (contrato OC-7018/2007). Pelo que consta destes autos, não se pode inferir que a necessidade de avaliar equipamentos utilizados por terceiros durante três anos e a necessidade de capacitar operadores foram decorrentes das dificuldades ocorridas na fase final do contrato com a El Paso. Ou seja, não há elementos que permitam considerar a contratação da Wärtsilä como prejuízo decorrente da decisão da Manaus Energia de não ter rescindido o contrato com a El Paso.

89. Por todo o exposto e tendo em vista o ambiente contencioso em que se deu o término do contrato, acolho as justificativas dos responsáveis quanto às providências adotadas pela Manaus Energia na lide com a El Paso, referente aos últimos seis meses de execução contratual.

90. Entretanto, ante a materialidade envolvida nos processos de retenção, considero importante que seus desdobramentos sejam objeto de acompanhamento pelo Tribunal, com o objetivo de verificar se as providências adotadas tiveram continuidade, com a defesa apropriada e tempestiva dos interesses da Manaus Energia até o desfecho dessa questões. Nesse sentido, acrescento proposta de determinação à unidade técnica.

VII

91. A contratação irregular de seguro de vida a funcionários, diretores e cônjuges e a realização de despesa indevida com UTI aérea constituem as duas últimas constatações (achados 11 e 12, não decorrentes de questões de auditoria).

92. Sobre esses dois questionamentos, os responsáveis alegaram estar respaldados em normas que autorizavam as despesas. A contratação de seguro de vida em grupo com cobertura para diretores e empregados da Amazonas Energia e inclusão automática de cônjuge estaria respaldada em acordo coletivo de trabalho relativo ao exercício 2008/2009. As contribuições seriam descontadas dos vencimentos dos próprios empregados. O pagamento de UTI aérea, realizado para remoção, em agosto de 2008, de um dependente de empregado da Manaus em estado grave, foi justificada por instrução normativa que disciplina o Plano de Proteção de Saúde – PPRS Eletronorte, extensivo a sua subsidiária, no caso a Amazonas Energia.

93. Em relação a elas, a unidade técnica propôs afastar a responsabilização dos gestores.

94. Porém, destacou a Resolução 9, de 8/10/1996, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, que determinou a alteração dos regulamentos internos de pessoal e planos de cargos e salários das empresas públicas, de modo a que a participação da empresa no total dos gastos com o custeio de planos de saúde, de seguro de vida e de outras vantagens assemelhadas oferecidas não excedesse a 50%. No mesmo normativo, fixou-se que vantagens adicionais incluídas em acordos coletivos de trabalho fossem ajustadas quando da sua renovação.

95. Por essa razão, a unidade técnica propôs determinar à empresa que verificasse a regularidade dos gastos com o custeio de planos de saúde e seguro de vida.

96. Sobre as constatações que motivaram a audiência, endosso a proposta de unidade técnica no sentido de afastar a responsabilidade dos gestores. Considero, no entanto, desnecessário, neste momento, determinar a verificação sugerida uma vez que, nestes autos, não foram caracterizadas impropriedades nos pagamentos dos planos de saúde e de seguro de vida, sem prejuízo de que essa questão seja acompanhada nos processos de contas da Manaus Energia ou em outras ações de fiscalização.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 31 de julho de 2013.

ANA ARRAES

Relatora