

TC 008.837/2012-0

Tipo: representação

Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex-PI)

Unidade Jurisdicionada: Eletrobrás Distribuição Piauí (ED-PI)

Responsáveis: Flávio Decat Moura (CPF 060.681.116-87), Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), Valdenrique Soares Torres (CPF 240.297.263-72), Diva Carvalho de Vasconcelos (CPF 274.543.633-34), Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes (CPF 132.031.343-49), Ronaldo Ferreira Braga (CPF 075.198.183-49), Anderson Carvalho Frazão Lima (CPF 983.210.993-00), Izabelita de Jesus Carneiro Machado (CPF 995.631.003-44), Idiará Buenos Aires Cavalcanti (CPF 038.621.894-30), Rosemary Capuchu da Costa (CPF 350.702.343-15) e Jet Ltda (CNPJ 06.833.008/0001-15)

Procuradores: Mariana Araujo Becker, OAB-DF 14.675 e Gérson Alves de Oliveira Júnior, OAB/DF 9.339 (peça 71); Danilo Sá Urtiga Nogueira, OAB-PI 4.961 e outros (peça 73); João Leal Filho, CPF 041.728.843-34 e outros (peça 77)

Proposta: de mérito

I. INTRODUÇÃO

1. Em exame, representação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex-PI) em razão de contratações efetivadas pela Eletrobrás Distribuição Piauí (ED-PI) a partir de adesões a atas de registro de preços do Governo do Estado do Piauí. (peça 2).

II. HISTÓRICO

2. Tendo em vista que é vedado a órgãos/entidades do governo federal aderir a atas de registro de preços patrocinadas por governo estadual/municipal, o Ministro Relator autorizou a realização de inspeção na ED-PI e/ou outras medidas que se fizessem necessárias para subsidiar a análise do objeto desta representação (peça 4).

3. A instrução inicial apontou cinco adesões realizadas pela ED-PI a atas de registro de preços patrocinadas pelo Governo do Estado do Piauí, quais sejam (peça 2, p. 1):

Pregão presencial ao qual houve adesão à ata de registro de preços	Objeto	Empresa contratada	Contrato ou Ordem de Compra (OC)	Valor (R\$)
34/2008	Aquisição de 130 aparelhos de ar tipo split	JET Ltda.	165/2010	435.590,00

Pregão presencial ao qual houve adesão à ata de registro de preços	Objeto	Empresa contratada	Contrato ou Ordem de Compra (OC)	Valor (R\$)
		(06.833.008/0001-15)		
04/2010	Aquisição de 30 aparelhos de ar tipo split	JET Ltda. (06.833.008/0001-15)	OC 1-76473-0	41.921,10
03/2010	Aquisição de 95 bebedouros	JET Ltda. (06.833.008/0001-15)	173/2010	31.099,96
08/2010	Aquisição de 28 conjuntos de lixeiras em fibra de vidro	Comercial Everest Ltda. (10.372.788/0001-10)	OC 1-76474-8	18.284,00
123/2009	Aquisição de mobiliário	Departamento Comercial Ltda. (05.312.143/0001-52)	136/2010	648.821,09

4. A Secex-PI fez inspeção na ED-PI no período de 14 a 19/6/2012. A partir dos achados identificados pela equipe de inspeção (peça 35), esta unidade técnica realizou as audiências a seguir enumeradas aos responsáveis abaixo citados.

4.1. Sr. Flávio Decat Moura (peça 42), na qualidade de presidente da Cepisa à época, pela seguinte ocorrência:

a) celebração de Termo de Cooperação Técnica, por meio do ato de cooperação técnica 30/2008-CCEL, com o Governo do Estado do Piauí, por meio da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL), visando o ajuste das regras de adesão ao sistema de registro de preços do estado do Piauí na condição de “carona”, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal) e, ainda, possuir, referido termo de cooperação, cláusula (sétima) que obriga a ED-PI à reposição de custos à CCEL por adesão (R\$ 500,00) e por liberação (R\$ 100,00).

4.2. Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (peça 50), na qualidade de diretor de gestão da ED-PI à época, pelas seguintes ocorrências:

a) aprovação da compra/contratação de 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split (contrato 165/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 34/2008-CCEL, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara; e

b) aprovação da compra e contratação de mobiliário para utilização em diversos setores da Cepisa (contrato 136/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 123/2009-CCEL, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo

do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

4.3. Sr. Valdenrique Soares Torres (peça 44), na qualidade de assistente da diretoria de gestão da ED-PI à época, pelas seguintes ocorrências:

a) contratação de empresa objetivando a aquisição de 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split (contrato 165/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 34/2008-CCEL, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara; e

b) aprovação da compra/contratação de 30 aparelhos condicionadores de ar tipo split (ordem de compra OC 1-76473-0) mediante adesão à ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010 (item 2), gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

4.4. Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos (peça 47), na qualidade de gerente do departamento de suprimentos da ED-PI à época, pelas seguintes ocorrências:

a) contratação de empresa objetivando a aquisição de 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split (contrato 165/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 34/2008-CCEL, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara;

b) contratação de empresa objetivando a aquisição de 30 aparelhos condicionadores de ar tipo split (ordem de compra OC 1-76473-0) mediante adesão à ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010 (item 2), gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara;

c) contratação de empresa objetivando a aquisição de 76 bebedouros (contrato 173/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 03/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no

caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara;

d) contratação de empresa objetivando a aquisição de 28 conjuntos de lixeiras seletivas (ordem de compra OC 1-76474-8) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 08/2010, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara; e

e) aquisição de 30 condicionadores de ar tipo split (12.000 BTU), por meio da OC 1-76473-0, no valor total de R\$ 41.921,10, sem que no objeto da ordem de compra estivesse incluído o serviço de instalação dos 30 condicionadores, uma vez que no preço unitário de R\$ 1.397,37 ofertado pelo fornecedor beneficiário do item 2 (Jet Ltda) da ata de registro de preços 02/2010, originada do pregão presencial 04/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, estava incluída a instalação dos 30 condicionadores de ar.

4.5. Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes (peça 43), na qualidade de gerente do departamento de administração da ED-PI à época, pelas seguintes ocorrências:

a) contratação de empresa objetivando a aquisição de 30 aparelhos condicionadores de ar tipo split (ordem de compra OC 1-76473-0) mediante adesão à ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010 (item 2), gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara;

b) contratação de empresa objetivando a aquisição de 76 bebedouros (contrato 173/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 03/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara;

c) contratação de empresa objetivando a aquisição de 28 conjuntos de lixeiras seletivas (ordem de compra OC 1-76474-8) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 08/2010, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara; e

d) aquisição de 30 condicionadores de ar tipo split (12.000 BTUs), por meio da OC 1-76473-0, no valor total de R\$ 41.921,10, sem que no objeto da ordem de compra estivesse incluído o serviço de instalação dos 30 condicionadores, uma vez que no preço unitário de R\$ 1.397,37 ofertado pelo fornecedor beneficiário do item 2 (Jet Ltda.) da ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, estava incluída a instalação dos 30 condicionadores de ar.

4.6. Sr. Ronaldo Ferreira Braga (peça 40), na qualidade de diretor financeiro da ED-PI à época, pela seguinte ocorrência:

a) aprovação da compra/contratação de mobiliário para utilização em diversos setores da Cepisa (contrato 136/2010) mediante adesão à ata de registro de preços originada do pregão presencial 123/2009-CCEL, gerenciada pela Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí, uma vez que é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital por ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

4.7. Sr. Anderson Carvalho Frazão Lima (peça 41), na qualidade de gestor do contrato 165/2010 e responsável pelo acompanhamento do processo de aquisição dos ar condicionados à época, pelas seguintes ocorrências:

a) não instalação pela Jet Ltda dos 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split adquiridos mediante o contrato 165/2010, uma vez que as cláusulas segunda e sétima (alíneas “a” e “f”) do citado contrato mencionam a instalação dos referidos condicionadores de ar, como também o extrato da ata de registro de preços originada do pregão presencial 34/2008-CCEL, publicado no Diário Oficial do Estado, inclui a instalação dos condicionadores de ar especificados nos itens 64, 68, 69 e 71, e, ainda, documentos “nota fiscal de material” emitidos por sistema informatizado da Eletrobrás Distribuição Piauí, especificam no campo “dados da nota fiscal” a instalação das centrais de condicionadores de ar tipo split; e

b) existência de pesquisa de preços nos processos de adesão às atas de registro de preços originadas dos pregões presenciais 34/2008 da Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí e 04/2010 da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, que originaram o contrato 165/2010 e a ordem de compra OC 1-76473-0, respectivamente, visando à aquisição de um total de 160 condicionadores de ar tipo split, envolvendo empresas cujas atividades econômicas não são compatíveis com a venda de condicionadores de ar e que não são conhecidas no mercado local por venderem esses equipamentos, apesar da existência, à época, de inúmeras empresas no mercado de Teresina/PI que vendiam condicionadores de ar tipo split, incluída a instalação, acrescentando, ainda, que a comparação entre os preços dos orçamentos da pesquisa de preços referente ao contrato 165/2010 e os preços do fornecedor beneficiário (Jet Ltda.) é incoerente, uma vez que nos preços do fornecedor beneficiário (e no contrato 165/2010) estavam incluídos os serviços de instalação dos condicionadores de ar tipo split enquanto que nos orçamentos presentes na pesquisa de preços não estavam incluídos os serviços de instalação dos referidos equipamentos.

4.8. Sra. Izabelita de Jesus Carneiro Machado (peça 45), na qualidade de assessora jurídica da ED-PI, pela seguinte ocorrência:

a) emissão de parecer jurídico favorável à adesão da Eletrobrás Distribuição Piauí (Cepisa, à época) à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual que resultou no contrato 165/2010, sem considerar que a referida adesão fere os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

4.9. Sra. Idiara Buenos Aires Cavalcanti (peça 48), na qualidade de assessora jurídica da ED-PI, pela seguinte ocorrência:

a) emissão de pareceres jurídicos favoráveis às adesões da Eletrobrás Distribuição Piauí (Cepisa, à época) às atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades estaduais que

resultaram nos contratos/ordens de compra 173/2010, OC 1-76474-8 e OC 1-76473-0, sem considerar que as referidas adesões ferem os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

4.10. Sra. Rosemary Capuchu da Costa (peça 46), na qualidade de consultora da ED-PI, pela seguinte ocorrência:

a) emissão de parecer jurídico favorável à adesão da Eletrobrás Distribuição Piauí (Cepisa, à época) à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual que resultou no contrato 136/2010, sem considerar que a referida adesão fere os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal) e jurisprudência deste Tribunal, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

5. A Secex-PI realizou, também, a oitiva da empresa contratada Jet Ltda, para que apresentasse, caso desejasse, manifestação em face da seguinte ocorrência (peça 49):

a) não instalação dos 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split adquiridos pela Eletrobrás Distribuição Piauí (Cepisa, à época) mediante o contrato 165/2010, celebrado em 14/12/2010, uma vez que a cláusula segunda e a cláusula sétima (alíneas “a” e “f”) do citado contrato mencionam a instalação dos referidos condicionadores de ar, como também o extrato da ata de registro de preços originada do pregão presencial 34/2008-CCEL, que originou o referido contrato, publicado no Diário Oficial do Estado, incluía, de forma expressa, a instalação dos condicionadores de ar especificados nos itens 64, 68, 69 e 71.

III. EXAME TÉCNICO

6. Os responsáveis apresentaram suas razões de justificativas, como também a empresa Jet Ltda. apresentou suas manifestações, as quais são analisadas a seguir.

III.1. Em relação ao Sr. Flávio Decat Moura (peça 72), então presidente da ED-PI:

7. O responsável apresentou as razões de justificativa sumariadas adiante.

7.1. O termo de cooperação técnica 30/2008-CCEL data do ano de 2008, ocasião em que não havia qualquer manifestação desta Corte de Contas nem tampouco da Advocacia Geral da União acerca de vedações à adesão.

7.2. Referido documento fora firmado objetivando garantir celeridade ao processo de compras/licitação, haja vista o tempo despendido e os altos custos para se iniciar novas licitações. A possibilidade de adesão a uma ata de preços por outro ente administrativo que não o licitante originário proporciona a potencialização da competitividade, não havendo ofensa ao art. 32 da Lei 8.666/1993 já que a licitação anterior foi regularmente instruída, com a devida publicidade e com ampla participação dos fornecedores em potencial.

7.3. As adesões às atas de registro de preços receberam doutrinariamente uma classificação, sendo chamadas horizontais quando entre órgãos da mesma esfera de governo, ou chamadas verticais quando entre entes governamentais distintos, de esferas diversas (por exemplo, órgãos federais podem aderir às atas de órgãos estaduais). A adesão vertical à ata de registro de preços não foi em nenhum momento expressamente vedada pelo Decreto 3.931/2001, bem como não fere os princípios básicos da licitação.

7.4. Assim, em princípio, até que seja editada norma regulamentadora, não existe qualquer entrave legal para que se proceda à adesão vertical. Poderia uma empresa pública escorada no permissivo legal do art. 82 do Decreto 3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços, aderir à ata de registro de preço de órgão estadual.

7.5. Em 2009, a Advocacia Geral da União publicou a Orientação Normativa 21, que veda aos órgãos públicos federais a adesão a ata de registro de preços, quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do Distrito Federal. Porém, é do entendimento de parte considerável da doutrina e jurisprudência que a citada orientação afeta somente as adesões feitas dentro dos órgãos jurídicos definidos nos artigos 2º e 17º da Lei Complementar 73/1993, o que não abrangeria a ED-PI.

7.6. A partir de 2009, justamente após a edição da Orientação Normativa 21 da AGU, o Tribunal de Contas começou a formar o entendimento de que, em decorrência do princípio da publicidade, isonomia e legalidade, ficariam os órgãos federais impossibilitados de aderir a atas de registro de preços estaduais, distritais ou municipais. Considerou, esta Corte, que referida Orientação Normativa atuara como “norma regulamentadora” do próprio Decreto 3.931/2001.

7.7. O termo de cooperação técnica foi firmado quando não havia no TCU qualquer decisão ou orientação que impossibilitasse a chamada adesão vertical. Ao contrário, a inteligência jurisprudencial da época permitia a adesão vertical, tutelando a assinatura do documento que se deu sob o manto da interpretação dada à norma naquela época. Todos os entendimentos e vedações sobre o tema são posteriores à assinatura do termo de cooperação, comprovando que no ano da assinatura deste não havia qualquer impeditivo, não havendo que se questionar a legalidade do ato.

7.8. Ainda que se considere a Orientação Normativa 21 da AGU como norma reguladora da espécie adesão à ata de registro de preços, não pode a mesma retroagir para atos praticados antes de sua vigência. Neste sentido, o novo entendimento do TCU não pode julgar o ato retroativamente. Se era permitido e aceitável, pela norma e jurisprudência conhecidas à época, a adesão a atas de preços em esferas distintas de governo, deve o ato ser analisado sob a ótica até então aceita.

7.9. Não há que se falar em ato culposo por parte do justificante, haja vista que no ano de 2008 ainda não havia por parte do TCU entendimento sobre a impossibilidade de órgãos federais aderirem, “pegarem carona”, em atas estaduais, municipais ou mesmo distritais, pois tal entendimento somente se consolidou a partir de 2009.

7.10. Em relação à reposição de custos à CCEL por adesão (R\$ 500,00) e por liberação (R\$ 100,00), posteriormente, em análise detalhada do referido termo, percebeu-se a ilegalidade da cláusula sétima, a qual prevê a reposição de custos.

7.11. Por esta razão, a ED-PI por meio deste justificante, jamais autorizou qualquer pagamento à CCEL a título de reposição de custos, não estando a CCEL sequer cadastrada no sistema OFM, o que é requisito *sine quo non* para a liberação de verbas para pagamentos. Não se pode questionar pagamentos que nunca foram efetuados, não gerando qualquer dano ao erário, haja vista a percepção do equívoco e a pronta retificação.

7.12. Nesse sentido, esta Egrégia Corte tem firmado posicionamento de que os atos ditos ilegais que não provocaram dano ao erário ou beneficiamento ilícito devem apenas ser objeto de determinações à entidade para correção das falhas no futuro. Evidenciada a não ocorrência de dano ao erário e a inexistência de culpa *lato sensu*, é desnecessária a imposição de multa ao presidente à época, uma vez comprovado que jamais foram pagos quaisquer valores à CCEL seja a título de reposição de valores pela adesão, seja pela liberação das atas.

8. Análise:

8.1. Os argumentos apresentados pelo responsável se concentram no fato de que não havia, até a época da celebração do termo de cooperação técnica 30/2008-CCEL, qualquer normativo ou orientação do TCU ou da AGU sobre a impossibilidade de adesão por órgão ou entidade federal à ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital (a chamada adesão vertical).

8.2. Com efeito, pesquisa realizada na jurisprudência deste Tribunal indica que o TCU passou a considerar indevida essa adesão a partir de 2009 (Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara). A Orientação Normativa 21 da AGU sobre o assunto também é de 2009.

8.3. Porém, as licitações estaduais, municipais ou distritais, em regra, são divulgadas apenas no âmbito local. Então, quando o órgão federal adere a ata de um estado, cujo edital foi divulgado somente no estado (D.O.E e jornais locais), ele está contratando com publicidade menor que a exigida em nível federal (D.O.U e jornal de circulação nacional). Assim, o administrador público federal ao aderir a tais atas estaria sob o manto de regras menos rígidas do que as que teria de observar em nível federal, com risco de prejuízo insanável à publicidade e à isonomia entre os fornecedores (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993).

8.4. Também não existe qualquer dispositivo, tanto no Decreto 3.931/2001 (que regulamenta o sistema de registro de preços), de âmbito apenas federal, quanto na Lei 8.666/1993, que possibilite a adesão, por órgãos federais, a atas de registro de preço de outras esferas. Essa prática vai de encontro ao princípio da legalidade aplicado à Administração Pública, inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual só é permitido à Administração realizar aquilo que a lei determina.

8.5. Assim, em que pese a adesão praticada pela ED-PI ferir os princípios da publicidade e isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal), devem ser aceitos os argumentos do responsável por não existir, até o ano de 2009, entendimento por parte do TCU sobre a impossibilidade de órgãos federais aderirem a atas de registro de preços estaduais, municipais ou distritais.

8.6. Em relação à reposição de custos à CCEL pela ED-PI por adesão e por liberação, prevista na cláusula sétima do referido termo de cooperação, também deve ser aceito o argumento do responsável uma vez que, apesar de prevista no termo de cooperação, a ED-PI não efetuou qualquer pagamento à CCEL referente à citada reposição de custos.

III.2. Em relação às Sras. Izabelita de Jesus Carneiro Machado e Idiara Buenos Aires Cavalcanti (peças 62, 61, 60 e 59), assessoras jurídicas da ED-PI:

9. As responsáveis apresentaram, em conjunto, as razões de justificativas sintetizadas na sequência.

9.1. Eram, à época dos fatos, advogadas em início de carreira, admitidas em 5/4/2010 (Izabelita) e 21/7/2010 (Idiara).

9.2. Iniciaram a prestação dos serviços na área do contencioso judicial e análise de processos licitatórios que até então era realizada por escritório jurídico terceirizado, por meio de contrato que chegou a seu termo em 5/10/2010. Com a expiração do referido contrato, criou-se no âmbito da assessoria jurídica da ED-PI o núcleo administrativo, composto por apenas três advogadas sem experiência nessa temática.

9.3. Ao absorverem a demanda de processos licitatórios, passaram a atuar sem oferecimento de qualquer treinamento, na ausência de banco de dados e de profissional com experiência sobre a temática, que pudessem proporcionar-lhes orientações. Diante dessa realidade indesejada, debruçaram-se sobre a doutrina, os informativos e o manual de licitações e contratos do TCU, a fim de buscar conhecimentos teóricos, ante a pouca vivência com a matéria.

9.4. Então, no ano de 2010 (entre o período de 06/10/2010 a 30/12/2010), emitiram a quantidade expressiva de noventa pareceres jurídicos e setenta despachos. Por sua vez, em 2011 foram proferidos 497 pareceres jurídicos e 156 despachos. Em 2012, até a presente data (03/10/2012) já foram elaborados 254 pareceres e 156 despachos.

9.5. Para a emissão dos opinativos tinham o exíguo prazo de dez dias, não obstante a Lei 9.784/1999, no art. 42, fixe o prazo de quinze dias. Eram, constantemente, submetidas a solicitações de urgências. Era essa a situação: advogadas iniciantes, sem experiência e com solicitações de urgências, tendo como resultado a dificuldade para realização de um estudo mais acurado sobre as questões que eram submetidas à apreciação jurídica.

9.6. No intuito de mitigar os efeitos danosos desse quadro, as assessoras jurídicas pesquisaram, à época, os informativos do TCU, dentre outras fontes, não encontrando vedação. Aliás, em todos os opinativos foi feita referência ao Informativo 38 do TCU, o que comprova a realização de pesquisa do posicionamento desta Corte de Contas.

9.7. Quatro dos pareceres relacionados na instrução da Secex-PI tiveram as advogadas empregadas como responsáveis pela sua emissão. Não foram somente as notificadas que emitiram os opinativos, mas um conjunto de profissionais do departamento, demonstrando que a análise jurídica ali emanada consubstanciava o posicionamento do departamento, à época, e não apenas das profissionais que foram notificadas.

9.8. Os pareceres PRJ-LC 40/2010, PRJ-LC 52/2010, PRJ-LC 70/2010 e PRJ-LC 88/2010, integrantes das peças 12, 14, 16 e 13, podem ser divididos em dois grupos: grupo 1 - composto pelos opinativos mais antigos, nos quais não consta a presença de admoestações acerca da controvérsia doutrinária existente quanto à matéria, nem cita a orientação normativa da AGU; grupo 2 - que tem como componentes os dois últimos opinativos, os quais trazem em seus bojos a controvérsia doutrinária e a existência de orientação normativa da AGU contrária à adesão de órgão federal à ata de registro de preços oriunda de outras esferas da administração.

9.9. Os pareceres PRJ-LC 40/2010 e PRJ-LC 52/2010 (grupo 1), de idêntico conteúdo, são de 12/11/2010 e 23/11/2010, respectivamente, há exatos 36 e 47 dias, respectivamente, da criação do núcleo de profissionais responsáveis pela emissão de opinativos jurídicos acerca de licitações e contratos, no contexto já delineado anteriormente (sem qualquer treinamento, desprovido de qualquer banco de dados, de qualquer orientação por profissional mais experiente e de qualquer experiência com a temática). É o que justifica a suposta omissão apontada no item 5.18 da instrução anterior (peça 35), consubstanciada em não citar a divergência doutrinária acerca do tema e nem mesmo a existência de orientação normativa emanada pela AGU.

9.10. Não obstante esse curto tempo, verifica-se nos pareceres que as assessoras pesquisaram os informativos do TCU, tanto que é feita referência ao de n. 38/2010, ocasião em que sequer se percebeu a existência de divergência acerca da matéria, já que nesses repositórios não havia alusão a esse ponto controvertido. Apenas com a vivência, com o estudo cotidiano, é que as assessoras perceberam haver dissonâncias.

9.11. Portanto, as advogadas não proferiram pareceres desarrazoados ou contrários aos ditames legais, uma vez que, à época, tiveram o zelo de pesquisar nos informativos e no manual de licitações e contratos do TCU, que sequer tratavam da existência de controvérsias.

9.12. Os pareceres PRJ-LC 70/2010 e PRJ-LC 88/2010 (grupo 2), datados de 20/12/2010 e 30/12/2010, foram emitidos após 74 e 84 dias, respectivamente, da criação do núcleo administrativo responsável pelo trabalho relacionado a licitações e contratos. Apesar do tempo de trabalho com o tema não ser extenso (menos de noventa dias), a ponto de já conferir às advogadas a expertise desejada para o trabalho com tema tão intrigante, já foi o suficiente para que as profissionais passassem a conhecer posicionamentos doutrinários divergentes acerca da temática abordada e mesmo a existência de orientação normativa da AGU recomendando a não adesão de órgãos da administração federal a atas oriundas de processos licitatórios gerenciados por outras esferas, fato que demonstra o constante zelo das profissionais do departamento em aprimorar o seu trabalho.

9.13. Portanto, a distinção de conteúdo dos opinativos integrantes do grupo 1 e do grupo 2 deveu-se ao simples fato do desconhecimento por parte das profissionais, à época da emissão dos primeiros opinativos, da discussão doutrinária e da existência da orientação normativa da AGU, dado o pouco tempo de trato com a matéria e a infraestrutura inadequada que lhes foi oferecida para o desempenho de seus misteres.

9.14. A assessoria jurídica da ED-PI sempre procurou seguir as orientações emanadas pelo TCU a respeito do tema. Para isso, buscou, desde o início do trabalho, conhecer os ensinamentos trazidos no manual de licitações e contratos produzido pelo TCU e as orientações constantes dos informativos emanados periodicamente pelo órgão de controle.

9.15. No entanto, tanto no manual de licitações e contratos como nos informativos já exarados à época da emissão dos pareceres não havia nada relacionado à vedação aos órgãos federais de aderirem às atas de sistema de registro de preços promovidos por órgãos estaduais, municipais e distritais. Nem mesmo a utilização da ferramenta de busca disponibilizada pelo TCU em seu *site*, após a colocação dos termos de pesquisa “carona”, “adesão”, “carona e ata estadual” e “adesão e ata estadual” não oportuniza o conhecimento do Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara pela assessoria jurídica, conforme se demonstra pelos documentos anexos à resposta, impressos do site do TCU, demonstrando o resultado encontrado após a utilização da ferramenta de busca disponibilizada pelo órgão de controle na internet.

9.16. O estudo dos informativos do TCU demonstra que, quando da emissão dos opinativos ora questionados (40/2010, 52/2010, 70/2010 e 88/2010), só havia dois informativos que se referiam à adesão no sistema de registro de preços: o Informativo 18 e o Informativo 38. O Informativo 18, enfrenta apenas a inviabilidade jurídica de órgãos da administração pública aderirem a atas de registro de preços oriundas de entes integrantes do Sistema “S”. Já o Informativo 38 relaciona as formalidades exigidas para as adesões a atas de registro de preço e nada menciona, apesar de tratar de formalidades, acerca da inviabilidade jurídica de órgãos federais aderirem às atas de outras esferas governamentais.

9.17. Todos os pareceres jurídicos emitidos pelas assessoras abordam o entendimento do TCU encontrado quando da emissão dos pareceres, o Informativo 38. No entanto, o entendimento da Corte de Contas que se mostrou disponível no momento não enfrentava a temática, apesar de tratar de formalidades, fazendo com que as advogadas entendessem (somado ao fato de não haver qualquer vedação no manual de licitações e contratos do TCU e nem a ferramenta de busca da Corte de Contas oportunizar a localização do Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara) que o TCU não se mostrava contrário à adesão de órgãos federais a atas gerenciadas por entes de outras esferas da administração.

9.18. Somente no Informativo 65, referente às discussões trazidas nas sessões de 31/5 e 1/6/2011 (seis meses após a emissão do último parecer objeto da audiência), o TCU trouxe o seu posicionamento quanto à impossibilidade de adesão por parte dos órgãos da administração federal às atas promovidas por órgãos estaduais ou municipais. Foi nesse momento que a assessoria jurídica da ED-PI passou a conhecer a existência do Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara, pois que o mesmo foi citado no texto do Informativo 65.

9.19. Deste modo, os pareceres ora questionados somente foram emitidos trazendo manifestação contrária ao Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara porque o departamento jurídico da ED-PI não o conhecia, apesar de ter buscado nas ferramentas disponíveis para tanto (manual de licitações e contratos do TCU, informativos emitidos à época e ferramenta de busca oferecida no site do TCU).

9.20. Após o conhecimento por parte da assessoria jurídica da ED-PI do teor do Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara, em junho de 2011 (edição do Informativo 65), o departamento não exarou qualquer posicionamento diverso da orientação contida no mencionado acórdão.

9.21. Ademais, apesar da infelicidade do departamento jurídico em não conhecer o Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara quando da emissão dos opinativos, os posicionamentos ali exarados não podem ser considerados como configuradores de erro grosseiro, pois que há dissonância na doutrina pátria, com doutrinadores do quilate de Joel de Menezes Niebuhr e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes manifestando-se favoráveis à adesão de órgãos federais a atas de registro de preços gerenciadas por entes de outras esferas da administração, tese defendida pelas advogadas nos opinativos ora questionados.

9.22. O posicionamento contido nos pareceres questionados é supostamente contrário ao proferido pela Corte de Contas mediante o Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara, pois que é essencial à existência de uma opinião contrária o conhecimento do emissor daquilo que ele quer desconstituir, elemento inexistente no fato ora analisado.

9.23. Dado o contexto já relatado acima, em especial, a pouca experiência com a temática, as advogadas não imaginavam, à época, que a adesão de órgão federal a uma ata de registro de preços promovida por ente de esfera federativa diversa poderia configurar, na visão do órgão de controle, violação dos princípios da legalidade, publicidade e isonomia pelos seguintes motivos:

a) quanto à legalidade, o art. 8º do Decreto 3.931/2001 diz expressamente: “A ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração”;

b) considerando que a forma de se dar publicidade é a determinada pelo legislador e não se esquecendo da premissa de que o próprio legislador “autorizava” a adesão a atas de registro de preços entre entes de esferas governamentais distintas, também não se imaginava que pudesse haver violação desse princípio; e

c) no que atine à isonomia, considerando que é princípio ínsito a todo processo licitatório, em qualquer esfera da administração, a igualdade entre os licitantes, também não foi possível às advogadas construir, sozinhas (sem o auxílio da Corte de Contas), o raciocínio lógico de que uma adesão de um órgão federal a um processo licitatório promovido por um ente estadual violaria um princípio que deve ser obedecido em todo processo licitatório, por expressa disposição legal.

9.24. É visível a boa-fé das advogadas, pois é claramente perceptível a evolução dos opinativos com pouco tempo de atuação na área de licitações e contratos. Nos últimos pareceres sob enfoque (70/2010 e 88/2010), apesar de não se ter ciência do Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara, as pareceristas, além de discorrer sobre a controvérsia em questão, recomendaram que fosse dada preferência, em igualdade de condições, a atas de registro de preços realizadas por pregão eletrônico, imaginando que a corrente da vedação à adesão de atas estaduais/municipais se amparasse na exigência de que órgãos federais deveriam adotar pregão eletrônico, uma vez que antes do conhecimento do citado acórdão não se poderia imaginar quais os fundamentos trazidos pelo TCU para não recomendar tal medida.

9.25. Exigiu-se, também, nesses pareceres, além da comprovação da observância dos preços de mercado, a demonstração de que a realização de licitação se fazia desnecessária e inoportuna, com a demonstração de que já estava alcançada a proposta mais vantajosa. Houve preocupação até mesmo com a utilização demasiada de adesões, clamando para que fosse evitada essa prática.

9.26. Apesar de não constar das suas audiências, as advogadas consideraram oportuno tecer alguns comentários sobre as demais questões abordadas no bojo do processo, quais sejam:

9.26.1. No tocante à pesquisa de preços, é oportuno registrar que nas notas técnicas de 11/11/2010 e 16/11/2010, constantes dos processos que originaram o contrato 165/2010 e a OC 1-76473-0, a área requisitante afirmou que os preços estavam compatíveis com o mercado, apresentando orçamentos, não havendo, naquela ocasião, razões para duvidar do informado.

Contudo, diante do expressado na instrução anterior desta secretaria (peça 35), as advogadas informaram que passarão a não só exigir ampla pesquisa de mercado (como já fazem), como também a realizar um exame mais acurado dos documentos que forem apresentados, verificando, por exemplo, se as empresas indicadas realmente comercializam os produtos para os quais forneceram orçamentos.

9.26.2. Quanto aos supostos pagamentos da instalação dos condicionadores de ar, não chegou ao departamento jurídico questionamentos a esse respeito, aliás, nem ao menos tomaram ciência dessa ocorrência à época.

9.26.3. Quanto à formalização do termo de cooperação técnica, a assessoria jurídica não conhecia o teor do mesmo, uma vez que em nenhum momento lhe foi apresentado ou questionado quanto a sua legalidade.

9.27. Por meio de uma análise posterior dos processos, quando da elaboração das razões de justificativa, segundo as advogadas foram percebidas algumas inconformidades dignas de nota, tais como: adulteração na data do efetivo recebimento dos pareceres jurídicos 70/2010 e 88/2010 (conforme atesta cópia anexa) e inclusão de documentos após a emissão dos opinativos.

9.28. A conduta das advogadas não configura erro grosseiro ou culpa, capaz de ensejar qualquer responsabilização às mesmas, uma vez que o primeiro é afastado pela existência de doutrina favorável à tese defendida nos pareceres questionados, a segunda é refutada pelo zelo/cuidado em consultar todas as ferramentas disponíveis à época no intuito de conhecer o posicionamento do TCU acerca da temática enfrentada.

9.29. As assessoras jurídicas anexam cópia de comprovante de residência de Izabelita de Jesus Carneiro Machado, carteiras de trabalho, Contrato 323/2006 com Capuchu Advogados e Consultoria Associados e pesquisas realizadas mediante ferramenta de busca disponibilizada no endereço eletrônico do TCU com os termos “carona”, “adesão”, “carona e ata estadual” e “adesão e ata estadual” (peças 62, p. 15-58, 61, 60 e 59).

10. Análise:

10.1. As justificativas apresentadas pelas duas assessoras jurídicas da ED-PI, são concentradas nos pontos elencados adiante.

10.1.1. Quando da emissão dos quatro pareceres, ambas eram recém-admitidas na ED-PI, inexperientes em relação à análise de licitações, não receberam treinamento para tanto e o departamento jurídico da ED-PI não possuía banco de dados ou pessoas que pudessem lhes orientar, em que pese serem muitas as demandas, o pouco tempo disponível e a urgência nas solicitações de pareceres.

10.1.2. Para a emissão dos pareceres buscaram fundamentar suas opiniões no manual de licitações e contratos do TCU, informativos do TCU e jurisprudência deste Tribunal mediante pesquisa em sua página na internet.

10.1.3. Até a emissão dos Pareceres PRJ-LC 40/2010 e PRJ-LC 52/2010 não havia alusão, tanto no manual de licitações e contratos do TCU quanto em seus informativos, acerca da impossibilidade de adesão por parte dos órgãos da administração federal a atas de registro de preços promovidas por órgãos estaduais, municipais ou distritais, bem como quanto à divergência doutrinária sobre o tema. Também, pesquisa realizada na página do TCU na internet não forneceu jurisprudência contrária a tal prática.

10.1.4. As assessoras passaram a conhecer posicionamentos doutrinários divergentes acerca do tema e a existência da orientação normativa da AGU somente quando da emissão dos Pareceres PRJ-LC 70/2010 e PRJ-LC 88/2010, tanto assim que abordam a questão nesses pareceres. Porém, ainda não tinham conhecimento, à época, da jurisprudência do TCU contrária à adesão, uma vez

que, tanto o manual de licitações e contratos do TCU quando seus informativos ou pesquisa realizada na página do TCU na internet não indicavam tal proibição.

10.1.5. Somente no Informativo 65, emitido seis meses após da emissão do último parecer, o TCU trouxe seu posicionamento quanto à impossibilidade de adesão, momento em que a assessoria jurídica da ED-PI passou a conhecer a existência do Acórdão 6.511/2009-TCU-1ª Câmara.

10.1.6. As assessoras agiram de boa fé, pois sempre buscaram, desde o início dos seus trabalhos, conhecer os ensinamentos trazidos no manual de licitações e contratos do TCU e as suas orientações constantes nos informativos emanados periodicamente.

10.1.7. Não houve erro grosseiro ou culpa quando da emissão dos referidos pareceres, uma vez que existe doutrina favorável à tese defendida nos pareceres questionados e pelo zelo em consultar todas as ferramentas disponíveis, à época, no intuito de conhecer o posicionamento do TCU acerca da matéria.

10.2. Consultando os pareceres em questão, verifica-se que os PRJ-LC 40/2010 e PRJ-LC 52/2010 foram emitidos em 12/11/2010 e 23/11/2010 (peças 12, p. 16-18, e 14, p. 29-31) e ambos citavam o Informativo 38 do TCU. Os PRJ-LC 70/2010 e PRJ-LC 88/2010 foram emitidos em 20/12/2010 e 30/12/2010 (peças 16, p. 18-22, e 13, p. 14-18) e faziam referência ao Informativo 38 do TCU, a acórdãos do TCU sobre adesão à ata de registro de preços, a Orientação Normativa 21 da AGU, bem como a doutrinas divergentes acerca da adesão ora questionada. Tais constatações indicam que as assessoras jurídicas realmente realizaram consultas nos meios disponíveis visando fundamentar suas opiniões.

10.3. Pesquisando na jurisprudência do TCU, o primeiro acórdão desta Corte acerca da vedação à adesão por órgão ou entidade federal à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, municipal ou distrital é o Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara. Posteriormente, encontramos os Acórdãos 1.793/2011-Plenário e 3.625/2011-2ª Câmara. Considerando a pesquisa realizada, tem-se o indicativo de que, após o acórdão de 2009, somente em 2011 houve decisão do TCU a respeito do assunto.

10.4. Portanto, é, de fato, possível que as assessoras jurídicas, apesar de haverem, em 2010, pesquisado acerca do posicionamento do TCU sobre o tema, não tenham identificado o Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara (único existente à época que vedava a adesão).

10.5. O Informativo TCU 38, citado pelas assessoras nos quatro pareceres, refere-se à sessão de 13/10/2010. Já o Informativo TCU 65, citado pelas advogadas como meio pelo qual tomaram conhecimento do Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara, refere-se a sessões de 31/5 a 1/6/2011, quando já haviam sido emitidos os quatro pareceres. Mesmo considerando que os resumos apresentados nos informativos do TCU não são repositórios oficiais de jurisprudência, pode-se concluir que as assessoras buscaram identificar o entendimento desta Corte sobre o a adesão pretendida.

10.6. Também as pesquisas apresentadas pelas advogadas às peças 62, p. 15-58, 61, 60 e 59, realizadas no portal de pesquisa textual do TCU não trazem o Acórdão 6.511/2009-1ª Câmara.

10.7. Pelo acima exposto, as assessoras jurídicas demonstraram ter agido de boa-fé na emissão dos opinativos questionados, pelo que devem ser aceitas as razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Izabelita de Jesus Carneiro Machado e Idiana Buenos Aires Cavalcanti.

III.3. Em relação à Sra. Rosemary Capuchu da Costa (peça 70), consultora da ED-PI:

11. A responsável apresentou as razões de justificativa elencadas na sequência.

11.1. O exame prévio de minutas pela assessoria jurídica visa a evitar defeitos capazes de macular o procedimento licitatório, ensejando sua nulidade e também a do contrato dele resultante. Trata-se de dever imposto ao gestor público, cujo descumprimento ou cumprimento inadequado acarreta consequências no campo das responsabilidades funcionais.

11.2. O que se examina e aprova, prévia e conclusivamente, são minutas, quer dizer, a versão escrita de edital, contrato, convênio ou ajuste, proposta por órgãos técnicos e administrativos, de sorte a possibilitar a sua reformulação a partir de orientações expedidas pela assessoria jurídica. Vale dizer que é vedado tal exame por entidades de assessoramento jurídico externas à Administração, exceto, no caso de consultoria terceirizada, sendo que, os processos administrativos submetidos à consulta terceirizada, apenas se tornam vinculativos para a Administração após análise e concordância expressa pela assessoria jurídica própria da administração contratante.

11.3. A requerente procedeu, por consultoria, exame das minutas dos contratos, oriundos dos certames licitatórios que originaram a ata de registro de preço, no sentido de aprovar ou desaprovar o futuro contrato, cujo parecer dependia de prévia aprovação da assessoria jurídica da ED-PI para valer como opinativo a integrar um processo de contratação pública. Portanto, a participação do advogado consultor não implica, em nenhuma hipótese, na aprovação definitiva das minutas, menos ainda dos demais procedimentos que envolvem a adesão, qual seja a aprovação de prévio acordo de cooperação técnica, pesquisa de preço, e principalmente, a avaliação da conveniência e oportunidade da adesão, o que se trata de ato exclusivo do gestor público, denominado de “ato discricionário”.

11.4. O gestor público poderá discordar das orientações traçadas pela assessoria jurídica, sobretudo o gestor da ED-PI, onde os pareceres do advogado consultor, para terem validade, ainda são precedidos de prévia aprovação ou desaprovação por parte da assessoria jurídica da Administração, antes de finalmente gerar efeito sequer opinativo.

11.5. Não obstante o art. 8º do Decreto 3.931/2001 prever a possibilidade de qualquer órgão ou entidade aderir a ata de registro de preços efetivada pela Administração, o TCU vem firmando entendimento no qual indica ser indevida a órgãos da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão estadual, municipal ou do Distrito Federal, considerando que a adesão nestes termos viola princípios como o da publicidade e da isonomia entre os fornecedores, insculpidos, respectivamente, nos arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o princípio da legalidade inserido no caput do art. 37 da CF/1988.

11.6. O TCU também tem firmado entendimento de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório ou mesmo opinativo.

11.7. A respeito do entendimento emanado nos Acórdãos 6.511/2009-1ª Câmara, 1.793/2011-Plenário e 3.625/2011-2ª Câmara, convém seja observado que certas demandas administrativas que resultaram nos enunciados exarados tanto nos votos dos relatores, quanto nos mencionados acórdãos em si mesmos, diferem dos pressupostos então analisados pelo TCU, uma vez que as circunstâncias concretas são pertinentes a cada caso, não sendo prudente, a aplicação dos mesmos acórdãos em todos os casos semelhantes, principalmente porque a estrutura da hierarquia das normas dentro do ordenamento jurídico exige que o ato inferior guarde hierarquia com o ato hierarquicamente superior e, todos eles, com a Constituição Federal, sob pena de ser ilegal e inconstitucional. Neste caso, vale lembrar que a jurisprudência desta Corte de Contas deve guardar estrita compatibilidade com as demais normas que integram o nosso ordenamento jurídico.

11.8. Desta forma, o princípio a que se refere o art. 21 da Lei 8.666/1993 não se aplica aos contratos de adesão, mas aos avisos contendo o resumo dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, de licitações. A publicidade dos contratos administrativos (dentre eles os decorrentes de adesões a ARP) foi tratada no art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Por sua vez, o art. 37, inciso XXI, da CF/1988, com redação dada pela EC 42/2003, é ainda mais transparente ao destacar que existem ressalvas especificadas na legislação, no tocante à obrigação de licitar, eis que as aquisições e compras por meio do procedimento de adesão a atas de

registro de preço, assim como as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação, se incluem no rol das ressalvas permitidas na Constituição Federal.

11.9. De acordo com o inciso II do art. 15 da Lei 8.666/1993, “as compras, sempre que possível, deverão: ser processadas através de sistema de registro de preços;” e de igual teor o dispositivo constante no art. 8º, caput, do Decreto 3.931/2001 prevê a possibilidade de qualquer órgão ou entidade aderir a ata de registro de preços efetivada pela Administração, não estabelecendo vedação, sem aceção de hierarquia entre órgãos federais, estaduais, municipais ou distritais, principalmente em observância ao princípio da supremacia da Constituição, constante no art. 1º da CF.

11.10. A distinção ora perpetrada pela unidade técnica do TCU, ao impor soberania às jurisprudências desta Corte, inclusive sobre a CF, atenta contra o princípio da supremacia da Constituição, sem falar nas demais legislações mencionadas que, em se tratando de hierarquia de normas, figuram em posição de destaque em face da jurisprudência citada.

11.11. O Acórdão 6.511/2009 – 1ª Câmara não vedou expressamente a adesão de ente federal à ata de registro de preços gerida por ente de outra esfera federativa, somente órgãos da administração direta, nos termos da Orientação Normativa AGU 21/2009 e dos arts. 2º e 17 da Lei Complementar 73/1993, estariam impedidos de aderir a atas de registro de preços geridas por entes estaduais e municipais.

11.12. O Decreto 3.931/2001 não estipulou que os entes que aderissem deveriam pertencer à mesma esfera de governo; ao contrario, deixa claro que a adesão a atas de registro de preços, será feita por qualquer órgão ou entidade, independentemente de serem de esferas federativas distintas, eis que o importante é que possibilite ganhos de escala e ganhos de preços para a administração pública de acordo com os princípios da legalidade, da razoabilidade e da economicidade.

11.13. O argumento de que a adesão de ente federal a ata de registro de preços estadual viola os arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993 porque a publicidade de licitações promovidas por entes federais deve ter amplitude nacional, enquanto as licitações estaduais são divulgadas apenas no respectivo âmbito, não se coaduna com o real sentido do dispositivo citado, eis que tal não impõe caráter de distinção entre nenhuma esfera de governo, nem impõe a publicidade em sentido geral, mas aos editais de licitação.

11.14. A AGU não é órgão de assessoramento jurídico a sociedades de economia mista, assim, às suas manifestações não se pode atribuir caráter impositivo em relação àquelas entidades. O conteúdo do entendimento consagrado na Orientação Normativa AGU 21/2009 se coaduna com a jurisprudência do TCU acerca do mérito da questão que foi debatida por ocasião da análise de circunstâncias atinentes à Amazonas Energia, não vinculativa a outras empresas distribuidoras de energia elétrica.

11.15. Assim sendo, a análise do caso concreto deve ser efetivada em dissonância dos casos e circunstâncias que levaram à lavratura dos acórdãos que ora embasa o entendimento desta unidade técnica, eis que as demandas administrativas diferem dos pressupostos então analisados pelo TCU.

11.16. Posto isso, importa verificar, em cada caso concreto, a implementação das condicionantes estabelecidas na normativa aplicável à adesão a ARP, consoante a observância dos seguintes requisitos: a) interesse do órgão não participante em utilizar ata de registro de preço realizada por outra entidade; b) avaliação interna do órgão não participante de que os preços e condições do SRP são efetivamente vantajosos, justificando sua conduta; c) consulta prévia e concordância do órgão realizador da ata de registro de preços; d) concordância do fornecedor da contratação pretendida pelo carona, desde que não prejudique os compromissos anteriormente assumidos; e) devem ser mantidas as mesmas condições contratuais do registro, ressalvadas eventuais peculiaridades necessárias do órgão carona.

11.17. A doutrina entende necessário, também, que se produza ato administrativo que formalize a adesão à ata de registro de preços, o que é atribuição da autoridade competente, de acordo com a organização interna de cada órgão ou entidade. Esse ato administrativo de adesão a ata de registro de preços deve ser publicado na imprensa oficial, em respeito ao artigo 10 do Decreto Federal 3.931/2001 e ao princípio da publicidade. Portanto, os atos discricionários, a cargo do gestor responsável da ED-PI não tem vínculo com o opinativo emitido pela consultora ora justificante, principalmente, porque os pareceres da consultoria à época terceirizada eram submetidos à análise prévia e aprovação pela assessoria jurídica da Administração, o que afasta a responsabilidade solidária a que se refere esta unidade técnica.

11.18. A advogada cita três manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos do parecer jurídico, abordando a questão da responsabilização solidária do advogado membro de assessoria jurídica de órgão ou entidade da administração pública, juntamente com o ordenador de despesa, por danos causados ao erário (peça 70, p. 12-15). Na primeira, ficou assentado que o parecer não é ato administrativo, mas opinião que visa esclarecer e informar. O parecerista é civilmente responsável por seus atos se causarem dano a clientes ou a terceiros, e se o ato opinativo for praticado com culpa em sentido amplo. Na segunda, o advogado público poderia responder solidariamente pela aprovação ou ratificação de documento pactual, diferentemente do que ocorre com a emissão de parecer opinativo. A terceira refere-se à tipologia do parecer jurídico (facultativa, obrigatória ou vinculante).

11.19. Cita Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari ao afirmarem que parecer jurídico é uma opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento, mas que jamais deixa de ser uma opinião. Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide.

11.20. Cita, também, Lucas Rocha Furtado: “A correta definição do papel do órgão jurídico é aspecto fundamental na definição da sua responsabilidade, especialmente quando se tratar de falhas técnicas nos projetos em que atua, em razão do princípio da segregação das funções. [...] Não se deve esperar, especialmente em situações que requeiram elevado nível de conhecimento técnico, que os advogados sejam capazes de identificar eventuais falhas técnicas e que sejam capazes de refutá-las em suas manifestações jurídicas”.

11.21. E continua argumentando que partir das posições doutrinárias e jurisprudências do STF, resta clara a ideia de que, no âmbito da administração direta, autárquica, fundacional ou de empresa controlada, o parecer jurídico só terá o caráter vinculante quando estabelecido na lei de regência do órgão/entidade, ou mesmo quando despacho normativo ordenar que o conteúdo do parecer, tendo por objeto situação específica a ser tratada em caráter uniforme, determina obrigatoriamente a decisão administrativa.

11.22. No caso do advogado membro de instância consultiva da administração pública, direta ou indireta, e levando em conta os dados doutrinários e jurisprudenciais citados, vislumbram-se duas hipóteses de compartilhamento de responsabilidades entre o ordenador de despesas e o parecerista: a) quando o dano for constatado como decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido lato; b) quando o parecer for absolutamente vinculante com relação à decisão administrativa subsequente, em matéria previamente definida em lei ou em despacho normativo do órgão.

11.23. Em todo caso, não poderia haver imputação ou compartilhamento de responsabilidade de advogado, sem o pleno exercício do contraditório, em todas as instâncias, e em atendimento ao normativo da Lei Federal 8.906/1994.

11.24. Cita o professor Ives Gandra Martins que ao discorrer sobre a autonomia e a independência da OAB, invoca o pleno direito de defesa que assiste ao advogado, bem como à instituição que o representa. Menciona como básico pressuposto da atividade no ramo do direito, a

inviolabilidade do exercício profissional, garantida pelos arts. 5º, inciso XIII, e 133 da CF e pelos arts. 6º, 7º e 32 da Lei 8.906/1994.

11.25. Por último, informa que os atos praticados na fase interna dos processos de aquisição por meio de adesão a ata de registro de preços (pesquisa de preços de mercado e atos de gestão e fiscalização dos contratos) não têm nenhuma relação com a participação da consultora nos processos ao emitir opinião técnica sob o enfoque da legislação então vigente.

11.26. Requer o acolhimento das razões de justificativas para que exclua a advogada de qualquer solidariedade em razão da emissão de parecer opinativo, haja vista que os pareceres emitidos, além de simples opinativos eram ainda precedidos de aprovação pela assessoria jurídica da ED-PI, não existindo nenhum vínculo entre os pareceres emitidos pela consultora terceirizada (à época) e os atos praticados pelos então gestores relacionados nos processos das contratações.

12. Análise:

12.1. O parecer emitido pela consultora terceirizada teve posicionamento favorável à adesão a ata de registro de preços praticada por entidade estadual. Em que pese haver a concordância posterior da assessoria jurídica da própria ED-PI, certo é que a consultora firmou entendimento que feriu os princípios da publicidade e da isonomia (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993), bem como o princípio da legalidade aplicado à administração pública (inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal) e a jurisprudência do TCU, a exemplo de Acórdão 6.511/2009- 1ª Câmara.

12.2. De acordo com entendimento contido no item 8.6.4 do Acórdão 3.625/2011-TCU-2ª Câmara, a não aplicabilidade da Orientação Normativa 21/2009 da AGU à sociedade de economia mista decorre da estrutura funcional da administração pública federal, na qual a AGU não presta assistência jurídica às sociedades de economia mista. Trata-se de uma questão de forma e não de conteúdo. Não há nenhuma razão de fundo que afaste a aplicação do entendimento da AGU e do TCU na ED-PI.

12.3. Ao contrário do que alega a advogada, a jurisprudência do TCU guarda estrita compatibilidade com as demais normas que integram o nosso ordenamento jurídico. É faculdade inerente a esta Corte de Contas atuar sob a égide das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição Federal (art. 71).

12.3.1. Assim, os atos administrativos geradores de despesas, não só dos dirigentes de órgãos da administração direta e das autarquias, mas, também, dos administradores das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, estão sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União (art. 5º da Lei 8.443/1992) que, quando identifica a infringência de disposição legal ou regulamentar que lhes seja aplicável, emite julgados visando a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Tais decisões formam a jurisprudência deste Tribunal.

12.3.2. Em se tratando de licitação, diz a Súmula 222 do TCU: “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

12.4. O princípio da publicidade nas licitações está presente no art. 21 da Lei 8.666/1993. Quando ED-PI aderiu à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual cujo resumo do seu edital foi publicado no diário oficial do estado e divulgado apenas em jornais de circulação local (como prevê os incisos II e III do citado artigo), feriu o princípio da publicidade, pois os órgãos federais devem divulgar suas licitações de modo que a maior quantidade possível de interessados tenha notícia. Por isso os incisos I e III do mesmo artigo estabelecem que o resumo dos editais de licitações patrocinadas por órgãos ou entidades da administração federal deve ser publicado no Diário Oficial da União e sua divulgação em jornal de circulação nacional, visando assegurar a isonomia e a transparência nas aquisições públicas.

12.4.1. Em outras palavras, não pode o administrador público federal contratar aderindo a atas estaduais, distritais ou municipais sob o manto de regras menos rígidas do que as que teria de observar em nível federal, sob risco de prejuízo insanável à publicidade e à isonomia entre os fornecedores (arts. 3º e 21, inciso I, da Lei 8.666/1993).

12.5. Não existe qualquer dispositivo, tanto no Decreto 3.931/2001 (que regulamenta o sistema de registro de preços), de âmbito apenas federal, quanto na Lei 8.666/1993, que possibilite a adesão, por órgãos federais, a atas de registro de preço de outras esferas. Essa prática vai de encontro ao princípio da legalidade aplicado à Administração Pública, inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal, no qual só é permitido à Administração realizar aquilo que a lei determina.

12.6. Registre-se que o TCU já recomendou, mediante o subitem 9.5.1.4 do Acórdão 1.793/2011, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, acerca da impossibilidade de adesão a atas de registro de preços provenientes de licitações de administração estadual, municipal ou distrital, por falta de amparo legal, em atenção ao princípio da legalidade previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal.

12.7. Registre-se, também, que foi em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa da consultora que foi realizada a audiência ora analisada visando colher suas razões de justificativa acerca da referida adesão.

12.8. Em relação à emissão de parecer jurídico favorável à adesão da ED-PI à ata de registro de preços gerenciada por órgão estadual que resultou no contrato 136/2010, considerando que referido parecer foi emitido em 17/8/2010 (peça 17, p. 155), portanto em data anterior às dos pareceres emitidos pelas advogadas da ED-PI, Sras. Izabelita de Jesus Carneiro Machado e Idiana Buenos Aires Cavalcanti, aproveitam à justificante os argumentos das mencionadas advogadas (v. itens 9 e 10 retro), especialmente os relativos à ausência de informações acerca dessa impossibilidade nos manuais e informativos do TCU e às dificuldades de localização desse entendimento em pesquisa de jurisprudência deste Tribunal à época. Assim, devem, também, ser aceitas as justificativas da Sra. Rosemary Capuchu da Costa.

III.4. Em relação ao Sr. Luís Hiroshi Sakamoto (peça 74), e Sr. Ronaldo Ferreira Braga (peça 80), respectivamente, diretor de gestão e diretor financeiro da ED-PI à época:

13. Os responsáveis apresentaram razões de justificativa idênticas, a seguir resumidas.

13.1. Os atos materiais de adesão a registro de preços não competem à diretoria de gestão e à diretoria financeira da Eletrobrás. Assim, não há atribuições legais a serem imputadas ao diretor de gestão e ao diretor financeiro da Eletrobrás para procederem à adesão a registro de preços.

13.2. O trâmite processual da adesão é o seguinte: primeiramente, a área gestora escolhe a solução e fundamenta a aquisição. Projeta a pesquisa de preços e solicita à assessoria jurídica da ED-PI a formulação de parecer jurídico para indicação da viabilidade legal da contratação. Posteriormente, o processo é remetido à diretoria de gestão e à diretoria financeira da Eletrobrás para que esta formalize o procedimento apenas para dar cabo à determinação da Lei 8.666/1993. Cabe à diretoria de gestão e à diretoria financeira da Eletrobrás apenas a formalização do procedimento. O ato de escolha e pesquisa da solução são direcionados pelos requisitantes.

13.3. A solução pretendida foi realizada pela gerência do departamento de administração por meio de nota técnica. Coube a esse departamento a realização do procedimento de adesão ao registro de preços, bem como o encaminhamento do mesmo à assessoria jurídica da empresa.

13.4. A diretoria de gestão e diretoria financeira da Eletrobrás formalizaram os procedimentos em decorrência da urgente necessidade apresentada pelo departamento de administração, respaldada em competentes pareceres jurídicos, isto é, o diretor de gestão e o diretor financeiro agiram de boa-fé procedendo a seus ofícios de bem salvar a Administração de interesse urgente, uma vez que já constava no processo a autorização das autoridades competentes (assistente da diretoria de

gestão, nota técnica, e parecer jurídico). Coube à diretoria de gestão e à diretoria financeira da Eletrobrás apenas assinar os contratos.

13.5. Não podem o diretor de gestão e o diretor financeiro da Eletrobrás verem-se penalizados visto que suas decisões administrativas estiveram embasadas em respeitada doutrina, inexistindo afronta ao entendimento do TCU, o qual se apresentava insipiente à época dos fatos, tanto o é que houve manifestação do órgão jurídico da ED-PI autorizando a questionada “adesão vertical”.

13.6. Procedeu-se a minuciosa pesquisa no tocante à escolha da ata a ser aderida. Fez-se uma análise competitiva entre os fornecedores a fim de concluir qual deles seria o mais vantajoso economicamente. Não houve ofensa ao art. 3º da Lei 8.666/1993 já que a licitação anterior foi regularmente instruída, com a devida publicidade e com ampla participação dos fornecedores em potencial. A adesão vertical não foi em nenhum momento expressamente vedada pelo Decreto 3.931/2001, bem como não fere os princípios básicos da licitação.

13.7. Até que seja editada norma regulamentadora, não existe qualquer entrave legal para que se proceda à adesão vertical, ou seja, a ED-PI pode perfeitamente, escorada no permissivo legal do art. 89 do Decreto 3.931/2001 aderir a ata de preço de órgão estadual.

13.8. A Orientação Normativa da AGU afeta somente as adesões feitas dentro dos órgãos jurídicos definidos nos artigos 2º e 17º da Lei Complementar 73/1993, o que não abrange a ED-PI.

13.9. Não há que se falar em atos culposos por parte do diretor de gestão e do diretor financeiro da Eletrobrás que, pautados no permissivo legal, autorizados pelo parecer jurídico, e diante da comprovada economia garantida à Administração Pública, assinaram os referidos contratos única e exclusivamente por obrigação funcional, não participando dos demais atos do processo.

13.10. Os pareceres jurídicos emitidos pela assessoria jurídica da ED-PI enfatizam não existir até aquele momento qualquer objeção legal ou de posicionamento uníssono, à participação de órgãos de outras esferas. Como responsabilizar o diretor de gestão e o diretor financeiro por assinarem contratos que se apresentam irregulares, tendo como vício a adesão vertical, se estes estavam resguardados pelos pareceres jurídicos da ED-PI? Com o arrolamento dos responsáveis pela emissão de parecer jurídico favorável à contratação por carona, deve-se imediatamente eximir a responsabilidade dos demais atores do processo, pois estes acreditaram estarem andando dentro da legalidade.

13.11. O TCU tem firmado posicionamento de que se os atos ditos ilegais não provocaram dano ao erário ou beneficiamento ilícito, devem apenas ser objeto de determinações à entidade para correção das falhas no futuro. Evidenciada a não ocorrência de dano ao erário e a inexistência de culpa *lato sensu*, é desnecessária a imposição de multa aos diretores de gestão e financeiro à época, uma vez comprovado que a referida adesão às atas de registros de preço da CCEL jamais gerou qualquer dano ao erário.

14. Análise:

14.1. As contratações realizadas pelos então diretores da ED-PI (contrato 165/2010 e 136/2010) não são atos de simples formalismo, pois fazem lei entre as partes e materializam responsabilidade entre os partícipes. Os diretores da ED-PI, ao assinarem os contratos, convalidaram toda a cadeia de atos administrativos anteriores e passaram a ser também responsáveis por irregularidades decorrentes de tais atos.

14.2. Em relação à adesão pela ED-PI às atas de registro de preços promovidas pela CCEL (entidade estadual), considerando a análise feita nos itens 10.2 a 10.7 desta instrução, bem como que os pareceres jurídicos presentes nos processos que originaram os contratos 136/2010 e 165/2010 podem ter induzido o Sr. Luís Hiroshi Sakamoto e o Sr. Ronaldo Ferreira Braga a acreditarem tratar-se de adesão permitida e, por consequência, a aprovarem a contratação e compra

dos condicionadores de ar e mobiliário, tem-se que devem também ser aceitas as razões de justificativa dos dois responsáveis.

III.5. Em relação ao Sr. Valdenrique Soares Torres (peça 76), assistente da diretoria de gestão da ED-PI à época:

15. As razões de justificativa do responsável são elencadas nos itens seguintes.

15.1. A subscrição do contrato 165/2010 ocorreu em virtude de competência delegada pelo Conselho de Administração da ED-PI por intermédio da Deliberação 021/2010. Tal assinatura, por delegação, segue tão somente o rito posto na Deliberação do Conselho, ou seja, a assinatura de um instrumento que tramitou pela instância autorizadora do processo que, por sua vez, obedeceu aos ditames legais e normativos pertinentes ao tema para dar seguimento ao feito.

15.2. Quanto à legalidade da adesão à ata de registro de preços que deu origem ao contrato 165/2010, o jurídico da ED-PI no Parecer PRJ-LC 40/2010, de 12/11/2012, após vasta fundamentação, opinou favoravelmente a adesão.

15.3. A subscrição da ordem de compra OC 1-76473-0 ocorreu em virtude de competência delegada pelo Conselho de Administração da ED-PI por intermédio da Deliberação 021/2010. Tal aprovação teve como esteio todas as peças processuais que antecederam este ato, em especial as notas técnicas datadas de 20/12/2010 e 26/1/2011, ambas subscritas pelo Sr. Anderson Carvalho, do Departamento de Administração.

15.4. Quanto à legalidade da adesão à ata de registro de preços que deu origem a ordem de compra OC 1-76473-0, o jurídico da ED-PI no Parecer PRJ-LC 88/2010, de 30/12/2012, após vasta fundamentação, opinou favoravelmente a adesão. Ademais, as recomendações postas naquele parecer foram sanadas pelo documento intitulado 2ª Nota Técnica, de 26/1/2011, da lavra do Sr. Anderson Carvalho, do Departamento de Administração.

16. Análise:

16.1. Considerando a análise feita nos itens 10.2 a 10.7 desta instrução, bem como que os pareceres jurídicos presentes nos processos que originaram o contrato 165/2010 e a ordem de compra OC 1-76473-0 podem ter induzido o Sr. Valdenrique Soares Torres a acreditar tratar-se de adesão permitida e, por consequência, a aprovar a contratação e compra dos condicionadores de ar, tem-se que devem também ser aceitas as razões de justificativa do responsável.

III.6. Em relação à Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes (peça 75), gerente do departamento de administração da ED-PI à época:

17. A responsável apresentou as razões de justificativa relacionadas na sequência em relação às adesões às atas de registro de preço patrocinadas por entidade estadual (alíneas “a”, “b” e “c” do ofício de audiência).

17.1. As adesões a atas de registro de preços que deram origem a ordem de compra OC 1-76473-0, contrato 173/2010 e ordem de compra OC 1-76474-8, tiveram sua legalidade assentada nos pareceres jurídicos da ED-PI 88/2010, de 30/12/2010, 52/2010, de 23/11/2010, e 70/2010, de 20/12/2010 que, após vasta fundamentação, opinaram favoravelmente a adesão. As recomendações postas nesses pareceres para consolidar o ato foram sanadas pela 2ª Nota Técnica, de 26/01/2011, subscrita pelo Sr. Anderson Carvalho.

18. Análise:

18.1. Considerando a análise feita nos itens 10.2 a 10.7 desta instrução, bem como que os pareceres jurídicos presentes nos processos que originaram o contrato 173/2010 e as ordens de compra OC 1-76473-0 e OC 1-76474-8 podem ter induzido o Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes a acreditar tratar-se de adesão permitida e, por consequência, aprovar a contratação e

compra dos condicionadores de ar, bebedouros e conjunto de lixeiras, tem-se que devem também ser aceitas as razões de justificativa da responsável.

19. Quanto à aquisição de 30 condicionadores de ar tipo split (12.000 BTU), por meio da OC 1-76473- 0, sem que no objeto estivesse incluída a instalação dos mesmos (item “d” do ofício de audiência), a Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes apresentou os argumentos delineados a seguir.

19.1. Não consta na OC a instalação dos equipamentos por tratar-se de uma ordem de compra onde consta descrição do material, quantidade, preço unitário e total, bem como o processo licitatório que deu origem a essa OC. Quanto à responsabilidade pelo acompanhamento da aquisição e instalação, consta na própria OC a designação do Sr. Anderson Carvalhal, autor na nota técnica que deu origem à aquisição e empregado que acompanhou todo o processo (p. 34).

19.2. Anexa o normativo denominado Gestão de Contratos de Bens, Obras e Serviços aprovado pela Diretoria Executiva da ED-PI, onde, no seu item 5.6, lista todas as obrigações de um gestor de contratos (p. 37-42). Para comprovar o conhecimento da matéria por parte do empregado, anexa a Requisição de Compra, de 4/2/2011, por ele subscrita (p. 55).

20. Análise:

20.1. Na ordem de compra OC 1-76473-0 consta que a responsabilidade pelo acompanhamento da aquisição era do Sr. Anderson Carvalhal Frazão Lima (p. 54). Entretanto, na requisição de compras/contratação que deu início a todo o processo (peça 13, p. 9), assinada pela Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes consta, na descrição dos materiais, a observância às especificações conforme ata de registro de preços 02/2010 referente ao pregão 04/2010 da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí. Portanto, a referida senhora, como gerente do departamento de administração da ED-PI tinha, por obrigação, consultar a referida ata e cientificar-se de todas as condições ali existentes, inclusive no que diz respeito às instalações dos condicionadores de ar.

20.2. Consultando a ata de registro de preços 02/2010, a responsável era ciente de que no preço unitário de R\$ 1.397,37 ofertado pelo fornecedor beneficiário do item 2 (Jet Ltda.) estava incluído o custo da instalação do condicionador de ar (peça 13, p. 29, 34 e 38) e, portanto, deveria cuidar para que a empresa fornecedora dos aparelhos os instalasse. Se não o fez, a então gerente agiu com negligência, o que permitiu que a Jet Ltda. apenas entregasse os 30 aparelhos, porém, sem instalá-los.

20.3. Como aceitar que a gerente de departamento de administração faça adesão a uma ata de registro de preços sem certificar-se, com precisão, ao que está aderindo? Assim, tanto no caso da responsável ter tido conhecimento da obrigatoriedade de instalação dos aparelhos pela Jet Ltda. (se leu a ata), quanto na hipótese de não a ter consultado, sua atitude propiciou um prejuízo à ED-PI uma vez que, posteriormente, aquela distribuidora de energia teve que arcar com os custos dessas instalações.

20.4. Assim, não podem ser aceitas as razões de justificativa da responsável. Deve, portanto, ser aplicada a multa prevista nos arts. 43, parágrafo único, e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

20.5. Considerando, ainda, que não são noticiadas nos presentes autos quaisquer medidas administrativas por parte da ED-PI no sentido de obter o ressarcimento pela Jet Ltda. dos valores posteriormente pagos pela instalação dos trinta condicionadores de ar, quando, conforme apurado, os preços unitários pagos àquela empresa pelos aparelhos incluíam essa instalação, é oportuno que seja expedida determinação nesse sentido à unidade jurisdicionada.

III.7. Em relação à Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos (peça 68), gerente do departamento de suprimentos da ED-PI à época:

21. Seguem nos subitens seguintes as razões de justificativa da responsável em relação às adesões às atas de registro de preço patrocinadas por entidade estadual (alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do ofício de audiência).

21.1. A gerência do departamento de suprimentos não se vincula à adesão a registro de preços devido à ausência de competência normativa desta gerência para pesquisar preços, fundamentar, escolher, realizar a solução pretendida. Ou seja, os atos materiais de adesão a registro de preços não competem à gerência do departamento de suprimentos. Assim, não há atribuições legais a serem imputadas à gerente de departamento de suprimentos para proceder à adesão a registro de preços.

21.2. O trâmite processual da adesão é o seguinte: primeiramente, a área gestora escolhe a solução e fundamenta a aquisição. Projeta a pesquisa de preços e demanda da assessoria jurídica da ED-PI a formulação de parecer jurídico para indicação da viabilidade legal da contratação. Posteriormente, o processo é remetido à gerência do departamento de suprimentos para que esta formalize o procedimento apenas para dar cabo à determinação da Lei 8.666/1993. Destarte, cabe à gerência do departamento de suprimentos apenas a formalização do procedimento. O ato de escolha e pesquisa da solução é direcionado pelos requisitantes.

21.3. A solução pretendida foi realizada pela gerência do departamento de administração por meio de nota técnica em que fundamenta a contratação. Coube àquele departamento a realização do procedimento de adesão ao registro de preços.

21.4. A justificante, na qualidade de gerente do departamento de suprimentos, formalizou os procedimentos em decorrência da necessidade urgente apresentada pelo departamento de administração, respaldada em competente parecer jurídico, isto é, agiu de boa-fé, procedendo a seu ofício de bem salvaguardar a Administração de interesse urgente, uma vez que já constava no processo a autorização das autoridades competentes. Apenas assinou os contratos conforme seu nível de competência.

21.5. Não pode ser penalizada visto que suas decisões administrativas estiveram baseadas em respeitada doutrina, inexistindo afronta ao entendimento do TCU, o qual se apresentava insipiente à época dos fatos, tanto é que houve manifestação do órgão jurídico da ED-PI autorizando a questionada “adesão vertical”.

21.6. O departamento de administração procedeu a minuciosa pesquisa no tocante à escolha da ata a ser aderida. Fez-se uma análise competitiva entre os fornecedores a fim de concluir qual deles seria o mais vantajoso economicamente.

21.7. No tocante à adesão por outros entes da administração pública pode-se observar a potencialização da competitividade, não havendo ofensa ao art. 3º da Lei 8.666/1993 já que a licitação anterior foi regularmente instruída, com a devida publicidade e com ampla participação dos fornecedores em potencial. A chamada adesão vertical não foi em nenhum momento expressamente vedada pelo Decreto 3.931/2001, bem como não fere os princípios básicos da licitação.

21.8. Até que seja editada norma regulamentadora, não existe qualquer entrave legal para que se proceda à adesão vertical, ou seja, a ED-PI pode perfeitamente, escorada no permissivo legal do artigo 8º do Decreto 3.931/2001, que regulamenta o sistema de registro de preços, aderir a ata de preço de órgão estadual. A Orientação Normativa 21 da AGU afeta somente as adesões feitas dentro dos órgãos jurídicos definidos nos artigos 2º e 17 da Lei Complementar 73/1993, o que não abrange a ED-PI.

21.9. Não há que se falar em atos culposos por parte da gerente de suprimentos que, pautada no permissivo legal, autorizada pelo parecer jurídico do órgão competente, e diante da comprovada

economia garantida à Administração Pública, assinou os referidos contratos única e exclusivamente por obrigação funcional, ante as atribuições do cargo exercido, não participando dos demais atos do processo, tais como pesquisa de preços, escolha da modalidade, fundamentação e realização da solução pretendida.

21.10. A gerente do departamento de suprimentos tem como atribuição a homologação/adjudicação dos processos licitatórios, a assinatura de ordens de serviço e a autorização de compra e assinatura de instrumento contratual entre R\$ 16.000,00 à R\$ 650.000,00, para os itens de compra de materiais e serviços. Compete-lhe, ainda, gerenciar os processos e atividades referentes a licitações e contratações, administração e armazenagem de materiais, tecnologia de materiais e outras atividades e programas vinculados à gestão de suprimentos.

21.11. Neste sentido, sua única atribuição, enquanto gerente do departamento de suprimentos, é a de homologar/adjudicar, assinar a ordem de serviços e o respectivo contrato, o que efetivamente foi feito e amparado por nota técnica e pareceres jurídicos que enfatizavam não existir até aquele momento qualquer objeção legal ou posicionamento unísono contrário à participação de órgãos de outras e esferas.

21.12. Não há como responsabilizar a gerente de suprimentos, haja vista seus atos estarem amparados por parecer jurídico de órgão que tem como primordial função atestar a legalidade e inexistência de vícios ou irregularidades jurídicas. Assim, com o arrolamento dos responsáveis pela emissão de parecer jurídico favorável à contratação por carona, deve-se eximir a responsabilidade dos demais atores do processo, pois estes acreditaram estarem andando dentro da legalidade.

22. Análise:

22.1. Considerando a análise feita nos itens 10.2 a 10.7 desta instrução, bem como que os pareceres jurídicos presentes nos processos que originaram os contratos 165/2010 e 173/2010 e as ordens de compra OC 1-76473-0 e OC 1-76474-8 podem ter induzido o Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos a acreditar tratar-se de adesão permitida e, por consequência, a aprovar a contratação e compra dos condicionadores de ar, bebedouros e conjunto de lixeiras, tem-se que devem também ser aceitas as razões de justificativa da responsável acerca dos pontos em análise (alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do ofício de audiência).

23. Em relação à aquisição de 30 condicionadores de ar tipo split (12.000 BTU), por meio da OC 1-76473- 0, sem que no objeto estivesse incluída a instalação dos mesmos (alínea “e” do ofício de audiência), a então gerente do departamento de suprimentos da ED-PI alegou o que segue.

23.1. O departamento de administração solicitou a aquisição dos condicionadores de ar, mas não mencionou a instalação, nem informou todos os procedimentos da contratação, induzindo a gerente de suprimento a erro. Cabe àquele departamento informar todos os detalhes dos procedimentos.

23.2. Devido à grande quantidade de processos, não foi possível à gerência do departamento de suprimentos detalhar o objeto, verificando caso a caso. Mesmo que na ordem de compra não constasse informação acerca da instalação, deveria o setor que planejou e que deveria executar, realizar atos materiais para o saneamento do processo. Assim, a gerência do departamento de administração deveria ter exigido a execução dos serviços de instalação, solicitando a formalização de aditivo de correção do contrato e executado nos moldes previstos na adesão. Mesmo que seja omissa a ordem de compra, a execução deveria obedecer aos termos previsto na adesão.

23.3. A responsável comenta sobre pressões sofridas pelo Sr. Anderson Carvalhal Frazão Lima, cujas atribuições incluem a de obreiro, o acompanhamento das atividades do setor de serviços gerais e a elaboração de projetos básicos na área de serviços gerais, para que assinasse documento convalidando informações inverídicas, e que o mesmo apresentou reclamação trabalhista na qual é

abordado o conluio de pessoas no processo de adesão às atas de registro de preço da CCEL e da Procuradoria do Estado do Piauí.

23.4. Estas pessoas compuseram os processos de adesão à ata de registro de preços, que geraram os contratos ora questionados. Conversas telefônicas gravadas não citam o nome da justificante, pois ela jamais participou do procedimento e montagem dos processos para a posterior adesão, restringindo-se à assinatura dos contratos.

23.5. O TCU tem firmado posicionamento de que se os atos ditos ilegais que não provocaram dano ao erário ou beneficiamento ilícito, devem apenas ser objeto de determinações à entidade para correção das falhas no futuro. Evidenciada a não ocorrência de dano ao erário e a inexistência de culpa *lato sensu*, é desnecessária a imposição de multa à responsável. Em diversos anos trabalhando junto ao serviço público (quatro anos no cargo de gerente de suprimentos), jamais teve suas contas reprovadas ou mesmo figurou como responsável em processo junto ao TCU, inexistindo condenação, pautando sua conduta como membro do serviço público na honestidade e boa-fé, visando sempre o benefício do erário público.

24. Análise:

24.1. Na ordem de compra OC 1-76473-0 (peça 13, p. 54) que, nesse caso, substituiu o contrato entre as partes, deveria estar descrito que, naquela compra, estava incluído o serviço de instalação dos trinta condicionadores de ar, uma vez que no preço unitário de R\$ 1.397,37 ofertado pelo fornecedor beneficiário do item 2 (Jet Ltda) da ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí, estavam incluídos os custos da instalação dos aparelhos (peça 13, p. 29, 34 e 38).

24.2. Verifica-se, em todo o processo de compra (peça 13), que consta o nome da Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos em duas oportunidades: a primeira, quando o presidente da comissão de licitação encaminha a ela memorando solicitando a juntada de peças ao processo (p. 12); a segunda, na própria ordem de compra OC 1-76473-0 (p. 54), quando a mesma a assina como gerente do departamento de suprimento.

24.3. Assim, pelo que consta dos autos, a referida senhora, tomou conhecimento da aquisição dos 30 condicionadores de ar quando do envio do memorando pelo presidente da comissão de licitação em 3/2/2011.

24.4. Conforme já dito nos parágrafos 20.1 a 20.3 desta instrução, cabia à Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes, então gerente do departamento de administração, que assinou, em 28/1/2011, a requisição de compras/contratação, dando início a todo o processo (peça 13, p. 9), além de também ter assinado a ordem de compra OC 1-76473-0 (p. 54), informar, desde o início, que nos preços contratados estava incluída a instalação dos 30 condicionadores de ar.

24.5. Como nenhum documento da ED-PI faz alusão à instalação dos aparelhos, nem tampouco a ordem de compra OC 1-76473-0 (p. 54) assinada pela Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos, é provável que aquela senhora não tenha tomado conhecimento de que no preço unitário ofertado pelo fornecedor beneficiário do item 2 (Jet Ltda.) estavam incluídos os custos da instalação dos condicionadores de ar (peça 13, p. 29, 34 e 38).

24.6. Portanto, considerando que a ausência dessa informação nos documentos da ED-PI possa ter levado a Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos a erro, bem como que não pode ser a ela atribuída qualquer responsabilidade pela omissão dessa informação, devem ser aceitas as razões de justificativa da referida senhora.

III.8. Em relação ao Sr. Anderson Carvalho Frazão Lima (peça 79), gerente do contrato 165/2010 e responsável pelo acompanhamento do processo de aquisição dos condicionadores de ar à época:

25. O responsável aduziu as razões de justificativa adiante resumidas em relação à não instalação pela Jet Ltda. dos 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split adquiridos mediante o contrato 165/2010 (alínea “a” do ofício de audiência).

25.1. Nunca gerenciou o contrato 165/2010. Conforme cópia da resposta ao ofício da Procuradoria da República 049/2012-MAA/GAB/PRPI (peça 79, p. 4), fica evidente que somente exerceu as atividades de apoio administrativo. Somente exerceu atividades de apoio administrativo, conforme nota técnica de 24/4/2012 (peça 79, p. 13).

25.2. Em poucas e pontuais atividades que desempenhou, estava seguindo ordens de sua chefe imediata, a Sra. Lídia Airemoraes, que de fato era a responsável pela contratação e tomada de decisões no setor, tendo sido a mesma a real gestora do contrato. Nos autos não constam documentos relatando ser sua a gestão do contrato ou sua assinatura identificada com o termo “gestor do contrato”.

25.3. O contrato em questão foi analisado pela assessoria jurídica da ED-PI, pelo Sr. Valdenrique Torres, assistente da diretoria de gestão, pela Sra. Selene Moura, gerente do departamento de administração, pela Sra. Lídia Airemoraes, gerente do departamento de administração, à época, e do contrato, tendo ao final, sido aprovados os termos apresentados.

25.4. A Portaria DG 01/2011, que supostamente o nomeou como gerente do contrato, nunca sequer chegou ao seu conhecimento, sendo que somente quando do início do presente procedimento investigatório tomou conhecimento da referida designação. Tanto é verdade que muito embora o contrato tenha sido firmado em 14/12/2010, somente em 07/1/2011 houve a edição da referida portaria, de legitimidade questionável, uma vez que tal desígnio ocorreu a sua revelia.

25.5. Nunca participou da elaboração do termo contratual, não tendo efetivado a contratação ou negociado seus parâmetros. Não possui qualquer responsabilidade a respeito de erro ou induzimento a erro. Os únicos documentos que confeccionou foram uma nota técnica e um memorando sobre a capacidade de fornecimento de material, na sua condição de apoio administrativo. A gestora do departamento, Sra. Lídia Airemoraes, era centralizadora, não tendo os funcionários autonomia para emitirem documentos externos.

25.6. Conforme Nota Fiscal 321, de 19/01/2011, emitida pela Q G Instalações e Refrigeração Ltda, tendo como tomadora de serviços a empresa JET Ltda (p. 5), pode-se constatar que a contratada, às suas expensas iniciou as instalações dos aparelhos conforme estipulado no contrato. A continuidade da instalação dos splits somente poderia ocorrer com a autorização da gerente do contrato, Sra. Lídia, não bastando para tanto seu simples comando, que não possuía qualquer poder decisório no acompanhamento da execução do contrato.

25.7. A gerente da área começou a contratar empresas para as instalações do referidos aparelhos, que foram demoradas, pois a gerente indicava quais salas seriam contempladas e muitos deles foram para as sedes do interior do estado. Até a presente data existem, na garagem da ED-PI, ar condicionados empilhados, aguardando ordens gerenciais para instalação (p. 16-19).

26. Análise:

26.1. Pelos documentos constantes dos autos, o Sr. Anderson participou do processo de compra dos 130 condicionadores de ar desde o início. Solicitou, em 5/11/2010, à futura contratada informações acerca do prazo e capacidade de fornecimento dos condicionadores de ar (peça 12, p. 114), preencheu planilha de requisição dos equipamentos (peça 12, p. 116-117), realizou, em 8/11/2010, pesquisa de preços (peça 12, p. 118-121) e emitiu, em 11/11/2010, nota técnica justificando a adesão à ata de registro de preços (peça 12, p. 13-14). Assinou as notas fiscais de

material emitidas em 14 e 18/1/2011 por sistema informatizado da ED-PI, referentes ao contrato 165/2010, nas quais está registrado “aquisição e instalação de central de ar condicionado, tp. split” (peça 24, p. 1-3). Não é aceitável, portanto, que não tenha tomado conhecimento da portaria (peça 12, p. 159) que o designou, em 7/1/2011, gestor do contrato 165/2010 que visava à aquisição e instalação dos 130 aparelhos de ar condicionado tipo split.

26.2. A referência que o cita como apoio administrativo (peça 79, p. 13) é de 5/11/2010, época em que ele era o responsável pelo acompanhamento do processo de aquisição dos condicionadores de ar. Sua nomeação como gestor do contrato ocorreu em 7/1/2011. Outro documento que indica o Sr. Anderson como gestor do contrato (responsável pelo acompanhamento da aquisição) é a ordem de compra anexada aos autos na peça 75, p. 34, emitida em 10/3/2011.

26.3. Conforme consta em norma da ED-PI (peça 75, p. 37-42), item 5.6.6, é atribuição do gestor do contrato “acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, zelando pelo cumprimento das condições pactuadas”. Não cabe ao gestor do contrato a elaboração do termo contratual, a efetivação da contratação ou a negociação dos seus parâmetros. A ele cabe, principalmente, assegurar que as cláusulas contratuais sejam cumpridas rigorosamente, mesmo tendo como chefia imediata pessoa centralizadora.

26.4. Não consta dos autos documentação que demonstre o atesto de recebimento dos condicionadores de ar. Entretanto, documento anexado aos autos pelo Sr. Anderson (peça 17, p. 4) indica que a entrega dos 130 condicionadores de ar ocorreu entre 29/12/2010 a 18/2/2011, no almoxarifado central da ED-PI, e que o atesto de recebimento dos mesmos se deu com carimbo de “material recebido” aposto nas notas fiscais, realizado por agente responsável pelo recebimento no almoxarifado central da ED-PI. Assim, referido atesto indicou que os 130 condicionadores de ar foram entregues à ED-PI pela contratada. Entretanto, faltava a instalação dos mesmos, conforme estipulado nas cláusulas 2ª e 7ª, alíneas “a” e “f”, do contrato 165/2010 (peça 12, p. 135-139).

26.5. A empresa contratada realizou a instalação de somente seis aparelhos (peça 78, p. 7 e 13). Cabia, então, ao gestor do contrato 165/2010 acompanhar a instalação dos 124 aparelhos restantes, mesmo que tenha havido demora na autorização para instalação ou na definição do local para instalação. A ED-PI teve, portanto, prejuízo referente a não instalação dos 124 condicionadores de ar.

26.6. Considerando, também, que não são noticiadas nos presentes autos quaisquer medidas administrativas por parte da ED-PI para obter o ressarcimento pela Jet Ltda dos valores posteriormente pagos pela ED-PI para instalação dos 124 condicionadores de ar, bem como que a Jet Ltda., em suas contrarrazões, afirma que “celebrou contrato administrativo onde se comprometeu a fazer a instalação dos produtos comercializados, não se furtando, em nenhum momento, de adimplir tal obrigação” (peça 78, p. 7), é oportuno que seja expedida determinação nesse sentido à unidade jurisdicionada.

26.7. Assim, não podem ser aceitas as razões de justificativa da responsável. Deve, portanto, ser aplicada ao responsável a multa prevista nos arts. 43, parágrafo único, e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

27. Em relação às falhas nas pesquisas de preços nos processos de adesão às atas de registro de preços que originaram o contrato 165/2010 e a ordem de compra OC 1-76473-0 (alínea “b” do ofício de audiência), o Sr. Anderson Carvalho Frazão Lima, afirmou desconhecer os motivos que levaram os gestores do contrato a consultar as empresas pesquisadas. As propostas dessas empresas nunca lhes foram endereçadas. Tais fatos ocorriam em nível de gerência e coordenação.

28. Análise:

28.1. As propostas apresentadas pelas empresas Só Móveis e Coorte (peça 12, p. 120-121, peça 13, p. 39-40) nos processos que originaram o contrato 165/2010 e a ordem de compra OC 1-

76473-0, respectivamente, estão endereçadas ao setor de compras da ED-PI. Também aqui, como na questão da não instalação dos aparelhos de ar condicionados, o responsável tenta justificar-se alegando desconhecimento do assunto. Entretanto, coube ao Sr. Anderson fazer a comparação de preços entre as referidas propostas e aquelas apresentadas pela empresa Jet Ltda no âmbito dos pregões presenciais 34/2008 da Coordenadoria de Controle das Licitações do Governo do Estado do Piauí e 04/2010 da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí (peça 12, p. 119, peça 13, p. 28).

28.2. Esse responsável participou em ambos os processos. Na nota técnica referente ao contrato 165/2010, ele asseverou que havia “compatibilidade com os preços praticados no mercado, conforme orçamentos em anexo” (peça 12, p. 14). Nas notas técnicas referentes à ordem de compra OC 1-76473-0, ele afirmou que “temos comprovada a vantajosidade econômica, através de pesquisas de preço apensadas ao processo” (peça 13, p. 22 e 23).

28.3. Mesmo que não tivesse sido ele a solicitar as propostas para as empresas Só Móveis e Coarte, cabia a ele, quando da comparação de preços dessas propostas com os ofertados pela Jet Ltda, bem como quando da emissão das referidas notas técnicas verificar se essas empresas atuavam no mercado como vendedoras de condicionadores de ar. Aliás, pela simples leitura do nome das duas empresas (Só Móveis e Coarte – Cooperativa Mista dos Artesões de Teresina Ltda) já era possível perceber que ambas não atuavam na área de venda de condicionadores de ar.

28.4. Em relação à comparação entre os preços dos orçamentos da pesquisa de preços referente ao contrato 165/2010 e os preços do fornecedor beneficiário (Jet Ltda.) ser incoerente, uma vez que nos preços do fornecedor beneficiário (e no contrato 165/2010) estavam incluídos os serviços de instalação dos condicionadores de ar enquanto que nos orçamentos presentes na pesquisa de preços não estavam incluídos os serviços de instalação dos referidos equipamentos, o responsável não apresentou justificativa.

28.5. Portanto, não devem ser aceitas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável e, em decorrência, ser-lhe aplicada a multa prevista nos arts. 43, parágrafo único, e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

III.9. Em relação à empresa JET Ltda. (peça 78):

29. Em resposta à oitiva que lhe foi dirigida a empresa JET Ltda. apresentou os argumentos adiante sintetizados.

29.1. A Central de Licitações do Estado do Piauí, por meio do processo administrativo 0.000.0159/2008, realizou o pregão presencial 034/2008, cujo objeto era registro de preços para eletroeletrônicos. A Jet Ltda sagrou-se vencedora, com outras empresas, para o item ao qual concorreu e praticou todos os atos necessários à assinatura do contrato, estando apta a fornecer os produtos licitados a quem interessasse, inclusive para outros órgãos que não a Secretaria de Administração do Estado do Piauí, caso fossem cumpridas as formalidades legais exigidas no instituto da carona.

29.2. Pelo artigo 41 da Lei 8.666/93, o edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos, tanto os licitantes, quanto a Administração que o expediu. As regras do certame, durante todo o procedimento, são inalteráveis.

29.3. O edital do referido procedimento é claríssimo ao versar sobre as obrigações dos licitantes, em especial no item dois, quando trata sobre a execução dos serviços. A Administração, de forma clara, fez constar, quando detalhou o que seria a execução dos serviços, as obrigações da licitante, não obrigando ou afirmando em lugar algum a instalação dos mesmos, pois a licitação, da análise dos documentos, foi realizada para aquisição, tão somente.

29.4. Consta no anexo II do referido pregão a minuta do contrato que foi celebrado, sendo claro a disposição contida na cláusula primeira, no que diz respeito ao objeto, sendo este a

“contratação de pessoa jurídica para aquisição de eletroeletrônicos”. Ou seja, em lugar algum da do edital foi declarada a obrigação da instalação. Dessa forma, vê-se que a obrigação da empresa era a venda e conseqüente entrega, o que foi totalmente cumprido.

29.5. Ocorre que a ED-PI, objetivando adquirir condicionadores de ar, do tipo split, aderiu à ata de registro de preço do citado pregão. Assim, a ED-PI era obrigada a seguir as condições da contratação ocorrida entre a Jet Ltda. e a administração pública estadual, ou seja, o contrato celebrado teria que seguir os moldes do contido no anexo II do edital, considerando a prevalência do princípio da vinculação ao edital.

29.6. Entretanto, a ED-PI redigiu um novo instrumento contratual, fazendo constar obrigação outrora não exigida, qual seja, a instalação dos aparelhos split, adquiridos via carona, pois na licitação não constava a instalação. Independente de tal fato, a empresa celebrou contrato onde se comprometeu a fazer a instalação dos produtos comercializados, não se furtando, em nenhum momento, de adimplir tal obrigação.

29.7. Quando da assinatura do contrato, a ED-PI exigiu apenas a instalação de seis aparelhos split, indicando formalmente onde a instalação deveria ser feita. Prova disso é a nota fiscal anexa (p. 13), demonstrando que foi a Jet Ltda. que terceirizou os serviços de instalação e pagou pelo imposto devido. Atendendo imposição contratual, a manifestante somente poderia realizar os serviços após a autorização escrita da contratante. Dessa forma, sempre aguardou os ofícios solicitando os produtos e indicação de onde seria a instalação, medida essa nunca realizada pela contratante.

29.8. Não pode a manifestante ser responsabilizada, pois cumpriu totalmente suas obrigações contratuais, procedendo à entrega de todos os bens no local indicado no contrato, cabendo à contratante a indicação formal de onde seriam instalados os aparelhos, não sendo obrigação da Jet Ltda. adivinhar em qual setor era necessária a instalação.

29.9. O contrato é celebrado entre as partes para ser cumprido, mas, por motivos alheios, pode não ser concluído. Isso pode acontecer com ou sem a culpa da parte. A inexecução do contrato celebrado com a ED-PI resultou de uma omissão da contratante, ao não informar os locais de instalação dos aparelhos. Não há nenhum documento que comprove a solicitação e indicação dos locais onde deveriam ser instalados os splits. A Jet Ltda. não deu causa ao descumprimento das cláusulas contratuais, agiu sem culpa, podendo se libertar de qualquer responsabilidade assumida, pois o acontecido foi alheio à sua vontade.

29.10. A manifestante agiu em estrito cumprimento do dever legal quando cumpriu de forma completa suas obrigações assumidas perante a administração pública, fornecendo de maneira satisfatória os bens licitados. Deixou de instalar os condicionadores de ar adquiridos pela ED-PI por esta não ter indicado formalmente os locais de instalação, devendo a contratante ser responsabilizada pela sua inércia, restando demonstrada a excludente de eventual ilicitude praticada pela Jet Ltda.

29.11. Como a manifestante cumpriu todas as solicitações e obrigações exigidas dentro do prazo de vigência do contrato, não cabe nenhuma punição contra ela, pois não cabia à Jet Ltda. escolher os locais de instalação.

30. Análise:

30.1. O edital do pregão presencial 034/2008-CEL/SEAD diz ser para “eletro eletrônico, tipo menor preço por lote, adjudicação por item, as quais serão adquiridas conforme especificações técnicas detalhadas constantes do anexo I deste edital” (peça 12, p. 31) e teve por objeto “a prestação de serviço de eletro eletrônico, conforme detalhamento, especificações e demais exigências previstas nos anexos” (peça 12, p. 32).

30.2. No anexo I do edital consta como objeto “registro de preços para posterior prestação de serviços e aquisição de eletro eletrônico” (peça 12, p. 53). A publicação da ata de registro de preços

referente ao citado pregão, traz para seus itens 63 a 74, todos relativos a condicionadores de ar a palavra “instalada” (peça 12, p. 29-30).

30.3. Assim, não resta dúvida que o preço constante nessa publicação era referente à venda de condicionadores de ar e suas respectivas instalações.

30.4. Mesmo que não o fosse, o contrato 165/2010 celebrado entre a ED-PI e a Jet Ltda., em sua cláusula segunda, afirma ser seu objeto “a aquisição e instalação de central de ar condicionado”. Mais a frente, a cláusula sétima, alíneas ‘a’ e ‘f’ mencionam ser obrigação e responsabilidade da contratada “fornecer e instalar os produtos” e “realizar os serviços de instalação do objeto contratado” (peça 12, p. 135 e 137).

30.5. Não há dúvidas, portanto, de que cabia à Jet Ltda. instalar todos os 130 condicionadores de ar adquiridos pela ED-PI. É pouco aceitável que uma empresa que visa o lucro possa assinar um contrato contendo obrigação que eleve o custo de sua mercadoria (como a instalação dos aparelhos), sem que o custo dessa obrigação (instalação) já esteja incluído no preço de venda final.

30.6. Independentemente de os condicionadores de ar não terem sido instalados em decorrência da inércia a administração da ED-PI, que não indicou os locais onde os mesmos deveriam ser instalados, certo é que o serviço de instalação contratado não foi executado para 126 condicionadores de ar. Portanto, a Jet Ltda. recebeu por serviço não executado, ocasionando, por consequência, prejuízo à ED-PI.

30.7. Considerando, também, que não são noticiadas nos presentes autos quaisquer medidas administrativas por parte da ED-PI visando obter o ressarcimento pela Jet Ltda. dos valores posteriormente pagos pela ED-PI para instalação dos 124 condicionadores de ar bem como que a Jet Ltda., em suas contrarrazões, afirma que “celebrou contrato administrativo onde se comprometeu a fazer a instalação dos produtos comercializados, não se furtando, em nenhum momento, de adimplir tal obrigação” (peça 78, p. 7), é oportuno que seja expedida determinação nesse sentido àquela distribuidora de energia.

IV. CONCLUSÃO

31. O exame técnico desta instrução evidencia o seguinte:

31.1. Em relação à celebração de Termo de Cooperação Técnica, por meio do ato de cooperação técnica 30/2008-CCEL, com o Governo do Estado do Piauí, por meio da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL), visando o ajuste das regras de adesão ao sistema de registro de preços do estado do Piauí na condição de “carona”, devem ser aceitas as razões de justificativa do Sr. Flávio Decat Moura por não existir, até o ano de 2009, entendimento por parte do TCU sobre a impossibilidade de órgãos federais aderirem a atas de registro de preços estaduais, municipais ou distritais (parágrafos 8 a 8.6).

31.2. Em relação à emissão de parecer jurídico favorável à adesão da Eletrobrás Distribuição Piauí à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, devem ser aceitas as razões de justificativa da Sra. Izabelita de Jesus Carneiro Machado, Sra. Idiara Buenos Aires Cavalcanti e Sra. Rosemary Capuchu da Costa, pois as assessoras/consultora jurídicas demonstraram ter agido de boa-fé na emissão dos opinativos questionados e dada à ausência de informações acerca da impossibilidade dessa adesão nos manuais e informativos do TCU e às dificuldades de localização desse entendimento em pesquisa de jurisprudência deste Tribunal à época (parágrafos 10 a 10.7 e 12 a 12.8).

31.3. Em relação às adesões às atas de registro de preço patrocinadas por entidade estadual, devem ser aceitas as razões de justificativa do Sr. Luís Hiroshi Sakamoto, Sr. Valdenrique Soares Torres, Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes, Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos e Sr. Ronaldo Ferreira Braga, uma vez que os pareceres jurídicos presentes nos processos podem ter

induzido os responsáveis a acreditarem tratar-se de adesão permitida (parágrafos 14 a 14.2, 16 a 16.1, 18 a 18.1 e 22 a 22.1).

31.4. Em relação a não instalação de trinta condicionadores de ar de 12.000 BTU adquiridos mediante a adesão à ata de registro de preços 02/2010 originada do pregão presencial 04/2010, gerenciada pela Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Piauí:

31.4.1. não devem ser aceitas as razões de justificativa da Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes, pois a referida senhora, como gerente do departamento de administração da ED-PI tinha, por obrigação, fazer constar na ordem de compra OC 1-76473-0 a instalação dos condicionadores de ar (parágrafos 20 a 20.5);

31.4.2. devem ser aceitas as razões de justificativa da Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos considerando que a ausência dessa informação nos documentos da ED-PI pode ter levado a Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos a erro, bem como que não pode ser a ela atribuída qualquer responsabilidade pela omissão dessa informação (parágrafos 24 a 24.6).

31.5. Em relação a não instalação pela Jet Ltda de 130 aparelhos condicionadores de ar tipo split adquiridos mediante o contrato 165/2010, não devem ser aceitas as razões de justificativa do Sr. Anderson Carvalhal Frazão Lima, pois cabia a ele, como gestor do contrato, acompanhar a instalação de todos os 130 aparelhos (parágrafos 26 a 26.7).

31.6. Em relação às falhas nas pesquisas de preços nos processos de adesão às atas de registro de preços que originaram o contrato 165/2010 e a ordem de compra OC 1-76473-0, não devem ser aceitas as razões de justificativa do Sr. Anderson Carvalhal Frazão Lima, pois cabia a ele, quando da comparação de preços das propostas com os ofertados pela Jet Ltda., bem como quando da emissão das notas técnicas, verificar se essas empresas atuavam no mercado como vendedoras de condicionadores de ar (parágrafos 28 a 28.5).

31.7. Considerando que não são noticiadas nos presentes autos quaisquer medidas administrativas por parte da ED-PI para obter da JET Ltda. o ressarcimento dos valores posteriormente pagos para instalação dos condicionadores de ar cuja aquisição é tratada nestes autos, é oportuno que seja expedida determinação nesse sentido àquela empresa pública.

V. BENEFÍCIO DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

32. Entre os benefícios deste processo de representação podem-se mencionar as multas aplicadas pelo TCU (art. 58, Lei 8.443/1992) e o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão da administração pública.

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) aceitar as razões de justificativa do Sr. Flávio Decat Moura, Sr. Luís Hiroshi Sakamoto, Sr. Valdenrique Soares Torres, Sr. Ronaldo Ferreira Braga, Sra. Izabelita de Jesus Carneiro Machado, Sra. Idiara Buenos Aires Cavalcanti, Sra. Rosemary Capuchu da Costa e da Sra. Diva Carvalho de Vasconcelos;

b) aceitar as razões de justificativas da Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes em relação às contratações (ordem de compra OC 1-76473-0, contrato 173/2010 e ordem de compra OC 1-76474-8) mediante adesão a atas de registro de preços gerenciadas por órgão/entidade do Governo do Estado do Piauí;

b.1) rejeitar as razões de justificativas da Sra. Lídia Francisca Falcão Carvalho Airemoraes em relação à aquisição de 30 condicionadores de ar tipo split (12.000 BTUs), por meio da OC 1-76473-0, e aplicar à responsável a multa prevista nos arts. 43, parágrafo único, e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;

c) rejeitar as razões de justificativas do Sr. Anderson Carvalho Frazão Lima e aplicar ao responsável a multa prevista nos arts. 43, parágrafo único, e 58, inciso II e III, da Lei 8.443/1992;

d) determinar à Eletrobrás Distribuição Piauí que, no prazo de 60 (sessenta) dias:

d.1) com fundamento no art. 3º, da Instrução Normativa – TCU 71/2012, adote medidas administrativas visando obter o ressarcimento dos valores despendidos com a instalação de condicionadores de ar tipo split adquiridos e não instalados mediante o Contrato 165/2010 (124 aparelhos) e a Ordem de Compra OC 1-76473-0 (30 aparelhos), ambos celebrados com a empresa Jet Ltda., uma vez que os preços unitários contratados e pagos incluíam os serviços de instalação dos respectivos equipamentos;

e) determinar à Secex-PI que monitore a determinação constante na alínea “d” supra;

f) encerrar o presente processo nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

Secex-PI/2ª Diretoria, 16/12/2013.

Conceição de Maria Lages Gonçalves Bessa
Auditora Federal de Controle Externo
Mat. 382/4