



TC 009.031/2012-0

Apenso: TC 017.740/2011-8 - RA

Tipo: tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA)

Responsáveis: Alberto Fioravante Sondermann Frega (600.576.617-15), Altemir Gregolin (492.308.169-49), Antônio Chrisostomo de Sousa (023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. (353.688.703-10), Cleberon Carneiro Zavaski (023.413.119-54), Dirceu Silva Lopes (276.574.930-20), Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda (03.968.900/0001-15), José Claudenor Vermohlen (001.591.149-77), Karim Bacha (601.404.459-00), Leandro Balestrin (737.632.339-20), Manoel Viana de Sousa (946.921.739-04), Wilson José da Silva (151.000.901-97) e Wilson José Rodrigues Abreu (410.692.857-49).

Procuradores: Aline Pacheco, OAB/SC 24.076 (peça 72); Sandra Marangoni, OAB/SC 10.763 (peça 72); Márcia Maria Araujo Caires, OAB/DF 19.760 (peça 165)

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito

I - INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por esta Corte de Contas em razão de irregularidades detectadas em auditoria realizada no Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) com objetivo de avaliar os processos licitatórios para aquisição de 28 lanchas-patrolha. As aquisições foram realizadas por meio dos Contratos 3/2009 e 5/2010, oriundos dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, respectivamente, ao custo total de R\$ 31.109.860,00.

II - HISTÓRICO

2. No segundo semestre de 2011, a então 8ª Secex realizou auditoria no MPA com o objetivo de avaliar a regularidade dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009. Por meio da primeira licitação, a então Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca da Presidência da República (SEAP/PR), mais tarde transformada em Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) pela Lei 11.958/2009, adquiriu cinco lanchas-patrolha para atuar na fiscalização da pesca ilegal. Com o PP 34/2009, o Ministério licitou outras 23 embarcações para uso na mesma finalidade.

3. O relatório de auditoria (peça 181) apontou diversas irregularidades em ambas as licitações e apurou a existência de débito no valor de R\$ 1.673.840,55. Desse total, R\$ 1.033.860,05 referem-se ao superfaturamento das cinco embarcações que foram objeto do PP 32/2008 e R\$ 639.980,50 referem-se ao superfaturamento do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009.



4. Por meio do Acórdão 719/2012-Plenário, o Tribunal determinou a conversão do processo em tomada de contas especial, autorizando a citação e a audiência dos responsáveis.

5. Os responsáveis apresentaram tempestivamente suas alegações de defesa e razões de justificativa, conforme documentação integrante das peças 74, 80, 81, 105, 114, 115, 119, 120-123, 128, 131, 136, 137, 141-146 e 150. Contudo, os argumentos de defesa apresentados por alguns gestores demonstraram que o então Subsecretário de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca do MPA, Karim Bacha, teve participação relevante na requisição do PP 34/2009 e esta unidade técnica julgou necessário promover sua audiência a fim de que ele apresentasse razões de justificativa pelas falhas de planejamento ocorridas na licitação (peças 152-155).

6. O Sr. Karim Bacha tomou ciência do ofício que lhe fora remetido (peça 155), tendo apresentado suas razões de justificativa por meio da documentação integrante da peça 180.

7. A tabela a seguir relaciona os responsáveis e as peças das respectivas defesas

Responsável	Cargo	Ofício de citação / audiência (peça)	Alegações de Defesa / Razões de Justificativa (peças)
Alberto Fioravante Sondermann Frega	Assessor da Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização.	26 e 28	136-137
Altemir Gregolin	Ministro da Pesca e Aquicultura	35 e 36	105
Antônio Chrisostomo de Sousa	Coordenador-geral de Gestão Interna	24 e 27	119
Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.	Consultor Jurídico do MPA	15 e 18	80-81
Cleberon Carneiro Zavaski	Secretário Executivo do MPA	31	123
Dirceu Silva Lopes	Secretário Executivo do MPA	21 e 34	150
Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda	---	30	74
José Claudenor Vermohlen	Secretário de Infraestrutura e Fomento da Pesca e Aquicultura	20 e 22	131
Karim Bacha	Secretário de Planejamento e Ordenamento da Pesca	155	180
Leandro Balestrin	Diretor de Logística, Infraestrutura e Comercialização	16 e 25	114-115
Manoel Viana de Sousa	Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração	17 e 33	122 e 128
Wilson José da Silva	Pregoeiro	19 e 29	141-146
Wilson José Rodrigues Abreu	Coordenador-geral de Infraestrutura	23 e 32	120-121

III - PROCESSOS CONEXOS

- TC 017.740/2011-8: Relatório de auditoria que deu origem a esta tomada de contas especial. No presente processo, as peças do TC 017.740/2011-8 serão referenciadas pelo símbolo 'RA', como no exemplo a seguir: (RA, peça 1, p. 1-2).

IV - EXAME TÉCNICO

8. A maioria dos treze responsáveis apresentou argumentos bastante semelhantes – quando não idênticos – contra as irregularidades que lhe foram atribuídas. Por essa razão, e visando à maior concisão e clareza da instrução, optou-se por analisar de forma agrupada as alegações de defesa e razões de justificativa que dizem respeito a uma mesma irregularidade. Assim, para cada achado do relatório de auditoria, serão apresentadas uma breve descrição da situação encontrada e da conduta de cada responsável e a síntese das alegações comuns a todos os gestores (ou à maioria

deles), seguida dos argumentos adicionais que, eventualmente, um ou outro responsável tenha utilizado. Por fim, será realizada a análise técnica das defesas apresentadas.

9. Entretanto, as defesas da contratada e do Consultor Jurídico serão analisadas separadamente. Isso se justifica pelo fato de ambos terem adotado linhas de argumentação consideravelmente distintas daquelas adotadas pelos demais responsáveis.

IV.1 - Falhas de planejamento (item 2.1 do Relatório de Auditoria, peça 181)

10. Entre dezembro de 2008 e março de 2011, o MPA adquiriu 28 lanchas-patrolha por um valor total superior a R\$ 31 milhões. Falhas graves de planejamento fizeram com que as aquisições ocorressem em ritmo e quantidade muito superiores à capacidade de o Ministério colocar as embarcações em atividade. Como consequência, quase três anos após a realização da primeira licitação, ao menos 23 das 28 lanchas adquiridas estavam fora de operação e em risco de entrar em processo de sucateamento por falta de uso, conservação e limpeza.

11. A equipe de auditoria constatou que o MPA não realizou qualquer estudo para avaliar a necessidade e a viabilidade das primeiras cinco aquisições, realizadas por meio do PP 32/2008. Antes mesmo que essas embarcações entrassem em operação regular, o órgão executou nova licitação para adquirir outras 23 unidades. Ocorre que o Ministério não tem competência legal para realizar o patrulhamento marítimo nem para lavrar autos de infração ou coibir a prática de crimes ambientais. Por essa razão – e apenas depois de realizar as aquisições – o MPA buscou firmar parcerias com órgãos públicos com as competências necessárias para fiscalizar a pesca ilegal, como o Ibama, ICMBio e Polícias Militares Ambientais. No entanto, encontrou enormes dificuldades na celebração dessas parcerias, uma vez que poucos órgãos públicos têm os recursos necessários para custear a operação e manutenção das embarcações, estimados em mais de R\$ 350 mil por ano para cada lancha.

12. Uma vez que não era capaz de definir a destinação das lanchas que iam sendo concluídas, o MPA passou a deixá-las sob a guarda do fabricante, que assumiu a responsabilidade de fiel depositário para, assim, receber o pagamento final antes da entrega dos bens. Apesar de todas as dificuldades de colocá-las em uso, o Ministério continuou emitindo ordens de fabricação de novas unidades. Em 24/6/2010, determinou a construção de mais dez lanchas, quando apenas três das treze já fabricadas até então estavam em atividade. Na ocasião em que ordenou a fabricação das últimas cinco embarcações, apenas quatro das 23 já adquiridas estavam em operação e o fabricante era fiel depositário de quatorze lanchas, para as quais não havia destinação definida.

IV.1.1. Responsáveis (peça 9, item 13.III; peça 155; peça 181, item 2.1.8):

13. A conduta de cada um dos gestores está descrita em detalhes no item 13.III da peça 9, na peça 155 e no item 2.1.8 do relatório de auditoria. Em resumo, tem-se que **Leandro Balestrin**, então Diretor de Logística, Infraestrutura e Comercialização, encaminhou a requisição para a realização dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, deixando de demonstrar a necessidade, conveniência, oportunidade e relevância das aquisições. Além disso, deixou de observar que a então SEAP/PR (e posteriormente o MPA) não tem poder de polícia ambiental nem competência legal para atuar na fiscalização da pesca ou no patrulhamento naval; superdimensionou as necessidades da Administração e não avaliou sua capacidade de colocar em uso os bens licitados, nem observou, no caso do PP 34/2009, as dificuldades já notórias de colocar em operação as cinco lanchas adquiridas anteriormente. **Alberto Fioravante Sondermann Frega**, então Assessor da Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização (Dilic) elaborou o termo de referência dos editais dos dois pregões e recomendou a emissão de ordem de fabricação de dez novas lanchas-patrolha,

quando apenas três das treze já entregues ou em processo de fabricação estavam em operação e já havia sinais claros da dificuldade de o MPA colocá-las em atividade. **Wilson José Rodrigues Abreu**, então Coordenador-Geral de Infraestrutura, aprovou o termo de referência do edital do PP 34/2009 e a recomendação da fabricação de novas unidades, apesar da notória dificuldade de colocá-las em atividade.

14. **Dirceu Silva Lopes**, então Secretário Executivo do MPA, homologou os Pregões 32/2008 e 34/2009 a despeito das falhas de planejamento relacionadas acima, as quais violaram o art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967, art. 15, § 7º, II, da Lei 8.666/1993 e o art. 3º, I, da Lei 10.520/2002. **José Claudenor Vermohlen**, então Secretário de Infraestrutura e Fomento à Pesca e Aquicultura, anuiu à continuidade das duas licitações e aprovou a recomendação da fabricação de novas unidades, apesar da notória dificuldade de colocá-las em atividade.

15. **Cleberon Carneiro Zavaski**, então Secretário executivo do MPA, assinou as Ordens de Serviço 2/2010 e 3/2010 – esta última sem o suporte de pareceres técnicos – determinando a fabricação de quinze lanchas-patrolha, apesar das falhas de planejamento descritas acima. **Altemir Gregolin**, então Ministro da Pesca e Aquicultura, assinou os Contratos 3/2009 e 5/2010 decorrentes das licitações eivadas de vícios; assinou as Ordens de Serviço 11/2008 e 9/2010 determinando a construção de treze lanchas-patrolha; e deixou de ordenar a suspensão da fabricação de novas embarcações quando era notório que o MPA encontrava grande dificuldade de colocar as unidades concluídas em operação e o fabricante era fiel depositário da quase totalidade das lanchas construídas devido à indefinição da destinação que seria dada a elas.

16. **Karim Bacha**, Subsecretário de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca da SEAP/PR e posteriormente Secretário de Planejamento e Ordenamento da Pesca do MPA, foi chamado ao processo posteriormente, pois alguns gestores demonstraram que ele foi responsável pela requisição de 23 lanchas-patrolha, além de ter anuído à continuidade do Pregão Presencial 34/2009, a despeito das falhas de planejamento que violaram o art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967, art. 15, § 7º, II, da Lei 8.666/1993 e o art. 3º, I, da Lei 10.520/2002.

IV.1.2. Argumentos dos responsáveis

17. Os gestores argumentam que a demanda de fiscalização da pesca partiu de solicitação do Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca (Conape), formalizada nas 1ª e 2ª Conferências Nacionais de Aquicultura e Pesca. Tal demanda vem ao encontro da adesão do Brasil ao Acordo Internacional de Combate à Pesca Ilegal e da necessidade de estruturação do Programa Nacional de Combate à Pesca Ilegal, bem como do atendimento à exigência da União Europeia de rastreabilidade do pescado nacional.

18. Ainda sobre a necessidade de combate à pesca ilegal, citam o Relatório Executivo do Programa REVIZEE (Avaliação do Potencial Sustentável de Recursos Vivos na Zona Econômica Exclusiva), estudo coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) e Ibama, que, em 2006, concluiu que “mais de 70% dos recursos pesqueiros brasileiros estão sobreexplorados ou ameaçados de extinção e que é urgente a necessidade de ação do Estado brasileiro no ordenamento e fiscalização da pesca”. Além disso, a Nota Técnica 08/2009 (RA, peça 12, p.2-22) apontou a necessidade de aquisição de mais 23 lanchas-patrolha – além das cinco adquiridas anteriormente por meio do PP 32/2008 –, subsidiando a realização do PP 34/2009.

19. Alegam que a antiga SEAP/PR tinha (e o atual MPA tem) competência para fiscalizar as atividades de aquicultura e de pesca, com fundamento na Medida Provisória 437/2008, na Lei 10.683/2003, no Decreto 6.972/2009, e no Regimento Interno da SEAP/PR, aprovado pela Portaria SEAP/PR 178/2003. De todo modo, quando adquiriu as lanchas-patrolha, o órgão procurava dotar de infraestrutura as entidades de fiscalização e combate da pesca ilegal.

20. Entendem que não houve superdimensionamento das necessidades da Administração, mas reconhecem que, em razão de entraves burocráticos, houve dificuldades de colocar os bens licitados em operação. Quanto ao fato de haverem requisitado a realização de nova licitação sem observar os problemas ocorridos no PP 32/2008 e sem aguardar prazo suficiente para avaliar a efetividade das lanchas-patrolha para coibir a pesca ilegal, sustentam que, como cada embarcação levava em média oito semanas para ser fabricada, o melhor procedimento seria solicitar a construção de novas lanchas com antecedência. No entendimento dos gestores, o fato de a NT 8/2009 recomendar a aquisição de novas 23 lanchas-patrolha comprova a efetividade do uso das primeiras cinco unidades.

21. Por fim, os responsáveis afirmam que, a despeito das dificuldades encontradas inicialmente, todas as embarcações encontram-se hoje em atividade.

22. Além de argumentos semelhantes àqueles apresentados pelos demais gestores, Altemir Gregolin, ex-ministro da Pesca e Aquicultura, argumenta que havia parecer jurídico e notas técnicas apontando a regularidade dos Contratos 3/2009 e 5/2010, decorrentes, respectivamente, dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, bem como inexistia qualquer manifestação contrária dos órgãos de controle. Por essa razão, não havia motivos para não assiná-los. Alega, ainda, que as cinco primeiras aquisições, realizadas por meio do PP 32/2008, fizeram parte de um projeto piloto, o qual “não demandava maiores esforços” (peça 105, p. 68). Ainda assim, foram precedidas de avaliações e estudos pela área técnica responsável.

23. Quanto ao fato de não ter determinado a suspensão das ordens de fabricação de novas lanchas-patrolha quando era já notório que o MPA encontrava grande dificuldade de colocar as unidades concluídas em operação e o fabricante era fiel depositário da quase totalidade das embarcações construídas, o ex-ministro argumenta que cada lancha patrolha levava em média oito semanas para ser construída. Assim, a equipe técnica entendeu que seria preferível construir os bens com antecedência a esperar a solução dos problemas burocráticos e só depois ordenar a fabricação de novas unidades.

24. Da mesma forma, em função do prazo de oito semanas para fabricação de cada unidade, o ex-ministro defende que não seria viável demandar a construção das lanchas apenas após a negociação e celebração de termos de permissão de uso com os órgãos parceiros. Alega que essa conduta seria equivalente a “somente construir uma estrada após ter vendido as passagens de ônibus” (peça 105, p. 39).

25. Por sua vez, o então Subsecretário de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca, Karim Bacha, alega que, devido à carência de pessoal da então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, não se poderia exigir de seus servidores obrigações além da capacidade do homem médio. Nesse sentido, cita o Acórdão 489/2008-Plenário referente à auditoria operacional que constatou, naquela unidade, “acúmulo de funções administrativas e técnicas, demora na análise de processos de autorizações de uso de águas da União, deficiência no acompanhamento de convênios, insuficiência de profissionais capacitados para prestar orientações técnicas”. Observa que, somente no ano de 2010, o MPA realizou seu primeiro concurso público para o preenchimento de cargos efetivos e pondera que, se hoje o ministério enfrenta dificuldades para exercer suas competências, no passado a situação era ainda mais complexa.

26. O Sr. Karim Bacha afirma que a secretaria da qual era titular era responsável pela execução do contrato relativo às lanchas-patrolha, porém não pelas aquisições, pelas quais deve responder a área meio do Ministério. Alega que sua participação no processo foi pautada pelo respeito ao princípio da legalidade, tendo exarado à fl. 132 o seguinte despacho: “Sr. Secretário da SPOA, atendidos todos os procedimentos administrativos e justificado o interesse público da aquisição das lanchas para fiscalização, encaminho o presente processo para as devidas

providências [...] e publicação do edital para aquisição dos equipamentos” (peça 180, p. 38). Agiu, dessa forma, dentro dos limites estabelecidos pela norma.

27. Argumenta que o processo de aquisição lhe foi entregue devidamente fundamentado em notas técnicas, tendo sido “há muito decidido pela cúpula do Ministério, frise-se, seja quanto ao projeto básico, objeto contratado, quantidade, finalidade, etc.” (peça 180, p. 42). Não admite que lhe seja imputada culpa pelo superdimensionamento das necessidades da Administração, pois o projeto básico, termo de referência e edital já previam a compra de 23 embarcações e não lhe cabiam atribuições de atividades-meio do órgão. Tampouco aceita a responsabilidade por ter deixado de observar, antes de requisitar a compra de outras 23 lanchas-patrolha, as notórias dificuldades de colocar em operação as cinco unidades adquiridas mediante o Contrato 3/2009. Sobre esse ponto, afirma: “a Administração, como dito e provado, já havia definido o quantitativo de aquisição; não era ele o gestor do contrato, muito menos integrante da DILIC/SUPLAP; e, por derradeiro, não estava entre suas atribuições checar a prestação de serviços e/ou fornecimento [de bens].” Acrescenta, por fim, que, “como está averbado no processo, à fl. 1377 [RA, peça 40, p. 10], item 2.2, era intenção da antiga Secretaria e depois Ministério da Pesca ter sua própria frota de barcos para combate à pesca ilegal” (peça 180, p. 38, com ajustes de forma).

28. Já o Sr. Alberto Frega, ex-assessor da Dilic, alega que não era função sua demonstrar a necessidade, conveniência, oportunidade e relevância das aquisições para o interesse público, mas sim da “autoridade competente”. Da mesma forma, argumenta que não pode ser responsabilizado pelo superdimensionamento das necessidades da Administração, nem pela impossibilidade de utilização direta do objeto licitado devido ao fato de a então SEAP/PR não ter poder de polícia ambiental nem competência legal para atuar na fiscalização da pesca ou no patrulhamento naval. No seu entendimento, a responsabilidade pelas atividades de planejamento caberia à Secretaria de Monitoramento e Controle da Pesca e Aquicultura (SEMOC) e à Coordenação de Apoio à Fiscalização (CAFIS). O responsável sustenta que, a pedido de seus superiores hierárquicos da Secretaria de Infraestrutura e Fomento da Pesca e Aquicultura, apenas elaborou os termos de referência e as especificações técnicas das embarcações.

29. Quanto ao fato de haver recomendado a emissão de nova ordem de fabricação de dez lanchas-patrolha quando apenas três das treze já entregues ou em processo de fabricação estavam em operação e já havia sinais claros da dificuldade de o MPA colocá-las em atividade, Alberto Frega argumenta que o estabelecimento da quantidade total de 23 lanchas-patrolha fora definido pela Nota Técnica 8/2009. Além disso, existia previsão orçamentária para aquisição de quinze embarcações no exercício de 2010. Portanto, caberia a ele tão somente verificar o prazo de vigência do contrato e identificar a viabilidade para a construção de até dez unidades nesse prazo.

30. O responsável registra que a Nota Técnica 92/2010 (RA, peça 39, p. 58-61), por meio da qual recomendou a fabricação das dez embarcações, foi aprovada pela autoridade competente, e a respectiva ordem de serviço (OS 2/2010, RA, peça 39, p. 63), foi assinada pelo Secretário-Executivo do MPA.

31. O ex-diretor da Dilic, Leandro Balestrin alega que não tinha responsabilidade, à luz de suas atribuições, para ordenar a fabricação de lanchas. A avaliação da oportunidade e conveniência para a fabricação das embarcações cabia à Subsecretaria de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca da antiga SEAP/PR, em conjunto com a Secretaria-Executiva, cabendo a ele tão somente o encaminhamento destas atividades pelo único fato de o assessor que elaborou o termo de referência estar lotado na sua diretoria. O Sr. Balestrin afirma que aquele assessor recebia ordens diretas de outros setores, bem como participava de reuniões sobre o processo licitatório sem a sua presença.

32. Quanto ao PP 34/2009, em particular, Balestrin reafirma que não foi ele quem requisitou a aquisição das lanchas, as quais foram demandadas por meio da Nota Técnica 8/2009,

de autoria conjunta da Diretoria de Ordenamento, Controle e Estatística da Aquicultura e Pesca (Dicap) e da Diretoria de Desenvolvimento da Pesca (Didep). Sua atuação limitou-se a encaminhar ao setor de protocolo o termo de referência elaborado por seu assessor.

33. Da mesma forma, o Sr. Wilson José Rodrigues Abreu afirma que não cabia à Coordenação-Geral de Infraestrutura (Coinf), unidade subordinada à Dilic e da qual era titular, a competência para requisitar a aquisição de embarcações. Essa unidade apenas executa as ações contempladas no planejamento definido por outras secretarias finalísticas do Ministério.

IV.1.3. Análise da unidade técnica

34. Obviamente, esta unidade técnica não questiona a necessidade de se combater a pesca ilegal. As falhas de planejamento apontadas não estão relacionadas ao fim almejado, mas aos meios escolhidos. O MPA adquiriu um grande número de lanchas-patrolha sem realizar estudos técnicos adequados, assumindo que a simples existência das embarcações seria suficiente para coibir a prática de crimes ambientais, apesar de o Ministério não deter competência para realizar o patrulhamento naval e de não haver negociado previamente com os órgãos que têm essa atribuição.

35. Nas defesas apresentadas, os gestores fazem referência a dois estudos que supostamente teriam justificado a compra das lanchas. O primeiro é o programa REVIZEE e o segundo, a Nota Técnica 8/2009. Por meio do REVIZEE, o Ministério do Meio Ambiente realizou, no ano de 2006, um levantamento dos potenciais sustentáveis de captura de recursos vivos na Zona Econômica Exclusiva nacional. Constatou a sobreexploração de inúmeras espécies de recursos pesqueiros brasileiros, mas em nenhum momento sugeriu que a solução da sobrepesca seria alcançável com a aquisição de lanchas-patrolha. Já a Nota Técnica 8/2009 foi elaborada por assessores de duas diretorias do MPA para subsidiar o PP 34/2009, recomendando a aquisição de 23 embarcações meses após a realização do PP 32/2008, por meio do qual já haviam sido licitadas cinco unidades. Ou seja, a então SEAP/PR adquiriu as primeiras cinco embarcações sem realizar qualquer estudo que fundamentasse a necessidade dos bens. Ainda que os gestores argumentem que o Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca tenha defendido a importância do combate à pesca ilegal, não houve qualquer avaliação prévia quanto à viabilidade e à economicidade dos meios escolhidos pela SEAP/PR para alcançar esse fim.

36. É importante destacar, ainda, que a NT 8/2009 (peça 12, p. 2-22) não pode ser considerada um estudo consistente para justificar as aquisições do PP 34/2009. Na ocasião em que foi elaborada, nenhuma lancha estava em operação e já havia sinais claros da dificuldade de se firmarem parcerias com órgãos interessados em auxiliar o MPA na fiscalização da pesca. Restrições orçamentárias e falta de recursos humanos e materiais impediam que esses órgãos fossem capazes de assumir a responsabilidade pela manutenção e operação das embarcações (ver item 2.1 do relatório de auditoria, peça 181). Além disso, o argumento adotado para recomendar as novas aquisições mostrou-se bastante frágil. A nota técnica limita-se a apontar locais da costa brasileira onde ocorre pesca ilegal. A partir daí, sugere que o uso de lanchas rápidas de patrulha e fiscalização seria suficiente para coibir a prática de ilícitos, deixando de estabelecer umnexo entre o problema (a prática de pesca irregular) e a suposta solução (a aquisição de lanchas-patrolha). De fato, a simples existência de barcos de patrulhamento não é capaz de inibir a prática de qualquer ilícito, especialmente se as premissas mais básicas para sua operacionalização não foram atendidas, como o estabelecimento de parcerias com órgãos que disponham de infraestrutura e competência legal para fiscalizar a pesca. A nota técnica tampouco avaliou alternativas de soluções menos custosas – a exemplo da fiscalização do desembarque do pescado nos terminais pesqueiros e entrepostos de comercialização – nem propôs que se aguardasse prazo razoável para que fosse possível avaliar a efetividade das cinco primeiras aquisições.

37. A Nota Técnica 8/2009 não faz referência a tratativas com os órgãos que supostamente iriam utilizar as embarcações, não avalia o custo de operação, nem estima benefícios em termos de provável volume de redução da pesca ilegal, mas apenas recomenda a compra de 23 lanchas-patrolha. O expediente, que “tem como objetivo subsidiar o Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA na análise de aquisição de lanchas rápidas específicas para ações de patrulha e fiscalização da atividade de pesca no litoral brasileiro” (RA, peça 38, p. 2), assemelha-se a um parecer encomendado para justificar aquisições já decididas. De fato, o Sr. Karim Bacha afirmou, em suas razões de justificativa, que a cúpula do Ministério há muito havia tomado a decisão da compra, inclusive quanto às especificações e quantitativos do objeto a ser licitado.

38. Os responsáveis afirmam, com fundamento na Lei 10.683/2003, art. 27, XXIV, “g” (com redação dada pela Lei 11.958/2009), que cabe ao MPA a fiscalização da atividade pesqueira. No entanto, esse dispositivo legal restringe tal incumbência ao âmbito das atribuições e competências do Ministério. Ou seja, o Ministério fiscaliza o registro da atividade pesqueira, mas não a prática de pesca ilegal e crimes ambientais. Esses ilícitos são coibidos pelos órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) e Capitania dos Portos da Marinha do Brasil, conforme estabelece o art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998. Nos termos do manual da própria Coordenação-Geral de Apoio à Fiscalização do MPA, juntado às alegações de defesa do ex-ministro Altemir Gregolin:

a fiscalização ambiental com poder de polícia é exercida apenas por órgãos que compõe o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), tais como o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o Instituto Chico Mendes da Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), a Marinha do Brasil (MB) e as Polícias Militar e Federal. (peça 105, p. 121)

39. Como não detém poder de polícia, as competências dos agentes de fiscalização do MPA limitam-se a orientar a comunidade sobre a necessidade de cumprimento das normas, a realizar diligências e a inspecionar estabelecimentos industriais, comerciais e unidades de produção. Apenas quando atuam em parceria com órgãos fiscalizadores integrantes do Sisnama, podem colaborar no embargo de atividades ilegais ou na apreensão de produtos resultantes da prática ilegal da pesca ou da aquicultura (peça 105, p. 122). Já a competência para lavrar autos de infração ambiental é exclusiva dos órgãos integrantes do Sisnama (art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998).

40. Os responsáveis sabiam da impossibilidade de a antiga SEAP/PR e o MPA utilizarem as lanchas-patrolha, pois essa restrição está registrada nos termos de referência dos dois pregões (RA, peça 7, p. 38, item. 1.6), bem como em diversas notas técnicas, a exemplo da NT 8/2009. Todos esses expedientes assumem que as aquisições eram feitas para usufruto de outros órgãos públicos, porém, como demonstrado no item 2.1 do relatório de auditoria (peça 181), nenhum desses órgãos foi consultado antes da realização das licitações.

41. Quase todos os responsáveis alegaram que foram meros entraves burocráticos que impediram a entrada em operação imediata das lanchas e que a Nota Técnica 8/2009, ao recomendar a aquisição de novas 23 unidades, comprova a efetividade do uso das primeiras cinco. Todavia, esses argumentos são incabíveis. Na ocasião em que a NT 8/2009 foi elaborada, nenhuma lancha-patrolha estava em operação. Assim, de forma alguma poderia comprovar a efetividade das compras anteriores. Ao contrário, se as primeiras aquisições fizeram parte de um projeto piloto, como informa na NT 133/2009 (RA, peça 38, p. 24), o MPA deveria ter aguardado prazo suficiente para avaliá-lo antes de comprar mais 23 unidades.

42. Quando a equipe de auditoria foi a campo, ao menos 23 das 28 lanchas estavam fora de operação. O que as impedia de operar não pode ser minimizado como “meros entraves burocráticos”. Verificou-se que, mesmo sem conseguir celebrar parcerias com órgãos com um mínimo de estrutura suficiente para garantir o uso e a manutenção das embarcações, o MPA continuava a ordenar a fabricação de novas unidades em ritmo ininterrupto. Um gestor zeloso teria

suspendido a emissão de novas ordens de serviço assim que constatasse que não era capaz de definir a destinação das primeiras unidades fabricadas. Os administradores do MPA fizeram exatamente o contrário.

43. Além disso, a afirmação que todas as lanchas-patrolha estão hoje em atividade deve ser tomada com cautela, pois não existem garantias de que estejam sendo de fato empregadas na finalidade para a qual foram adquiridas: o combate à pesca ilegal. Depois que o TCU constatou os problemas que o MPA enfrentava para celebrar parcerias com órgãos capazes de garantir a operação e manutenção das embarcações e apontou o risco de as 23 lanchas paradas entrarem em processo de sucateamento, o Ministério doou, entre outubro de 2011 e abril de 2012, 16 unidades à Marinha do Brasil (MB). Apesar de prever o uso também em ações de fiscalização pesqueira, o termo de cessão ressalva que as embarcações cedidas poderão ser utilizadas nas atribuições normais da Autoridade Marítima, em especial na segurança do tráfego aquaviário (peça 67, p. 108-111, 118-121).

44. Antes desse acordo, o MPA já havia tentado, em 2010, uma parceria com a Marinha. Na época, porém, ao invés de doar o bem, procurou celebrar um termo de permissão de uso no mesmo formato daqueles que tentava celebrar com órgãos do Sisnama. Ou seja, não haveria transferência de titularidade dos bens e a MB assumiria a responsabilidade pela manutenção e operação das embarcações, devendo prestar contas a respeito do uso dado a elas. Em caso de descumprimento dos termos pactuados, o MPA poderia rescindir a avença, retomando as lanchas-patrolha para si.

45. Nessas condições, as tratativas não foram bem sucedidas. A Marinha estabeleceu uma série de condições para receber as lanchas, o que pode ter inviabilizado o acordo. Em particular, exigia: (a) garantia de uso prioritário em ações de inspeção naval (ou seja, as lanchas-patrolha não seriam usadas prioritariamente no combate à pesca ilegal, mas nas atribuições normais da MB); (b) pintura das lanchas com as características das embarcações da Marinha, para evitar qualquer dúvida de que elas estariam sendo operadas pela Força Militar; (c) apresentação das necessidades anuais de emprego pelo MPA e Ibama com antecedência mínima de três meses (para evitar conflitos com o uso prioritário na inspeção naval); (d) previsão de uso mínimo de 60% do tempo de operação a cargo exclusivo da MB (Ofício 02-45/CPRS-MB, RA, peça 41, p. 118-119).

46. Outro documento retrata dificuldades na celebração de acordo entre o MPA e a Marinha. Por meio do Memorando 130/2012 (peça 105, p. 109-112), o Superintendente da Pesca e Aquicultura na Bahia relata os motivos pelos quais a Força Militar relutava receber a Lancha SEAP 06 na condição de permissionária de uso: “[1] não é missão institucional da Marinha fazer patrulha ambiental; [2] dificuldades da Marinha em conduzir civis nas suas embarcações, tendo em vista que a integridade física e até mesmo a vida destes estariam em risco”. O Superintendente conclui que a única alternativa seria “ceder a Lancha SEAP 06 à Marinha do Brasil, nos mesmos moldes que foram cedidas as onze embarcações no ano passado”.

47. De fato, a MB não recebeu nenhuma lancha-patrolha do MPA na condição de permissionária de uso, mas apenas mediante “a cessão, a título gratuito, sem contrapartida financeira, com transferência de responsabilidade e em caráter permanente” (Cláusula Primeira do Termo de Cessão, peça 67, p. 108). Em 28/10/2011, o MPA doou onze embarcações. Em 19/4/2012, doou outras cinco, inclusive a SEAP 06. Todas elas foram doadas em caráter definitivo, sem exigências de contrapartida. A Marinha não se comprometeu a apresentar relatórios de atividade e não existe possibilidade de devolução em caso de uso inadequado ou desvio de finalidade. As lanchas foram rebatizadas e pintadas com as cores e características das demais embarcações da MB (ver fotos à peça 182). Nada mais indica que foram um dia destinadas ao combate da pesca ilegal e nada garante que continuam sendo utilizadas para tal fim.

48. Além das lanchas doadas à Marinha, outras podem estar igualmente sendo utilizadas com desvio de finalidade. Um dos problemas identificados no relatório de auditoria foi o fato de o

MPA não monitorar adequadamente o uso das embarcações. Apesar da exigência prevista nos termos de permissão de uso celebrados, alguns órgãos permissionários nunca enviaram ao Ministério um relatório de atividades (peça 181, item. 2.7). Em contato telefônico com o Coordenador-Geral de Apoio à Fiscalização do MPA, Lino Garcia, em 26/2/2013, verificou-se que esse problema persiste. Alguns parceiros continuavam não enviando os relatórios de atividade, a exemplo do Departamento de Polícia Federal (DPF), que recebeu duas lanchas-patrolha e, por ocasião da auditoria, negociava o recebimento de uma terceira unidade. Os Núcleos Especiais de Polícia Marítima do DPF utilizam as embarcações não só para coibir a prática de crimes ambientais, mas também para patrulhar plataformas petrolíferas, reprimir o tráfico internacional de entorpecentes e auxiliar na atividade de polícia de imigração (peça 67, p. 100). O próprio Coordenador-Geral de Apoio à Fiscalização reconhece que a fiscalização da pesca ilegal deve ser a atividade para a qual a Polícia Federal menos utiliza as lanchas que recebeu do Ministério.

49. Além de possíveis desvios de finalidade no uso das embarcações, persistem problemas de baixa utilização entre aquelas que ainda estão permissionadas a órgãos parceiros. O Sr. Lino Garcia informou que a lancha sob a guarda da Polícia Militar de Goiás para atuar na região da Serra da Mesa não vinha operando regularmente. Além dos elevados custos de manutenção e das restrições orçamentárias do órgão, os policiais enfrentavam a dificuldade de não conseguir se aproximar de pescadores junto às margens da represa ou em rios que nela deságuam, em função do calado da lancha-patrolha, que foi desenhada para uso no mar. Problema semelhante é enfrentado no estado de Mato Grosso do Sul, onde a lancha não pode operar durante alguns meses do ano, em função de o nível do rio baixar na estação seca.

50. Em novo contato telefônico, em 31/1/2014, o Coordenador-Geral de Apoio à Fiscalização mencionou que a lancha-patrolha sob a guarda da Polícia Militar do Espírito Santo está inoperante desde pelo menos setembro de 2012, devido a um acidente que sofreu e cuja apuração vem sendo realizada por meio de uma sindicância. Por falta de orçamento do órgão estadual, o reparo ainda não foi realizado.

51. O Sr. Lino Garcia informou, ainda, que mais duas embarcações serão doadas à Marinha do Brasil até março deste ano. Dessa forma, dezoito das 28 lanchas adquiridas pelo MPA para fiscalizar a atividade pesqueira terão sido doadas pouco mais de cinco anos após a primeira licitação. Obviamente, é preferível que as lanchas estejam em uso pela Marinha – ainda que sendo utilizadas para fins distintos daqueles para os quais foram inicialmente adquiridas – do que abandonadas e sucateadas. Mas não há como acatar as alegações dos responsáveis de que a compra foi um sucesso e que todas as embarcações estão em operação, contribuindo para o combate à pesca ilegal. Não se pode perder de vista que a doação foi uma solução emergencial que os atuais gestores do MPA encontraram para um problema que os gestores passados criaram quando compraram uma grande quantidade de bens cujo uso depende de outros órgãos que não têm recursos nem infraestrutura para utilizá-los. Na realidade, a doação apenas comprova o equívoco que foi a compra das lanchas-patrolha. Se o Ministério fosse capaz de dar alguma utilidade às embarcações, certamente não as teria doado.

52. Concluída a análise dos argumentos apresentados em comum pela maioria dos responsáveis, passa-se a analisar alegações adicionais que alguns deles apresentaram em suas razões de justificativa.

53. Preliminarmente, não merece ser acatado o argumento do ex-ministro da Pesca e Aquicultura Altemir Gregolin de que havia parecer jurídico e notas técnicas apontando a regularidade dos Contratos 3/2009 e 5/2010 e que, portanto, não haveria motivos para não assiná-los. Este achado, em particular, trata de graves falhas de planejamento e não de falhas técnicas ou jurídicas de difícil detecção nos processos licitatórios. Não é razoável supor que o então Ministro da Pesca desconhecesse o fato de que o ministério sob seu comando não detinha competência para realizar o patrulhamento naval e que os órgãos que supostamente usariam as lanchas-patrolha não

foram consultados previamente. Até porque um acordo de combate à pesca ilegal que estabelecesse para esses órgãos o compromisso de fiscalizar a atividade pesqueira utilizando lanchas-patrolha e para o Ministério a obrigação da compra dessas embarcações deveria ser celebrado pelo próprio Ministro.

54. No mérito, a defesa do ex-ministro adota basicamente três argumentos, os quais são bastante exemplificativos quanto à total ausência de cultura de planejamento que prevalecia na Pasta da qual era titular: (1) a compra das cinco primeiras lanchas “não demandava maiores esforços” por se tratar de um projeto-piloto; (2) apesar das dificuldades encontradas para colocar as embarcações em operação, seria preferível ordenar a fabricação de novas unidades com antecedência a esperar a solução dos problemas burocráticos enfrentados; (3) negociar parcerias com os órgãos que deveriam utilizar as lanchas antes de comprá-las seria equivalente a “somente construir uma estrada após ter vendido as passagens de ônibus”.

55. Com o primeiro argumento, o ex-ministro afirma que estudos prévios são desnecessários em projetos-piloto. Tal afirmação contraria todos os preceitos da boa gestão. Qualquer aquisição – seja no âmbito de um projeto-piloto ou não – deve ser precedida de adequado planejamento, no qual se avalia o que comprar, para que comprar e em que quantidade comprar. Especialmente em uma licitação de grande materialidade, estimada em mais de R\$ 5 milhões. Do contrário, o gestor estaria sendo, no mínimo, pouco zeloso com os recursos públicos que administra.

56. Apesar da argumentação inapropriada, o ex-ministro afirma que a área técnica da então SEAP/PR realizou avaliações e estudos para subsidiar a aquisição. Porém, não apresenta esses estudos em suas razões de justificativa. Aliás, eles não constam do processo licitatório nem foram sequer mencionados pelos demais responsáveis. Os responsáveis fazem referência apenas ao REVIZEE, o qual, conforme demonstrado, apenas constata que a maior parte dos recursos pesqueiros brasileiros está sobreexplorada. Em nenhum momento o REVIZEE sugere que a aquisição de lanchas-patrolha poderia resolver o problema da sobrepesca. Portanto, o projeto-piloto foi mesmo realizado sem amparo de estudos prévios.

57. O segundo argumento sugere que os gestores do MPA fizeram o certo ao ignorar todas as dificuldades enfrentadas para colocar as lanchas em operação e continuar ordenando a fabricação de novas unidades, simplesmente porque a construção de cada embarcação levava oito semanas. Com essa conduta, só ampliaram o problema que tinham em mãos. Conforme demonstrado no quadro à p. 9 da peça 181, como não houve suspensão do ritmo de construção das lanchas apesar de não haver destinação definida para aquelas que ficavam prontas, o fabricante chegou a ser fiel depositário de 23 embarcações para, dessa forma, receber o pagamento integral antes da entrega dos bens. O relatório de auditoria deixou claro, por meio da análise de notas técnicas do gestor do contrato, que o ritmo de fabricação era condicionado ao orçamento disponível, mas não à capacidade de colocar em operação as unidades já concluídas (peça 181, item 2.1).

58. É importante recordar que o PP 34/2009 foi realizado para formação de registro de preços. Dessa forma, o Ministério não estaria obrigado a adquirir a totalidade dos bens licitados. Ainda assim, e a despeito da constatação óbvia de que pouquíssimos (ou talvez nenhum) órgãos públicos federais ou estaduais tinham estrutura para garantir a operação e manutenção das lanchas (ou interesse para utilizá-las no combate à pesca ilegal), a fabricação de novas unidades seguiu em ritmo ininterrupto. Pouco mais de um ano após a realização do PP 34/2009, todas as 28 lanchas-patrolha estavam concluídas, mas apenas quatro estavam operando – e, ainda assim, de forma irregular. Antes da doação para a Marinha, o número de embarcações sendo utilizadas por órgãos parceiros nunca ultrapassou cinco e, mesmo entre as lanchas que entraram em operação, o uso quase sempre ficou muito abaixo do esperado (ver quadro à p. 78 da peça 181).

59. De fato, a pressa com que se ordenavam a fabricação de novas unidades não sugere uma preocupação com o prazo de entrega, mas sim com a execução integral do contrato na gestão

do Ministro Altemir Gregolin. A emissão da Ordem de Serviço 3/2010, determinando a construção das últimas cinco unidades, ocorreu no dia 31/12/2010, último dia do mandato do ex-ministro. Em ocasiões anteriores, era praxe que o fiscal do contrato elaborasse uma nota técnica recomendando a fabricação de novas unidades antes da emissão da ordem de serviço. Talvez por falta de tempo hábil para isso, a OS 3/2010, emitida no último dia do ano, não foi precedida de um parecer técnico para subsidiá-la.

60. Por fim, o terceiro argumento da defesa do Sr. Gregolin inverte a lógica do planejamento e execução de projetos. No entendimento do ex-ministro, é natural que primeiro se compre determinado produto para só depois decidir o que fazer com ele. Foi o que fez o MPA quando buscou realizar parcerias com órgãos com competência fiscalizatória apenas após ter realizado as licitações.

61. Adotando analogia semelhante à escolhida pelo ex-ministro, comprar lanchas-patrolha sem o adequado planejamento e sem a prévia celebração de parcerias que viabilizariam seu uso é equivalente a construir uma estrada sem antes realizar estudo que ateste sua necessidade e sua viabilidade técnica e econômica. Uma obra assim poderia ser abandonada no meio do projeto devido a questões técnicas ou ambientais. Poderia, ainda, acabar ligando duas cidades cuja demanda de transporte rodoviário não é suficiente para justificar o investimento. O resultado seria a subutilização da estrada e o desperdício de recursos públicos, que poderiam trazer maiores benefícios à população se investidos em outro local.

62. O ex-ministro Gregolin e o Sr. Karim Bacha invocam a carência de pessoal enfrentada pela antiga SEAP/PR e pelo MPA como um atenuante para as falhas de planejamento constatadas. Essa limitação, porém, não deve ser entendida como um atenuante para a conduta dos gestores, mas sim como um agravante. Os responsáveis – citando trechos do Acórdão 489/2008-Plenário, que apontou fragilidades institucionais da SEAP/PR – afirmam que o órgão não tinha estrutura para exercer suas atividades rotineiras mais básicas, não sendo capaz sequer de acompanhar os convênios que celebrava. Diante de tais restrições, como poderiam os gestores imaginar que seria possível assumir compromissos complexos relativos ao acompanhamento do uso das lanchas-patrolha? Mesmo transferindo a responsabilidade pela manutenção e operação das embarcações a órgãos parceiros, ainda caberia ao MPA diversas obrigações, tais como: celebrar termos de parceria; planejar ações de fiscalização em conjunto com órgãos parceiros; participar de ações de fiscalização; monitorar o uso e o estado de conservação das lanchas; cobrar e avaliar relatórios de atividades; determinar correções relativas a irregularidades na utilização e manutenção dos bens e, se necessário, rescindir termos de permissão de uso (todas essas responsabilidades estão previstas nos termos de permissão firmados [RA, peça 21, p. 3-91]; porém, como demonstrado no item 2.7 do relatório de auditoria, foram negligenciadas pelo Ministério).

63. No cenário de fragilidade institucional descrito pelos próprios gestores em suas defesas, a decisão de comprar 28 lanchas-patrolha, ao custo total de mais de R\$ 30 milhões, foi negligente e temerária. Os gestores assumiram, com isso, o risco de enfrentar todos os problemas que acabaram ocorrendo. Não conseguiram celebrar as parcerias necessárias e a maior parte das lanchas ficou abandonada, sem uso e em risco de entrar em processo de sucateamento. As poucas que entraram em operação não são monitoradas pelo órgão e podem estar sendo utilizadas com desvio de finalidade.

64. O Sr. Karim Bacha procura, ainda, afastar sua culpa alegando que, como não lhe cabiam atribuições de atividades-meio, não pode responder por vícios nas aquisições. Todavia, ele não foi chamado para apresentar defesa contra irregularidades cometidas pelos setores responsáveis pela especificação e compra dos bens – a exemplo de restrições ao caráter competitivo do certame e de irregularidades na avaliação das exigências de qualificação técnica das licitantes –, mas por ter requisitado a realização de licitação sem prévio e adequado planejamento.

65. O gestor afirma que a compra foi fundamentada em notas técnicas, tendo sido há muito decidida pela cúpula do Ministério, mas omite dois pontos importantes. Primeiro, o expediente que recomendou a aquisição de 23 lanchas-patrolha, Nota Técnica 8/2009 (peça 38, p. 2-22), foi elaborado por seus subordinados e contou com sua anuência expressa. Segundo, Karim Bacha fazia parte da cúpula do MPA, na medida em que ocupava o cargo de Subsecretário de Desenvolvimento da Aquicultura e Pesca (e, posteriormente, de Secretário de Planejamento e Ordenamento da Pesca) e respondia diretamente ao Ministro. Não há, portanto, como acatar sua alegação de que não participou da decisão acerca das aquisições em tela.

66. Contudo, deve-se reconhecer que a grande materialidade das duas licitações e a natureza atípica das compras levam à conclusão de que a decisão foi tomada, de fato, pela alta administração do órgão. Nesse sentido, é correto acatar os argumentos apresentados pelos Srs. Alberto Frega, Wilson José Rodrigues Abreu e Leandro Balestrin – respectivamente, Assessor da Dilic, Coordenador da Coinf e Diretor da Dilic – de que não tinham competência para requisitar a realização das licitações ou ordenar a fabricação de novas lanchas-patrolha. A rigor, nenhum departamento do MPA teria competência para requisitar tal aquisição, pois não é atribuição do órgão realizar patrulhamento naval. Falha tão grave de planejamento deve ser, de fato, imputada aos gestores dos escalões superiores. Dessa forma, propõe-se afastar a responsabilidade dos Srs. Alberto Frega, Wilson Abreu e Leandro Balestrin, mantendo a dos demais gestores relacionados no item IV.1.1. Estes integravam a alta administração do MPA e atuaram diretamente na requisição e homologação da licitação, além de terem ordenado a fabricação de inúmeras lanchas-patrolha quando já eram óbvios os riscos de subutilização e abandono dos bens licitados.

IV.1.4. Conclusão

67. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Altemir Gregolin Clebson Carneiro Zavaski, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen e Karim Bacha referentes às graves falhas de planejamento dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, aplicando-lhes a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

68. Por outro lado, propõe-se acatar as razões de justificativa dos Srs. Alberto Frega, Wilson Abreu e Leandro Balestrin naquilo que diz respeito aos vícios tratados neste item, afastando a responsabilidade desses gestores quanto às falhas de planejamento a eles atribuídas.

IV.2 - Restrições ao caráter competitivo dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009 (item 2.2 do Relatório de Auditoria, peça 181)

69. Os Pregões 32/2008 e 34/2009 foram realizados, sem justificativa adequada, na modalidade presencial, em desacordo com o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005. Além disso, o objeto das licitações foi caracterizado de forma excessiva, sem esclarecer por que os requisitos especificados seriam necessários. Por sua vez, o cronograma de entregas foi estabelecido de tal forma que apenas um estaleiro que tivesse o projeto pronto antes do aviso de licitação poderia atender a prazos tão exíguos. Como observou a equipe de auditoria, a Intech Boating, vencedora dos dois certames, era detentora de um projeto que atendia integralmente aos requisitos técnicos estabelecidos no edital.

70. No caso do PP 32/2008, ainda ocorreu limitação à publicidade da licitação, restringindo ainda mais o caráter competitivo do certame. Como resultado de todas essas irregularidades, não houve nenhuma competição no PP 32/2008 e apenas duas licitantes

participaram do PP 34/2009. Neste último, houve algumas trocas de lances fazendo com que o preço de adjudicação ficasse abaixo do praticado na primeira licitação.

71. Conforme explanado no relatório de auditoria (e conforme será recapitulado no item IV.3 desta instrução), a unidade técnica imputou débito apenas no primeiro pregão, usando como preço de referência o valor praticado no segundo, no qual a competição entre os licitantes – apesar de limitada – levou os lances a se aproximar dos preços praticados pelo mercado. Assim, os gestores responsáveis pelas restrições à competitividade do PP 32/2008 e a contratada foram citados para apresentar suas alegações de defesa ou solidariamente recolher ao Tesouro Nacional o valor do débito apurado. Já os responsáveis pelas restrições à competitividade do PP 34/2009 foram chamados a apresentar suas razões de justificativa para as irregularidades praticadas na licitação.

72. Neste item, serão sumarizadas e analisadas as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelos gestores contra as restrições ao caráter competitivo de ambas as licitações. Entretanto, os argumentos da contratada serão apresentados, de forma apartada, no item IV.3, que trata especificamente do superfaturamento do Contrato 3/2009, oriundo do PP 32/2008. A análise separada é justificada pelo fato de as linhas de defesa da empresa e dos administradores públicos serem consideravelmente distintas. A primeira questiona, basicamente, a existência do débito, enquanto os gestores procuraram, em essência, descaracterizar a responsabilidade pelas irregularidades que lhes foram imputadas. Os argumentos que alguns deles utilizaram para também questionar o cálculo do débito estão contemplados nas alegações de defesa da contratada, não havendo necessidade de repeti-los aqui.

IV.2.1. Responsáveis (peça 9, itens 13.I e 13.III; peça 155; peça 181, item 2.1.8):

73. A conduta de cada um dos gestores está descrita em detalhes nos itens 13.I e 13.III da peça 9 e no item 2.2.8 do relatório de auditoria. Em resumo, tem-se que **Alberto Fioravante Sondermann Frega**, então Assessor da Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização (Dilic), recomendou a adoção da forma presencial para o Pregão 32/2008 sem justificativa adequada, em desacordo com o art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, e elaborou o termo de referência dos editais dos Pregões 32/2008 e 34/2009, contendo especificações excessivas do objeto licitado, as quais concorreram para a restrição do caráter competitivo do certame, dando causa a aquisições com sobrepreço (no caso do PP 32/2008) e violando os arts. 3º, § 1º, I, 15, V, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e o art. 3º, II, da Lei 10.520/2002.

74. **Wilson José Rodrigues Abreu**, Coordenador-Geral de Infraestrutura, aprovou o termo de referência do edital PP 34/2009 e **Leandro Balestrin**, ex-diretor da Dilic, e **José Claudenor Vermohlen**, ex-subsecretário de Planejamento de Aquicultura e Pesca, aprovaram os termos de referência dos editais dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, contendo especificações excessivas do objeto licitado.

75. **Wilson José da Silva**, Pregoeiro Oficial do MPA, recomendou a adoção da forma presencial para os Pregões 32/2008 e 34/2009 e adjudicou o objeto dessas licitações, apesar de limitações à publicidade da primeira licitação e das restrições ao caráter competitivo dos dois certames. **Antônio Chrisóstomo de Souza**, ex-coordenador-geral de Gestão Interna, aprovou a adoção da forma presencial para os Pregões 32/2008 e 34/2009 e recomendou a homologação do primeiro certame. **Dirceu Silva Lopes**, então Secretário Adjunto da SEAP/PR, aprovou adoção da forma presencial para os Pregões 32/2008 e 34/2009 e homologou as duas licitações.

76. **Altemir Gregolin**, então Secretário Especial de Aquicultura e Pesca (e posteriormente Ministro de Aquicultura e Pesca), assinou os Contratos 3/2009 e 5/2010, decorrentes dos Pregões 32/2008 e 34/2009, nos quais se verificaram restrições à publicidade e ao caráter competitivo dos certames que deram causa, na primeira licitação, a aquisições com sobrepreço.

77. **Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.**, então Assessor Jurídico da SEAP/PR, emitiu pareceres jurídicos acatando justificativas inconsistentes para a adoção da forma presencial dos Pregões 32/2008 e 34/2009.

78. **Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda.** beneficiou-se das restrições ao caráter competitivo do Pregão Presencial 32/2008 e praticou, no Contrato 3/2009, preços acima daqueles praticados pelo mercado, o que configura enriquecimento sem causa (os argumentos do Assessor Jurídico e da contratada serão analisados nos itens IV.8 e IV.3, respectivamente).

IV.2.2. Argumentos dos responsáveis

79. Os responsáveis entendem que não houve especificação excessiva do objeto das licitações. Ao contrário, as especificações técnicas, definidas pelo engenheiro naval Alberto Frega, apenas apresentaram o detalhamento adequado ao desempenho e qualidade exigidos para caracterizar o objeto licitado. Uma embarcação construída para fiscalizar a atividade pesqueira deve ter capacidade para atingir velocidade superior à dos barcos de pesca ilegais. Além disso, deve atender a requisitos militares, como aqueles observados pelo Comando da Marinha e pela Polícia Federal. Dessa forma, os gestores defendem que os procedimentos licitatórios obedeceram ao disposto no art. 30, inciso II, da Lei 10.520/2002, porquanto todos os itens constantes das especificações técnicas dos respectivos editais apresentaram relevância técnica compatível com a complexidade do objeto de aquisição.

80. Quanto às semelhanças entre o arranjo geral da lancha LAEP-10 (cuja especificação serviu de base para a elaboração dos termos de referência dos editais dos Pregões 32/2008 e 34/2009) com o arranjo geral do modelo IB 360 Pilot (embarcação cuja plataforma foi utilizada pela contratada para fabricar as lanchas-patrolha vendidas ao MPA), os responsáveis apresentam imagens colhidas na internet de outros barcos de patrulha que também guardam semelhanças com o arranjo da LAEP-10 (peça 105, p. 50). Com isso, esperam descaracterizar os indícios de direcionamento do certame.

81. Os gestores alegam que a forma presencial foi adotada para os dois pregões em razão da complexidade das lanchas licitadas, que deveriam atender a requisitos de embarcações militares, com redundância de equipamentos principais, como os sistemas de propulsão e de comunicação. Para isso, seria necessário realizar a avaliação de documentação cujo envio por correio eletrônico seria inviável devido ao tamanho dos arquivos. Além disso, seria importante analisar material impresso contendo detalhes técnicos e figurativos, como plantas de sistema, de instalação e de localização. Por outro lado, os gestores argumentam que o envio da documentação por meio postal não apresentaria a celeridade desejada.

82. A fim de comprovar que não houve restrições ao caráter competitivo da licitação, os responsáveis registram que treze empresas retiraram o edital do PP 34/2009.

83. Além de argumentos semelhantes aos que os demais gestores apresentaram (e que foram sumarizados acima), o Sr. Alberto Frega alega que não recomendou a adoção da forma presencial para o PP 32/2008 e que essa decisão caberia à área administrativa – setor competente para a seleção da forma da licitação. Afirma que elaborou os termos de referência dos pregões por solicitação de seu superior hierárquico do Departamento de Infraestrutura e Logística da Secretaria de Infraestrutura e Fomento da Pesca e Aquicultura. De todo modo, argumenta que apenas obedeceu a padrões de qualidade requeridos, tendo levantado informações sobre editais de diversos projetos de embarcações com perfil operacional semelhante.

84. O ex-diretor da Dilic Leandro Balestrin informa que sua formação é em engenharia civil. Tendo em vista que o servidor Alberto Frega, que elaborou os termos de referência dos

Pregões 32/2008 e 34/2009, tem formação técnica e experiência profissional na área de engenharia naval, Balestrin sentiu-se amparado em dar prosseguimento ao pleito.

85. O ex-diretor entende que não se deve imputar responsabilidade solidária a ocupantes de cargo de direção em função de irregularidades relacionadas a aspectos técnicos. Nesse sentido, cita jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 66/1998-Plenário e 697/2007-Plenário) e obra de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (peça 115, p. 3). Destaca, ainda, que os termos de referência foram aprovados pela autoridade competente.

86. O Sr. Wilson José Rodrigues Abreu alega que não cabia à Coordenação-Geral de Infraestrutura (Coinf), da qual era titular, a responsabilidade pela elaboração e aprovação do termo de referência do PP 34/2009. Esse documento foi elaborado pelo fiscal do contrato, Alberto Frega, o qual exercia a função de assessor no Departamento de Infraestrutura e Logística (Dilog), departamento hierarquicamente superior à Coinf. As especificações técnicas e as estimativas de custos que serviram de referenciais à contratação foram elaboradas pelo assessor e encaminhadas diretamente à consideração dos escalões superiores do Ministério. Wilson Abreu alega que deu anuência à Nota Técnica 133/2009, concordando com a continuidade do PP 34/2009, em cumprimento a determinação expedida por seu superior hierárquico, para dela tomar conhecimento, uma vez que era seu substituto em casos de eventuais afastamentos. No entanto, o conteúdo da referida nota técnica não constitui matéria que mantenha vínculo de qualquer ordem com suas atribuições regimentais, tampouco que se enquadre nas competências da unidade administrativa onde esteve em exercício.

87. O Sr. Altemir Gregolin alega que sua conduta, na condição de Ministro de Estado, não se confunde com a dos técnicos responsáveis pela execução dos contratos administrativos em tela e é ausente de culpabilidade, uma vez que optou de boa-fé por decisões administrativas baseadas em pareceres jurídicos e amplo estudo técnico que melhor atendiam aos anseios da comunidade nacional de pescadores e aos fins da Administração Pública. Nesse sentido, recorre a lição de Jorge Ulisses Jacoby, segundo a qual:

É salutar que os atos decisórios dos agentes de maior responsabilidade restrinjam-se, tão somente, à verificação da necessidade, da viabilidade econômica e do controle dos resultados. Não se pode pretender que os presidentes de estatais, bem como os membros de diretoria, tenham de verificar os aspectos mais técnicos envolvidos nos projetos que pretendam implementar (peça 105, p. 59).

IV.2.3. Análise da Unidade Técnica

88. Os gestores alegaram que as especificações técnicas definidas nos editais dos dois pregões apresentaram detalhamento adequado para caracterizar o objeto licitado, porém não foram capazes de justificar nenhum dos requisitos definidos. Como demonstrado no relatório de auditoria (peça 181, item 2.2), os cadernos técnicos dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009 especificam em detalhes as medidas e requisitos de desempenho das embarcações, definem materiais e métodos de construção e determinam requisitos gerais dos sistemas de propulsão, eletricidade, navegação, comunicação, ventilação, esgoto, controle de poluição, e salvatagem, entre outros. Chegam a especificar as configurações do alojamento, refeitório, sala de estar, banheiro, cabine de comando e cozinha, além de exigir o atendimento das orientações de um extenso manual de aterramento e proteção contra descargas atmosféricas. Porém, nenhum documento dos processos licitatórios esclarece por que esses requisitos seriam necessários. Da mesma forma, as alegações de defesa dos responsáveis não contêm argumentos técnicos capazes de explicar a necessidade de atendimento dos requisitos especificados.

89. Nas alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, os gestores recorrem basicamente a dois argumentos: (1) uma embarcação de fiscalização da atividade pesqueira deve ser

mais rápida que os barcos de pesca ilegais; e (2) deve atender a requisitos militares. O primeiro não se sustenta, pois ao invés de detalhar uma ampla gama de especificações técnicas, seria muito mais simples – e menos restritivo – definir, no termo de referência, a velocidade que a lancha-patrolha deveria ser capaz de atingir. Já o segundo é demasiadamente vago. Em nenhum momento, os gestores esclarecem quais exatamente são os requisitos militares que a lancha deve atender e por quê. Porém, foi com essa justificativa vaga que os gestores do MPA adotaram as especificações do modelo LAEP-10 da Marinha do Brasil como padrão na caracterização do objeto dos Pregões 32/2008 e 34/2009. E essa escolha foi um dos fatores que beneficiaram diretamente o estaleiro catarinense Intech Boating nas duas licitações.

90. Em junho de 2008, a empresa recém-criada lançou seu modelo de estreia, o IB 360 Pilot, projetado para atender a firmas que atuam nos nichos de praticagem, patrulhamento, resgate e transporte de tripulação (RA, peça 47, p. 1-4). Em dezembro do mesmo ano, o MPA lançou o edital do PP 32/2008, seguindo a especificação da lancha LAEP-10. Conforme destacado no relatório de auditoria (item 2.2 da peça 181), semelhanças marcantes entre os arranjos gerais dos modelos LAEP-10 e IB 360 Pilot configuram indícios de direcionamento das licitações ao estaleiro catarinense (ver também peça 48 do TC 017.740/2011-8, p. 71-76).

91. Na tentativa de descaracterizar esses indícios, os responsáveis limitaram-se a apresentar fotos de outros modelos de lanchas utilizadas no patrulhamento naval que também guardam algumas semelhanças com o arranjo geral da LAEP-10. Todavia, uma observação cuidadosa das fotografias revela que a maioria delas difere significativamente da embarcação da Marinha do Brasil. Apresentam, por exemplo, diferentes desenhos e dimensões de casco e casaria de comando e distintos tipos de motor (de centro/popa). A exceção fica por conta das lanchas da polícia canadense retratadas em fotos na primeira e segunda linha da p. 60 da peça 105 (e também na peça 183), que, de fato, são praticamente idênticas à LAEP-10 e à IB 360 Pilot. Isso indica que provavelmente esses modelos foram fabricados a partir de um mesmo projeto.

92. A LAEP-10, assim como a versão menor dessa lancha, LAEP-7, adota um projeto concebido originalmente pelo projetista canadense Robert Allan (peça 184). Ao que tudo indica, a Intech Boating teve acesso a esse projeto, uma vez que fabricou seu modelo IB 360 Pilot seguindo as mesmas especificações, exceto pelo fato de tê-lo construído em fibra de vidro, ao invés de alumínio, como é o caso das embarcações da Marinha. Como visto, os editais dos Pregões 32/2008 e 34/2009 adotaram as especificações do projeto da LAEP-10, porém estabeleceram que as lanchas deveriam ser fabricadas em fibra de vidro, ao contrário do padrão de embarcações militares, cujo casco usualmente é de alumínio para garantir maior resistência e segurança em operações de patrulhamento.

93. Portanto, a Intech Boating detinha um projeto que atendia exatamente aos requisitos especificados – inclusive quanto ao material do casco – e, como demonstrado no relatório de auditoria, apenas uma empresa que já detivesse um projeto com essas características antes do aviso de licitação seria capaz de atender aos exíguos prazos de entrega previstos no edital. De fato, o modelo IB 360 Patrol com o qual o estaleiro catarinense venceu a licitação é idêntico ao seu projeto anterior, IB 360 Pilot, exceto por alguns acessórios incluídos e outros retirados (ver peça 74, p. 56-58).

94. Dessa forma, os argumentos apresentados pelos responsáveis não foram suficientes para descaracterizar os indícios de direcionamento nem para justificar a especificação excessiva do objeto licitado.

95. Tampouco se podem acatar os argumentos usados para justificar a escolha da forma presencial para realização dos dois pregões, em desacordo com o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005. Ainda que não fosse possível receber os documentos necessários para análise técnica por meio eletrônico em razão do tamanho dos arquivos (o que é improvável), qualquer

documentação poderia ser enviada por meio postal. A alegação de que os Correios não são céleres o suficiente não faz sentido. O serviço Sedex 10 garante a entrega de encomendas até as 10h do dia útil seguinte à data de postagem. Esse prazo de forma alguma prejudicaria o andamento da licitação.

96. Já o fato de treze empresas terem retirado o edital do PP 34/2009, ao contrário do que alegam os gestores, não comprova a ausência de restrições ao caráter competitivo da licitação. Treze retiraram o edital, mas apenas duas participaram do pregão – e a vencedora foi desclassificada de forma irregular, como demonstrado no item 2.3 do relatório de auditoria.

97. Se a competição foi limitada no PP 34/2009, no PP 32/2008 foi absolutamente inexistente, uma vez que somente uma licitante apresentou lances para o fornecimento de lanchas-patrolha nesse certame (uma segunda licitante compareceu ao pregão, porém só apresentou lances para o item referente à fabricação de barcos para transporte de pescado, outro item licitado na mesma ocasião).

98. Por fim, é importante registrar que nenhum dos responsáveis apresentou defesa a respeito das limitações à publicidade do PP 32/2008. Como visto no relatório de auditoria, a licitação foi realizada em Brasília, mas os bens deveriam ser entregues em São Luís/MA e Belém/PA. No entanto, o aviso de licitação foi publicado apenas em jornal de circulação no Distrito Federal, onde não existem estaleiros. Mais grave é o fato de que o aviso de licitação fez referência apenas ao primeiro item do PP 32/2008: contratação de empresa para projeto e construção de embarcações fluviais para transporte de pescado. Não houve nenhuma alusão ao segundo item, justamente a contratação de empresa para fabricação de lanchas-patrolha. Restou configurada, assim, a violação ao art. 11, I, “c”, do Decreto 3.555/2000.

99. Quanto à alegação do ex-assessor Alberto Frega de que não recomendou a forma presencial para o PP 32/2008 e que essa decisão caberia à área administrativa, cumpre destacar que foi dele a justificativa técnica que subsidiou a decisão da área administrativa (ver despacho que o gestor assina na condição de Diretor Substituto da Dilic, à p. 7 da peça 35, do TC 017.740/2011-8). Da mesma forma, não lhe socorre a alegação de que apenas obedeceu a padrões de qualidade requeridos quando elaborou os termos de referência das duas licitações, pois, como visto, o gestor não foi capaz de justificar nenhum dos requisitos técnicos especificados.

100. Já o argumento do Sr. Leandro Balestrin de que confiou na experiência técnica e profissional do engenheiro naval Alberto Frega não é suficiente para afastar sua responsabilidade. Mesmo que não dominasse questões técnicas relativas à engenharia naval, Balestrin deveria ter exigido que seu subordinado justificasse adequadamente cada um dos requisitos definidos nos termos de referência dos pregões. Isso, porém, não foi feito.

101. Quando alega que não se deve imputar responsabilidade solidária a ocupantes de cargo de direção em função de irregularidades relacionadas a aspectos técnicos, Balestrin cita jurisprudência e doutrina que não se aplicam a seu caso. Os Acórdãos 66/1998-Plenário e 697/2007-Plenário e a obra de Jorge Ulisses Jacoby por ele citados tratam da responsabilidade de dirigentes máximos de autarquias e presidentes e membros da diretoria de empresas estatais. Não é o caso do Sr. Balestrin, que era Diretor de Logística, Infraestrutura e Comercialização, cargo subordinado à Secretaria de Infraestrutura e Fomento à Pesca e Aquicultura do MPA. Não era, portanto, dirigente máximo do órgão. Tampouco suas atribuições poderiam ser equiparadas às dos membros de diretoria de empresas estatais, que comandam departamentos onde muitas vezes trabalham centenas de profissionais, coordenam atividades complexas, gerenciam orçamentos milionários e respondem diretamente ao presidente da companhia.

102. Além disso, o assessor Alberto Frega, que elaborou os termos de referência dos dois pregões, era seu subordinado direto (e substituto eventual) e caberia ao Sr. Balestrin revisar o seu trabalho, especialmente diante da materialidade dos Contratos 3/2009 e 5/2010, que juntos ultrapassaram R\$ 31 milhões. E, ainda que a demanda inicial tenha sido, como afirma, encaminhada

por outro setor, a contratação em tela não era tão estranha a suas atribuições normais, uma vez que Balestrin assumiu a função de fiscal substituto do contrato (RA, peça 37, p. 1, item 1.2).

103. Por todos os motivos expostos, não há como afastar sua responsabilidade pelas irregularidades verificadas.

104. Quanto ao ex-ministro Altemir Gregolin, a jurisprudência desta Corte de Contas deixa assente que mesmo o dirigente máximo da entidade, ao praticar atos de gestão, pode ser responsabilizado pelas consequências advindas de sua conduta. O administrador público não pode ser reduzido a mera figura decorativa. Ao contrário, como representante máximo do órgão, tem o dever de zelar pelos princípios norteadores da Administração Pública, deve estar ciente de todas as decisões que adota e tem o poder-dever de não praticá-las quando forem ilegais, inconvenientes ou inoportunas (Acórdão 364/2003, Acórdão 190/2001 e Acórdão 1.132/2007, todos do Plenário).

105. Diante da materialidade dos contratos em tela (a Intech Boating foi a segunda maior beneficiária de empenhos do MPA no ano de 2010), é razoável supor que o ex-ministro tenha destinado-lhes especial atenção. Prova disso é o fato de haver assinado os dois contratos, além de termos aditivos e ordens de serviço determinando a fabricação de novas lanchas-patrolha. Além disso, é sintomática a pressa com que as ordens de fabricação de novas unidades eram emitidas. Conforme demonstrado no item IV.1 desta instrução, existem elementos que indicam que a diretriz do MPA era concluir a construção das 28 lanchas ainda na gestão do ex-ministro Gregolin, levando à conclusão de que este era um dos projetos que contavam com seu envolvimento pessoal.

106. E, mesmo que se acate o argumento de que atos decisórios dos agentes de maior responsabilidade restringem-se à verificação da necessidade, da viabilidade econômica e do controle dos resultados, não há como deixar de observar que, nas contratações em tela, o planejamento foi temerário, não houve análise de viabilidade técnica e econômica e o resultado foi danoso ao erário. A simples constatação de um problema – a pesca ilegal, no caso em tela – não é justificativa para que o dirigente máximo do órgão adote uma série de medidas inócuas e antieconômicas na tentativa de resolvê-lo. O ex-ministro foi negligente na administração da Pasta e, com isso, assumiu o risco de enfrentar os problemas que acabaram ocorrendo nas contratações. Além disso, deve-se registrar, mais uma vez, que o Sr. Gregolin praticou atos típicos de gestão, como assinar contratos, termos aditivos e ordens de serviço. Atuou dessa forma como um gestor e não apenas como agente político, o que reforça sua responsabilidade pelos prejuízos provocados ao erário.

107. Por fim, não lhe socorre a alegação de ausência de culpabilidade por ter agido amparado em pareceres técnicos e jurídicos. Este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada nesse caso, pois a ele cabe a decisão final sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário (Acórdãos 179/2011, 1.736/2010, 2.748/2010, 1.528/2010 e 206/2007, todos do Plenário, e 4.420/2010-2ª Câmara).

108. Por outro lado, deve-se reconhecer que a participação do Sr. Wilson José Rodrigues Abreu, neste achado em particular, ocorreu de forma distinta da dos demais gestores. Wilson Abreu não participou do PP 32/2008, mas anuiu à Nota Técnica 133/2009 que recomendou a adoção do termo de referência com cláusulas que restringiram a competitividade do PP 34/2009. Dessa forma, não foi citado para apresentar alegações de defesa quanto ao débito oriundo da primeira licitação, mas sim ouvido em audiência para apresentar razões de justificativa relacionadas às irregularidades do último certame. Quanto a estas, sua responsabilidade deve ser colocada em perspectiva com a dos demais gestores.

109. Nos termos do Regimento Interno do MPA (Portaria MPA 523/2010, art. 49, peça 185), não caberia à Coordenação-Geral de Infraestrutura (Coinf), da qual era titular, a responsabilidade pela elaboração e aprovação do termo de referência do PP 34/2009. Esse documento foi elaborado pelo Sr. Alberto Frega, Assessor do Departamento de Infraestrutura e

Logística (Dilog), antiga Diretoria de Logística, Infra-Estrutura e Comercialização (Dilic). A Coinf é subordinada ao Dilog, o qual era, então, dirigido pelo Sr. Leandro Balestrin. Portanto, Alberto Frega não era subordinado de Wilson Abreu. Ao contrário, respondia diretamente ao diretor Balestrin, chefe do Sr. Wilson Abreu. Assim, não seria razoável exigir do Coordenador-Geral de Infraestrutura a obrigação de revisar o trabalho do Assessor do Dilog, a menos que houvesse determinação expressa em sentido contrário, o que não consta dos autos. Dessa forma, propõe-se afastar sua responsabilidade quanto à aprovação do termo de referência do edital do Pregão Presencial 34/2009, que continha especificações excessivas do objeto licitado.

110. É importante destacar que a situação dos demais gestores é bastante diferente. Os Srs. Leandro Balestrin e José Claudenor Vermohlen eram superiores hierárquicos do assessor Alberto Frega e tinham a obrigação de revisar seu trabalho, atentando para a ausência de justificativas para a caracterização excessiva do objeto licitado. Na área administrativa do MPA, Wilson José da Silva e Antônio Chrisóstomo, na condição de pregoeiro e Coordenador-Geral de Gestão Interna (este tendo recomendado a homologação do certame) tinham a mesma obrigação, além de serem responsáveis também pela recomendação da adoção da forma presencial para os pregões e por limitações à publicidade do PP 32/2008. Já Dirceu Lopes homologou os dois certames e Altemir Gregolin assinou os contratos, apesar de todas as irregularidades ocorridas nos procedimentos licitatórios.

IV.2.4. Conclusão

111. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Alberto Frega, Altemir Gregolin, Antônio Chrisostomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen, Leandro Balestrin e Wilson José da Silva referentes às restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas (a análise quanto ao débito apurado será realizada no item IV.3 desta instrução).

112. Propõe-se, ainda, rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Alberto Frega, Altemir Gregolin, Antônio Chrisostomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen, Leandro Balestrin e Wilson José da Silva referentes às restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

113. Propõe-se, por fim, acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson José Rodrigues Abreu referentes às restrições ao caráter competitivo do Pregão Presencial 34/2009.

IV.3 - Superfaturamento do Contrato 3/2009 (item 2.2 do Relatório de Auditoria, peça 181)

114. A equipe de auditoria constatou que restrições ao caráter competitivo dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009 levaram a Administração a realizar aquisições por valores acima dos preços praticados pelo mercado. Não houve nenhuma competição no PP 32/2008 e o objeto da licitação foi adjudicado pelo valor da proposta inicial da licitante: R\$ 1.121.000,00 por embarcação. No entanto, o Contrato 3/2009, decorrente desse pregão, sofreu dois aditivos, alterando a configuração das lanchas e passando a incluir serviços de entregas técnica e operacional, treinamento de tripulação e manutenção preventiva das embarcações. Esses aditivos representaram um adicional de R\$ 135.272,01, por unidade. Assim, cada uma das cinco lanchas adquiridas pelo PP 32/2008 custou à Administração R\$ 1.256.272,01.

115. O projeto básico do PP 34/2009 especificou lanchas com as mesmas configurações adotadas no pregão anterior e já contemplou as adaptações e novos serviços incluídos por meio dos aditivos ao Contrato 3/2009. Essa licitação foi vencida pela mesma empresa, Intech Boating, mas,

graças à concorrência entre os dois únicos licitantes, cada uma das 23 novas lanchas foi adquirida por R\$ 1.049.500,00.

116. Percebe-se, portanto, que a ausência de competição no PP 32/2008 – decorrente da caracterização excessiva do objeto licitado, da utilização indevida do pregão presencial e da limitação da publicidade do certame – fez com que o MPA pagasse, por cada uma das cinco lanchas adquiridas, R\$ 206.772,01 a mais do que pagou por embarcações idênticas quando houve alguma competição entre licitantes. Assim, as restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 ocasionaram um superfaturamento de R\$ 1.033.860,05.

117. A equipe de auditoria comparou, ainda, os valores praticados no PP 34/2009 com o preço cobrado pelo mesmo estaleiro em vendas a particulares dos modelos IB 360 Pilot e IB 411 Express, apontando indícios de que as aquisições desse último pregão também podem ter sido superfaturadas. Contudo, conforme esclarecido no relatório de auditoria e na peça 15, a unidade técnica, reconhecendo que diferenças nas configurações básicas das lanchas IB 360 Pilot, IB 411 Express e IB 360 Patrol (esta última fabricada para o MPA) e nos pacotes de serviços contratados poderiam justificar parte das diferenças de preço apuradas, optou, de forma conservadora, por imputar débito apenas para as cinco embarcações IB 360 Patrol adquiridas por meio do PP 32/2008, na medida em que, para elas, foi possível estabelecer um preço de referência perfeitamente adequado: o valor das lanchas-patrolha que foram objeto do PP 34/2009, no qual se verificou algum nível de competição entre licitantes.

118. Assim, a empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda. foi citada, solidariamente com os responsáveis relacionados no item 13.I da peça 9, para que apresentasse alegações de defesa ou recolhesse aos cofres do Tesouro Nacional o montante decorrente do superfaturamento do Contrato 3/2009, em razão de ter se beneficiado das restrições ao caráter competitivo do Pregão Presencial 32/2008 e praticado preços acima dos valores de mercado, o que configura enriquecimento sem causa.

IV.3.1. Argumentos da contratada (peça 74):

119. Inicialmente, o representante da Intech Boating alega, com fundamento no art. 14 da Lei 8.443/1992, a preclusão do prazo para julgamento das contas que constituem objeto do presente processo, uma vez que, no seu entendimento, o TCU teria apenas até 31/12/2011 para julgar as despesas realizadas no exercício de 2010.

120. Em seguida, sustenta que a pessoa jurídica que participou do processo licitatório não pode ser responsabilizada por eventual falha técnica cometida pelo agente público na condução do certame. O fato de a empresa já possuir embarcação compatível com o objeto do pregão não caracteriza qualquer fraude. Ao contrário, apenas demonstra que o estaleiro projetou suas lanchas de forma a atender da melhor forma possível seus clientes.

121. No que se refere à prática de preços acima do mercado, argumenta que a equipe de auditoria fundamentou-se em duas premissas equivocadas: (1) comparar os preços do Pregão 32/2008 com os do Pregão 34/2009; e (2) comparar os preços das embarcações objeto das duas licitações com os de outros modelos comercializados pela Intech Boating.

122. As diferenças de preço entre os modelos IB 360 Patrol e IB 360 Pilot justificam-se por diferenças na configuração de equipamentos e acessórios dos dois modelos, pelo tempo e extensão da garantia, pelos custos de entrega, pelo custo de manutenção básica prestada pela fábrica, pela variação do custo de produção decorrente de variações no IPCA e na cotação do dólar. Já o cotejamento com os preços do modelo IB Express 411 é indevido, pois essa é uma lancha de passeio, equipada apenas para o lazer e produzida para um dos sócios do estaleiro em condições específicas.

123. Quanto à comparação dos valores praticados nos Contratos 3/2009 e 5/2010, alega que as diferenças decorrem de ganhos de escala e de variações na cotação do dólar. No primeiro, foram produzidas cinco lanchas ao longo de um ano. Já no último, fabricaram-se 23 embarcações no mesmo período, reduzindo-se, assim, os custos unitários de produção. Além disso, entre novembro de 2008 (data de formação de preços do PP 32/2008) e outubro de 2009 (data de formação de preços do PP 34/2009), o dólar desvalorizou-se cerca de 31% em relação ao real. Só esse item, de forma isolada, já justificaria a redução dos preços cobrados, na medida em que grande parte dos insumos e equipamentos utilizados no processo produtivo é importada.

124. Para sustentar suas alegações, o representante da empresa Intech Boating apresenta planilhas com os custos de fabricação das embarcações produzidas no âmbito dos Contratos 3/2009 e 5/2010 (peça 74, p. 55), planilha de comparação dos acessórios e equipamentos dos modelos Plataforma 360 (peça 74, p. 56-58), notas fiscais de aquisição dos motores Volvo que integram as embarcações (peça 74, p. 69-71) e contratos de fornecimento de material e serviços de manutenção (peça 74, p. 59-68).

125. Por considerar que não há nos autos elemento capaz de comprovar irregularidades no PP 32/2008, a responsável requer o arquivamento do processo.

IV.3.2. Análise da unidade técnica

126. A alegação, com fundamento no art. 14 da Lei 8.443/1992, de preclusão do prazo para julgamento das despesas avaliadas no presente processo é incabível. Em primeiro lugar, o referido dispositivo refere-se às contas anuais e não às tomadas de contas especiais, como é o caso deste processo. Além disso, o Tribunal possui jurisprudência firmada no sentido de que o instituto da preclusão não se aplica ao prazo para julgamento das contas dos gestores públicos (Acórdão 544/1997-2ª Câmara).

127. Quanto ao argumento de que a contratada não pode ser responsabilizada por falha técnica cometida pelo agente público na condução da licitação, cumpre esclarecer que a empresa não responde pelos erros dos gestores, mas por ter se beneficiado das restrições ao caráter competitivo do certame para praticar preços acima dos valores de mercado, obtendo assim vantagens indevidas.

128. No mérito, o principal argumento com que a empresa procura afastar os indícios de sobrepreço nas 28 lanchas-patrolha IB 360 Patrol vendidas ao MPA são as diferenças de configuração entre elas e o modelo IB 360 Pilot, que serviu de base para o projeto da IB 360 Patrol. Nesse sentido, juntou, a suas alegações de defesa, planilha de composição de acessórios para formação de preços das embarcações Plataforma 360 (peça 74, p. 56-58). De acordo com essa planilha, o modelo fabricado para o MPA tem 106 acessórios, enquanto os modelos vendidos a particulares têm entre 44 e 58 acessórios. Contudo, uma grande parte dos itens relacionados na planilha claramente tem custo insignificante se comparado ao valor da lancha, como, por exemplo, alicates e ferramentas diversas, antenas, boias salva-vidas, buzina, cabos de amarração e de fundeio, cafeteira, coletes salva-vidas, corda de partida do motor de popa, defensas, lâmpadas de iluminação interna, luzes de navegação, rádio MP3, etc. Esse conjunto de acessórios não é capaz de explicar as diferenças de preço entre os modelos Pilot e Patrol, que chegam a 61%, conforme demonstrado na tabela a seguir.

Tabela 1 – Valor das embarcações Plataforma 360 comercializadas pela Intech Boating

	IB 360 Pilot	IB 360 Pilot	IB 360 Patrol	IB 360 Patrol	IB 360 Pilot	IB 360 Pilot
Cliente	Praticagem S. Francisco	Praticagem S. Francisco	MPA (PP 32/2008)	MPA (PP 34/2009)	Martin Leme	Navegação o Villa
Data da venda	Jan/2007	22/12/2008 ⁽¹⁾	26/12/2008 ⁽²⁾	22/12/2009 ⁽²⁾	2012	2012
Qtd de lanchas adquiridas no ano	1	1	5	23	3	1
Valor	780.000,00 ⁽³⁾	870.000,00	1.256.272,01 ⁽⁴⁾	1.049.500,00	787.255,00	855.000,00
Valor (nº índice)	100	112	161	135	101	110
Cotação do dólar	2,1377	2,3732	2,3605	1,7817	1,9019 ⁽⁵⁾	1,9019 ⁽⁵⁾
Dólar (nº índice)	100	111	110	83	89	89
IPCA (nº índice)	100	110	110	115	132 ⁽⁵⁾	132 ⁽⁵⁾

Fontes: Alegações de defesa do responsável (peça 74, p. 1-21 e 56-58); Banco Central do Brasil (peça 186); IBGE (peça 187).

- (1) Data da nota fiscal (peça 6).
- (2) Datas de realização dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, quando as licitantes apresentaram suas propostas de preço.
- (3) Na nota fiscal da transação, consta o valor de R\$ 680 mil (peça 6), o que elevaria o sobrepreço dos modelos oriundos do PP 32/2008 e PP 34/2009 a 85% e 54%, respectivamente, porém o estaleiro alega que a venda foi realizada por R\$ 780 mil.
- (4) O preço praticado no PP 32/2008 inclui o valor dos termos aditivos ao Contrato 3/2009.
- (5) A Intech Boating não informou o mês da venda, assim optou-se por calcular o valor médio da cotação do dólar entre 1/1/2012 e 20/8/2012, dia anterior à apresentação das alegações de defesa. Da mesma forma, arbitrou-se o mês de abril de 2012 para cálculo da variação do IPCA.

129. Observa-se que as variações de preço chegam a quase R\$ 500 mil. Se o responsável realmente estivesse interessado em comprovar que diferenças nas configurações de assessorios podem explicar o suposto custo mais elevado na fabricação das lanchas vendidas ao MPA, bastaria apresentar as notas fiscais dos principais itens que compõem cada modelo. Porém, a única nota fiscal que apresentou foi a do motor Volvo 370 hp, que por sinal é o mesmo que integra a unidade vendida à Navegação Villa, a qual custou R\$ 401.272,01 a menos que cada uma das cinco embarcações fabricadas no âmbito do Contrato 3/2009, oriundo do PP 32/2008.

130. Os outros argumentos utilizados foram as variações do IPCA e da cotação do dólar entre janeiro de 2007, data da venda da primeira unidade à empresa Praticagem São Francisco, e o período de formação de preços do PP 32/2008. Além disso, o responsável informa que o armador participou do desenvolvimento do projeto, o que explicaria o valor mais baixo da primeira embarcação vendida (R\$ 680 mil, de acordo com a nota fiscal juntada à peça 6). No entanto, a segunda lancha fabricada para a Praticagem S. Francisco foi comercializada à mesma época em que se realizou o PP 32/2008 e ainda assim o valor das unidades fabricadas para o MPA foi 44,4% superior. Já as embarcações fabricadas para as empresas Martin Leme e Navegação Villa foram vendidas mais de dois anos após a realização do PP 34/2009, sendo que a variação do IPCA no período foi de 14,9% e a valorização do dólar, 6,7%. Mesmo assim, o MPA pagou entre 22,7% e 33,3% a mais pelas lanchas-patrolha do PP 34/2009. Ou seja, tanto o dólar quanto o IPCA tiveram altas expressivas no período, mas os preços das lanchas vendidas aos particulares foram consideravelmente inferiores aos valores praticados nos contratos com o MPA.

131. Portanto, o responsável não conseguiu comprovar que diferenças na relação de assessorios e variações no IPCA ou na cotação do dólar são capazes de justificar as diferenças de preço entre os modelos IB 360 Pilot e IB 360 Patrol. De todo modo, a equipe de auditoria comparou os dois modelos apenas para demonstrar indícios de sobrepreço. Reconhecendo que a presença (ou ausência) de determinados itens e equipamentos nas configurações de qualquer um dos dois modelos ou a previsão de prestação de serviços como manutenção ou treinamento de tripulação poderiam implicar algum nível de variação nos custos arcados pela empresa (ainda que insuficiente para explicar a diferença total de preços verificada), optou, de forma conservadora, por imputar débito apenas às cinco aquisições decorrentes do PP 32/2008. Usou como preço de referência o valor da proposta vencedora do PP 34/2009, cujo objeto foi especificado seguindo as mesmas

características da licitação anterior. Dessa forma, passa-se a analisar os argumentos da responsável relativos à comparação entre os valores praticados nesses dois pregões.

132. Como visto, a defesa da responsável centra-se nas alegações de que ganhos de escala e a desvalorização do dólar reduziram os custos de produção, possibilitando à Intech Boating praticar preços mais baixos no PP 34/2009. De acordo com as planilhas de formação de preços juntadas aos autos, os custos de produção teriam caído de R\$ 906.685,71 no primeiro pregão para R\$ 837.779,19 no segundo (Tabela 2). Mas, se ganhos de escala e variações cambiais possibilitaram tamanha redução de custos, por que a proposta inicial da empresa no PP 34/2009 (RA, peça 38, p. 74) foi 30% superior aos valores praticados no PP 32/2008? No contrato decorrente do pregão realizado em 2008, cada embarcação era vendida por R\$ 1.256.272,01. Na licitação de 2009, mesmo diante de ganhos de escala e da queda na cotação do dólar, a empresa apresentou proposta inicial de R\$ 1.631.827,20. É evidente que foi a competição verificada no PP 34/2009 que fez com que a empresa reduzisse seus preços, e não variações cambiais ou ganhos de produtividade. Se não houvesse disputa com um segundo licitante, os preços unitários teriam subido 30% ao invés de cair 16,5%.

Tabela 2 – Formação de preços dos Pregões 32/2008 e 34/2009 de acordo com as alegações de defesa da responsável

	PP 32/2008	PP 34/2009	Variação
Custo de material direto	452.200,00	434.372,00	-3,9%
Custo de material indireto	65.000,00	63.000,00	-3,1%
Custo de mão de obra direta	105.000,00	85.000,00	-19,0%
Custo de mão de obra indireta	53.000,00	47.000,00	-11,3%
Outros custos	231.485,71	208.407,19	-10,0%
Custos totais	906.685,71	837.779,19	-7,6%
Preço praticado	1.256.272,01	1.049.500,00	-16,5%
Lucro Bruto antes do IR	349.586,30	211.720,81	-39,4%
% lucro	27,8%	20,2%	-27,5%

Fonte: Alegações de defesa do responsável (peça 74, p. 55).

133. É importante registrar que a responsável não apresentou documentação capaz de comprovar os custos relacionados nas planilhas de formação de preços juntadas a suas alegações de defesa (peça 74, p. 55). Além disso, quando se comparam essas planilhas com aquela apresentada por ocasião da proposta inicial do PP 34/2009 (RA, peça 38, p. 73), verificam-se incoerências marcantes que colocam em dúvida a consistência dos dados nelas relacionados. A tabela 3 resume as planilhas apresentadas pelo representante da Intech Boating.

Tabela 3 – Comparação da proposta inicial do PP 34/2009 com a planilha de formação de preços apresentada nas alegações de defesa

	Proposta inicial do PP 34/2009	Custos alegados no PP 34/2009⁽¹⁾	Variação
Custo de material direto	718.000,00	434.372,00	-39,5%
Custo de material indireto	135.000,00	63.000,00	-53,3%
Custo de mão de obra direta	146.016,64	85.000,00	-41,8%
Custo de mão de obra indireta	20.000,00 ⁽²⁾	47.000,00	135,0%
Outros custos	286.445,00	208.407,19	-27,2%
Custos totais	1.305.461,64	837.779,19	-35,8%
Preço praticado	1.631.827,20	1.049.500,00	-35,7%
Lucro Bruto antes do IR	326.365,56	211.720,81	-35,1%
% lucro	20,0%	20,2%	0,9%

Fonte: Processo do PP 34/2009 (TC 017.740/2011-8, peça 38, p. 73) e alegações de defesa do responsável (peça 74, p. 55).

- (1) Valores apresentados nas alegações de defesa do responsável (peça 74, p. 55)
- (2) A planilha original apresenta um erro na célula que computa o valor do custo de mão de obra indireta, a qual, a julgar pelos subtotaís nela discriminados, informa os custos totais de mão de obra, e não apenas da mão de obra indireta. Na elaboração da presente tabela, o dado foi corrigido.

134. Tendo em vista que a empresa venceu a licitação com um lance substancialmente inferior à sua proposta inicial, seria de se esperar uma redução em sua margem de lucro. Porém, de acordo com as planilhas apresentadas, o lucro bruto sofreu uma elevação de 20% para 20,2%, quando comparado ao lucro previsto na proposta inicial (Tabela 3). Por outro lado, os custos de material foram drasticamente reduzidos. A economia com material direto e indireto teria sido de quase R\$ 360 mil por embarcação, na comparação desses custos com os valores previstos inicialmente. Mas como isso é possível se a lancha deveria ser fabricada seguindo a mesma especificação técnica que serviu de base para a formulação da proposta inicial? Nesse caso, não há que se falar em ganhos de escala ou decorrentes de variações cambiais, pois, quando da formulação da proposta inicial, já se conheciam os quantitativos a ser fabricados e a cotação do dólar vigente à época. Percebe-se, assim, que as planilhas de formação de preços juntadas às alegações de defesa da responsável, além de não serem subsidiadas por documentos capazes de comprovar os valores informados, contêm graves inconsistências que lhes retiram a credibilidade.

135. Entre os poucos documentos juntados pelo representante da contratada com o objetivo de demonstrar a suposta redução de custos, destacam-se as notas fiscais de compras de dois pares de motor Volvo que equiparam duas lanchas-patrolha: a primeira nota fiscal, com data de 16/3/2009, referente a uma unidade do PP 32/2008, e a segunda, com data de 16/11/2010, referente ao PP 34/2009 (peça 74, p. 70-71). A responsável argumenta que, como os motores são importados da Suécia, seu valor é totalmente indexado ao dólar. No entanto, a cotação do dólar sofreu redução de 24% no período, enquanto o custo dos motores diminuiu apenas 5,5%, o que representou uma economia de apenas R\$ 7.754,26 por lancha (os primeiros foram adquiridos por R\$ 141 mil e os últimos, por R\$ 133.245,74).

136. O próprio responsável informa que o valor dos motores equivale a 38% do custo da embarcação básica. Ou seja, de acordo com seus argumentos, a queda na cotação do dólar e os ganhos de escala decorrentes da compra de 23 pares de motor contra apenas cinco comprados anteriormente deveriam provocar uma redução substancial nos custos arcados pela empresa. Entretanto, a economia foi ínfima. De fato, uma redução de custos de menos de R\$ 8 mil por lancha está muito longe de explicar a diferença entre os preços praticados nos Pregões 32/2008 e 34/2009, que chegam a R\$ 1.033.860,05 para as cinco unidades adquiridas na primeira licitação.

137. Além das notas fiscais dos motores Volvo, o responsável juntou aos autos um único outro documento para sustentar a suposta redução nos custos de produção. Trata-se de cópias dos contratos celebrados com a empresa Real Marítima Ltda. referente à manutenção preventiva dos motores das embarcações SEAP-03 (PP 32/2008) e SEAP-16 (PP 34/2009). No primeiro caso, o preço total do plano de serviços pactuado foi de R\$ 31.700,00 (peça 74, p. 60-63). Em função dos ganhos de escala na celebração de 23 acordos simultâneos, o valor do segundo contrato caiu para R\$ 23 mil (peça 74, p. 64-67). Mais uma vez, a economia é muito pequena para justificar as diferenças de preços praticados nos dois pregões. Contudo, chama mais atenção o fato de que, por ocasião da celebração dos termos aditivos ao Contrato 3/2009, a Intech Boating cobrou do MPA, por esses mesmos serviços, o valor de R\$ 66.396,81 por unidade, ou seja, mais do que o dobro do que repassou à prestadora de serviços (RA, peça 37, p. 64). Isso comprova que, na ausência de competição – como ocorreu no PP 32/2008 e nos aditivos ao respectivo contrato –, a empresa praticou junto ao MPA preços exorbitantes.

IV.3.3. Conclusão

138. Como visto, a responsável não trouxe aos autos elementos capazes de comprovar suas alegações de defesa. Não apresentou documentos que demonstrassem que diferenças nas configurações de acessórios dos modelos IB 360 Pilot e IB 360 Patrol poderiam justificar diferenças de preço que, em alguns casos, chegam a quase R\$ 500 mil por embarcação. Da mesma forma, não juntou documentos que comprovassem os custos discriminados nas planilhas de formação de preços apresentadas nem que possibilitassem quantificar o quanto a queda no dólar ou eventuais ganhos de escala poderiam impactar nos custos de produção. Alegou que a variação do IPCA tornou as embarcações licitadas no PP 32/2008 mais caras que a lancha vendida alguns meses antes a uma empresa de praticagem, porém deixou de mencionar que a variação de quase 5% no IPCA entre esse pregão e o PP 34/2009 pode ter elevado parte dos custos de produção, eliminando ou reduzindo as alegadas vantagens decorrentes de ganhos de escala e de variações cambiais.

139. Assim, não conseguiu comprovar que a desvalorização do dólar ou ganhos de escala são suficientes para explicar a diferença de preços praticados nos Pregões 32/2008 e 34/2009. Ao contrário, foi demonstrado que, mesmo com uma cotação do dólar maior e com a elevação do IPCA, a Intech Boating vendeu suas lanchas a particulares por preços muito inferiores àqueles cobrados do MPA, a despeito dos enormes ganhos de escala dos contratos celebrados com a Administração. Enquanto vendeu entre uma e três embarcações a particulares (Tabela 1), o estaleiro catarinense vendeu 28 ao MPA. Ora, se ganhos de escala podem acarretar reduções nos custos de produção, a Intech Boating deveria ter praticado, junto ao MPA, preços mais baixos e não mais altos do que aqueles que cobrou em suas vendas a particulares.

140. De todo modo, se os custos da empresa no PP 34/2009 foram mesmo, em alguma medida, inferiores àqueles que ela suportou no PP 32/2008, isso apenas reforça a constatação de que, na ausência de competição, a empresa pratica preços exorbitantes. Afinal, sua proposta inicial na segunda licitação foi 30% superior aos preços que praticava no contrato então vigente e 55,5% superior aos preços que foi obrigada a praticar em função da competição com o seu adversário no certame.

141. No decorrer do pregão presencial, quando os lances chegaram a R\$ 1.049.500,00, a Intech Boating desistiu do certame, porém sua concorrente, Engetec Brasil, foi desclassificada (de forma irregular, como demonstrado no item 2.3 do relatório de auditoria). Caso houvesse outras licitantes na disputa, é possível que o preço caísse ainda mais. No entanto, em benefício da responsável, consideramos esse como sendo o valor de mercado, o qual serviu como referência para cálculo do débito (Tabela 4).

Tabela 4 – Demonstração dos valores praticados nas licitações e cálculo do débito

(a) Proposta inicial da Intech Boating no PP 34/2009 (valor unitário)	R\$ 1.631.827,20
(b) Valor unitário adjudicado no PP 34/2009 (preço de referência para cálculo do débito)	R\$ 1.049.500,00
(c) Preço unitário praticado no Contrato 3/2009 (PP 32/2008), após celebração de aditivos	R\$ 1.256.272,01
(d) Débito unitário apurado [c - b]	R\$ 206.772,01
(e) Débito total para as cinco unidades do PP 32/2008 [d x 5]	R\$ 1.033.860,05

142. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa da empresa e condená-la, em solidariedade com os responsáveis relacionados no item IV.2.4, a recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 1.033.860,05, atualizada e acrescida de juros de mora a partir de 5/1/2010, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

IV.4 - Irregularidades na celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 (item 2.4 do Relatório de Auditoria, peça 181)

143. Por meio de termo aditivo firmado em 29/6/2010, foi incluída ao Contrato 3/2009 a prestação de serviços de limpeza, conservação e operação para três lanchas-patrolha durante seis meses. Tais serviços, que nada tinham a ver com o objeto da avença original (fabricação de embarcações), foram contratados, sem prévia pesquisa de preços, pelo valor de R\$ 690 mil.

144. A equipe de auditoria constatou que a prestação dos serviços resumiu-se à contratação de cinco tripulantes – cujos salários variavam de R\$ 800 a R\$ 1.064,70 ao mês – para manter as embarcações limpas e operá-las nas poucas ocasiões em que os órgãos parceiros realizaram alguma atividade de treinamento ou fiscalização. A fim de avaliar a razoabilidade dos preços praticados, os auditores contabilizaram os custos demonstrados pela Intech Boating por meio das fichas de registro dos funcionários envolvidos com a prestação dos serviços, incluindo os gastos com salários, encargos, horas extras e material limpeza, conforme previsto na proposta comercial que fundamentou o aditivo em tela. Comparando o total desses custos – R\$ 50.019,50 – com o montante faturado – R\$ 690 mil –, constatou-se que o preço da contratada contemplou um exorbitante retorno de 1379% sobre o investimento. Restou configurado, portanto, superfaturamento de R\$ 639.980,50 (diferença entre o valor cobrado e os dispêndios comprovados), o qual configura dano ao erário.

145. Assim, os gestores relacionados no item IV.4.1 foram citados para que apresentassem suas alegações de defesa em relação às seguintes irregularidades: celebração de aditivo ao Contrato 3/2009 para contratação de itens novos, com fuga ao procedimento licitatório, ausência de pesquisa de preço e sem a devida fundamentação quanto à necessidade da contratação, resultando em prejuízo ao erário. Já a contratada foi citada para apresentar alegações de defesa quanto à prática de preços superfaturados.

IV.4.1. Responsáveis (peça 9, item 13.II; peça 181, item 2.4.8):

146. A conduta de cada um dos gestores está descrita em detalhes no item 13.II da peça 9 e no item 2.4.8 do relatório de auditoria. Em resumo, tem-se que o Sr. **Alberto Fioravante Sondermann Frega**, então assessor da Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização (Dilic), recomendou a celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009, incluindo, na avença, a prestação de serviços de operação de três lanchas-patrolha e incorrendo nas seguintes irregularidades: (i) fuga ao devido processo licitatório, uma vez que serviços dessa natureza não estavam previstos no objeto contratado, em desobediência aos artigos 2º, 3º e 41 da Lei 8.666/1993;

(ii) não realização de pesquisa de preços praticados pelo mercado, de modo a verificar a razoabilidade dos valores contratados, em discordância com o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993 e com a cláusula terceira do Contrato 3/2009, e a despeito de parecer jurídico alertando para a necessidade desse procedimento; (iii) ausência de demonstração da conveniência e oportunidade da realização da despesa, inadequada caracterização do objeto do aditivo e falta de planejamento prévio das ações de fiscalização que seriam realizadas com o apoio da tripulação contratada, resultando em subutilização dos serviços de limpeza, conservação e operação adquiridos mediante o 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009.

147. Os Srs. **Wilson José Rodrigues Abreu**, Coordenador-Geral de Infraestrutura, **Leandro Balestrin**, Diretor da Dilic, **José Claudenor Vermohlen**, Subsecretário de Planejamento de Aquicultura e Pesca, **Antônio Chrisóstomo de Souza**, Coordenador-Geral de Gestão Interna, e **Manoel Viana de Sousa**, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, aprovaram a celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009, a despeito das mencionadas irregularidades.

148. O Sr. **Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.**, Consultor Jurídico do MPA, emitiu parecer jurídico opinando pela legalidade da minuta do termo aditivo eivada de vícios e o ex-Ministro **Altemir Gregolin** assinou o 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 sem observar que o objeto do aditivo desvirtuou integralmente o objeto original do contrato, caracterizando, assim, fuga ao processo licitatório, o que deu causa à contratação antieconômica e infringiu o art. 37, XXI, da Constituição Federal e os artigos 2º, 3º e 41 da Lei 8.666/1993 (os argumentos do Consultor Jurídico serão analisados no item IV.8 desta instrução).

149. A empresa **Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda.** superfaturou em 1397% a prestação dos serviços objeto do referido aditivo contratual, o que configura enriquecimento sem causa.

IV.4.2. Argumentos dos gestores

150. Os responsáveis informam que a celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 03/2009 foi fundamentada na Nota Técnica 40/2010, emitida pelo fiscal do contrato, Alberto Frega, em razão da necessidade de reparação dos efeitos agressivos do ambiente marinho sobre equipamentos e estrutura das lanchas e daqueles decorrentes da falta de operação. A nota técnica foi apreciada pelos setores da Administração responsáveis pela formalização do aditivo contratual sem receber qualquer ressalva. Inclusive, o parecer jurídico que avaliou o pleito não fez qualquer menção sobre fuga ao procedimento licitatório, tendo opinado pela legalidade da minuta do 2º Termo Aditivo. Todos os gestores sustentam que, se houvessem sido alertados sobre a irregularidade, teriam adotado as medidas corretivas cabíveis.

151. Por sua vez, o Sr. Alberto Frega afirma que, na condição de fiscal do contrato e Assessor da Dilic, não tinha competência para decidir sobre ato administrativo que implicasse alteração de natureza orçamentária, financeira ou patrimonial. Alega que a Nota Técnica 40/2010 (RA, peça 37, p. 102-106), de sua autoria, dizia respeito tão somente à inexistência de óbices técnicos na adoção de um programa de conservação e operação de lanchas-patrolha que se encontravam inoperantes em virtude de dificuldades nos trâmites burocráticos para celebração de termos de permissão de uso. Além disso, a referida nota técnica seria análoga a um parecer, o qual, segundo Hely Lopes Meirelles, tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração, salvo se aprovado por ato subsequente. Nesse caso, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação.

152. Já o Sr. Leandro Balestrin argumenta que sua única manifestação em relação à celebração do aditivo contratual em tela foi endossar uma nota de conteúdo estritamente técnico.

153. O Sr. Wilson José Rodrigues Abreu afirma que sua atuação na SEAP/PR, e posteriormente no MPA, restringia-se à supervisão de atividades técnicas de competência Coordenação-Geral de Infraestrutura (Coinf), da qual era titular, conforme art. 26 da Portaria SEAP 178/2003 e art. 29 da Portaria MPA 523/2010. Alega que tomou ciência das notas técnicas tramitadas pelo fiscal do contrato em cumprimento a determinação de seu superior hierárquico, haja vista sua condição de substituto em casos de eventuais afastamentos. A aposição de sua manifestação de concordância não constitui endosso técnico ou administrativo sobre os conteúdos técnicos diligentemente exarados pelo fiscal do contrato, em virtude de elas não constituírem matéria que componha suas atribuições regimentais, tampouco que se enquadre nas competências das duas unidades administrativas onde atuou.

154. O fiscal do contrato, autor da nota técnica que recomendou a celebração do aditivo contratual em tela, não integrou o efetivo de servidores em exercício na Coinf. Ele exercia a função de confiança como assessor da Dilic, à qual Wilson Abreu era igualmente subordinado. Assim, O Sr. Wilson Abreu alega que apenas realizou os encaminhamentos referentes à tramitação das providências administrativas definidas pelo fiscal dos contratos para serem avaliadas e decididas pelas instâncias superiores do MPA.

155. O Sr. Manoel Viana de Sousa, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, argumenta que o que motivou a celebração do 2º aditivo ao Contrato 3/2009 foram questões eminentemente técnicas. O assunto foi tratado e decidido no âmbito da Secretaria de Infraestrutura e Fomento da Pesca e Aquicultura (Seif) e encaminhado diretamente à Coordenação-Geral de Administração (CGA) para elaboração do termo aditivo, não tendo, em nenhum momento, sido submetido ao crivo da SPOA. Manoel Viana afirma que não participou nem teve conhecimento dos trâmites que ensejaram a formalização do referido aditivo, mesmo porque, conforme art. 19 da Portaria MPA 523/2010, era competência regimental da CGA/MPA observar as normas atinentes a sua área de atuação, bem como realizar os procedimentos administrativos referentes às licitações.

156. Por fim, o Sr. Altemir Gregolin alega que não caberia ao Ministro de Estado verificar aspectos técnicos, pois questões dessa natureza devem ser elaboradas e atestadas pelas áreas técnicas de menor escalão decisório.

IV.4.3. Análise da unidade técnica

157. Todos os responsáveis afirmam que se houvessem sido alertados sobre as irregularidades na celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009, teriam adotado medidas corretivas. No entanto, nenhum dos gestores que participou do processo, desde a proposta inicial de aditamento do contrato até sua aprovação final, observou irregularidades gritantes, fáceis de ser identificadas.

158. A primeira delas é a fuga ao processo licitatório. O objeto do Contrato 3/2009 era a fabricação de embarcações, todavia o referido aditivo previa a prestação de serviços de limpeza, conservação e operação. Fazendo uma breve analogia, seria como se a Administração Pública houvesse contratado uma empreiteira para construir um hospital e depois, por meio de aditivo, resolvesse incluir sob a égide do mesmo ajuste a contratação de médicos, a fim de viabilizar o empreendimento.

159. A segunda é a ausência de pesquisa de preços para avaliar a razoabilidade dos valores propostos pela contratada. Nesse caso, em particular, é ainda mais difícil para os gestores alegar desconhecimento da ilegalidade, uma vez que o Parecer Jurídico 501/2009, emitido pelo Consultor Jurídico Substituto, José Batista Lima, já havia alertado, na proposta anterior de aditamento do mesmo contrato, que pesquisas de preços deveriam ser anexadas aos autos com o objetivo de comprovar a compatibilidade com os preços de mercado, quando forem novos os itens a

ser adquiridos mediante aditivo (RA, peça 37, p. 47). Essa recomendação, no entanto, foi ignorada na celebração dos dois aditivos ao Contrato 3/2009.

160. Quanto às alegações de defesa do Sr. Alberto Frega, registra-se, inicialmente, que sua afirmação de que a Nota Técnica 40/2010, de sua autoria, dizia respeito tão somente à inexistência de óbices técnicos na adoção de um programa de conservação e operação para três lanchas-patrolha é incorreta. O referido expediente literalmente recomenda “a aprovação e a realização do aditivo de custos ao Contrato 3/2009, (...) executado pela empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda., (...) num valor total de R\$ 690.000,00”.

161. Já o argumento de que sua nota técnica seria análoga a um parecer, o qual tem caráter meramente opinativo, não implicando a responsabilização do seu autor, deve ser examinado no contexto do caso concreto. A proposta de aditamento do contrato para inclusão de serviços de limpeza, conservação e operação foi inicialmente apresentada pela própria contratada, por meio de expediente encaminhado em 15/3/2010 (RA, peça 37, p. 90-96). No MPA, o pleito foi analisado pelo Assessor Alberto Frega, por meio da supracitada NT 40/2010, a qual recomendou a aprovação de aditivo contratual no valor sugerido pela Intech Boating. Dessa forma, o responsável atuou na condição de gestor e de parecerista técnico, pois, ao mesmo tempo em que requisitou a celebração do aditivo, analisou tecnicamente a proposta apresentada pela empresa.

162. Muito além de caracterizar ausência de segregação de funções, a conduta do assessor é reprovável por ter ele recomendado aditamento que desvirtuou integralmente o objeto do contrato e por ter acatado o preço proposto pela contratada sem realizar qualquer pesquisa de mercado. De fato, sua nota técnica não tece nenhum comentário sobre a razoabilidade dos valores sugeridos, que, conforme demonstrado, mostraram-se superfaturados em mais de 1000%. Qualquer análise técnica minimamente criteriosa seria capaz de identificar que R\$ 690 mil seria um montante demasiadamente elevado para a prestação dos serviços relacionados na proposta da empresa, porém o responsável limitou-se a confirmar que esse valor era inferior ao limite de 25% previsto no art. 65 da Lei 8.666/1993.

163. Assim, o nexo de causalidade entre sua conduta como gestor e o dano ao erário é evidente, pois foi o próprio assessor quem requisitou a celebração do aditivo irregular. Na condição de parecerista técnico, tampouco é possível afastar sua responsabilidade, na medida em que não foi capaz de comprovar que sua nota técnica estava devidamente fundamentada em tese razoável e compatível com cautelas mínimas exigidas para o caso. De fato, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, na hipótese de opinião técnica imprudente ou desidiosa, o parecerista deve responder pelas consequências da sua manifestação (Parecer do MP no TC-003.746/1994-1, Acórdão 637/2006-Plenário). No caso concreto, a manifestação do Sr. Alberto Frega, por meio da NT 40/2010, foi, no mínimo, imprudente, concorrendo diretamente para a celebração do ato danoso ao erário.

164. Já o Sr. Leandro Balestrin procura minimizar sua participação no caso alegando que apenas endossou uma nota de conteúdo estritamente técnico. Porém, essa nota não tratava apenas de assunto técnico. Como visto, ela recomendava a celebração de um aditivo contratual no montante de R\$ 690 mil. Diante da materialidade do ajuste, um gestor diligente teria exigido do seu subordinado a realização de pesquisa de preços para comprovar a razoabilidade dos valores propostos. Teria, igualmente, verificado que o pleito não poderia ser atendido mediante aditivo, uma vez que tratava da prestação de serviços que nada tinham a ver com o objeto do contrato. Contudo, o gestor não observou essas falhas graves e de fácil detecção, tendo encaminhado despacho à consideração superior com proposta de celebração do aditivo pleiteado (RA, peça 37, p. 118).

165. Da mesma forma, o fato de o aditivo ter sido motivado por questões técnicas não socorre ao então Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA), Manoel Viana de Sousa. O objeto do aditivo de forma alguma poderia ser considerado complexo, uma vez

que se tratava apenas do fornecimento de mão de obra para realizar a limpeza e pilotagem das lanchas-patrolha. Quanto à alegação de que o assunto foi tratado pela Coordenação-Geral de Administração (CGA), é importante registrar que essa coordenação é subordinada à subsecretaria da qual era titular. Além disso, o Sr. Manoel Viana expressamente anuiu à celebração do aditivo (RA, peça 37, p. 120) e, na condição de ordenador de despesa, assentiu à realização da despesa (RA, peça 37, p. 119).

166. Com relação ao argumento do Sr. Altemir Gregolin de que não caberia ao Ministro de Estado verificar aspectos técnicos da celebração do aditivo, cumpre recordar que mesmo o dirigente máximo da entidade, ao praticar atos de gestão, pode ser responsabilizado pelas consequências advindas de sua conduta (Acórdão 364/2003-Plenário, Acórdão 190/2001-Plenário e Acórdão 1.132/2007-Plenário). No caso concreto, o ex-ministro assinou o aditivo irregular, além de ter assinado, também, o contrato e algumas ordens de serviço. Portanto, praticou atos de gestão. Ademais, as irregularidades do aditivo eram de fácil identificação, uma vez que, além da inexistência de pesquisa de preços de mercado, seu objeto nada tinha a ver com o contrato original, caracterizando fuga ao processo licitatório.

167. Por outro lado, deve-se analisar a conduta do Sr. Wilson Abreu, Coordenador-Geral de Infraestrutura, mais uma vez em perspectiva com a conduta dos demais gestores. O coordenador anuiu à Nota Técnica 40/2010, que recomendou a adoção do aditivo contratual irregular. Contudo, como visto no item IV.2 desta instrução, o assessor Alberto Frega, autor da referida nota técnica, não era seu subordinado. Ao contrário, respondia diretamente ao diretor do departamento ao qual Wilson Abreu também era vinculado. Assim, não caberia a ele a obrigação de revisar o trabalho do assessor, incumbência essa que caberia aos superiores hierárquicos de ambos. Desse modo, é razoável acatar o argumento de que apenas realizou os encaminhamentos referentes à tramitação das providências administrativas definidas pelo assessor para serem avaliadas e decididas pelas instâncias superiores do MPA. Provavelmente, o Sr. Wilson Abreu não teria poder para impedir a celebração do aditivo ou de determinar alterações em seu objeto. Assim, deve-se reconhecer que sua participação foi distinta da dos demais gestores das áreas técnica e administrativa que recomendaram, aprovaram, autorizaram ou celebraram o aditivo contratual irregular, sendo correto, portanto, afastar sua responsabilidade quanto ao débito apurado.

IV.4.4. Argumentos da contratada

168. A responsável alega que não houve superfaturamento. Ao contrário, os preços praticados pela Intech Boating na prestação de serviços de limpeza, conservação e operação das três lanchas-patrolha estariam abaixo dos valores de mercado. Para sustentar a alegação, apresenta planilha com os valores praticados pela empresa Martin Leme Ltda. em contrato celebrado com a Transpetro S.A (peça 74, p. 90-91). De acordo com a responsável, a Martin Leme cobra, pelo fornecimento de dois tripulantes para operar uma lancha de 43 pés, R\$ 2.082,50 por hora, enquanto a Intech Boating cobrava do MPA apenas R\$ 239 por serviço semelhante.

169. O representante da Intech Boating argumenta que a equipe de auditoria contabilizou, no cálculo do débito, apenas o valor dos salários de poucos empregados, desconsiderando a remuneração dos demais funcionários do estaleiro e outras despesas relacionadas aos serviços prestados. Além dos dois tripulantes para cada lancha-patrolha, a empresa precisaria contratar suplentes que deveriam estar prontos para substituir imediatamente a equipe fixa em caso de qualquer imprevisto. Para as atividades de manutenção, funcionários do quadro da Intech Boating eram deslocados conforme a necessidade do serviço. E a esses custos ainda devem ser somadas as despesas administrativas, operacionais e fiscais arcadas pela empresa para a gestão e controle dos serviços prestados.

170. A responsável afirma que se preparou para o total das operações previstas. Se o MPA não usou os serviços adequadamente, a falha não pode ser imputada à contratada. À p. 77 da peça 74, apresenta planilha de formação de preços, segundo a qual o custo mensal estimado para cada lancha seria de R\$ 38.338,54, totalizando R\$ 690.093,72 para as três embarcações ao longo de seis meses. Às p. 78-79, apresenta trechos do Livro Razão da empresa, relacionando despesas diversas.

IV.4.5. Análise da Unidade Técnica

171. A responsável comete um equívoco quando afirma que a empresa Martin Leme cobra R\$ 2.082,50 por hora pela operação de uma lancha de 43 pés. Esse não é o valor da hora, mas sim da diária (em turno de 24 horas), conforme planilha de preços unitários anexa ao Contrato 4600003806, celebrado entre a empresa e a Transpetro S.A. (peça 188, p. 38). Ou seja, a Martin Leme cobra R\$ 86,77/h, enquanto a Intech Boating cobrava R\$ 239/h.

172. Ademais, a análise do Contrato 4600003806 (peça 188, p. 3-65) permite concluir que, a despeito do preço substancialmente menor, os serviços prestados para a Transpetro são consideravelmente mais complexos que aqueles que foram colocados à disposição do MPA. Por meio dessa avença, a Martin Leme assumiu a responsabilidade por executar, sob regime de empreitada por preços unitários, a operação e manutenção do transporte marítimo de pessoas, cargas, caminhões e água potável nos Terminais Aquaviários da Bahia da Guanabara da Transpetro.

173. O serviço do Contrato 4600003806 que a responsável comparou, em suas alegações de defesa, com aquele que prestou ao MPA é aquele estabelecido no item 6.1 do Manual Descritivo da avença (peça 188, p. 21-37): “Operação/manutenção da lancha de turno da Transpetro (24 horas)”. As características das embarcações estão descritas no item 5 do Manual Descritivo (MD). Trata-se de lanchas de 43 a 51 pés, com capacidade para transportar entre 120 e 150 passageiros.

174. De acordo com o item 4.2.2 do MD, a contratada comprometeu-se a disponibilizar no mínimo três equipes distintas – com dois tripulantes cada – para cada embarcação. Esses empregados, habilitados segundo critérios da Capitania dos Portos do Rio de Janeiro (MD, item. 4.2.1), devem receber salário compatível com suas funções (no mínimo de acordo com o piso salarial vigente da tabela do sindicato representativo da categoria), além de adicional de periculosidade de 30%, assistência médico-hospitalar, transporte e alimentação (MD, item. 4.3). Além disso, devem ser certificados em diversos cursos técnicos (MD, item. 4.5.8).

175. Cada tripulação da Martin Leme é formada por um Contramestre (CTR) e um Marinheiro de Convés (MNC) ou um CTR e um Moço de Máquinas (MOM) (Anexo I do Manual Descritivo, peça 188, p. 39). De acordo com a tabela do sindicato da categoria (peça 74, p. 83), juntada aos autos pelo representante da Intech Boating, o salário de um CTR deveria ser, em 2009/2010, de, no mínimo, R\$ 4.161,20; de um MNC, R\$ 2.465,94; de um MOM, R\$ 2.377,01.

176. Por outro lado, as tripulações da Intech Boating não contavam com um contramestre, mas apenas um Moço de Convés (MOC) e um Marinheiro de Máquinas (MNM) (sendo que três dos cinco profissionais contratados eram marinheiros sem habilitação específica para operar embarcações, conforme consta das fichas de registro apresentadas pela empresa, à peça 33 do TC 017.740/2011-8, p. 16-21). Os salários desses profissionais deveriam ser, de acordo com a tabela do sindicato, de no mínimo, R\$ 2.263,93 e R\$ 2.603,41, respectivamente. No entanto, foram contratados por salários que variavam de R\$ 800,00 a R\$ 1.064,70 (RA, peça 33, p. 16-21). A contratação de pessoal subqualificado e mal treinado refletiu-se na baixa qualidade da prestação de serviços, conforme aponta relatório do ICMBio que registrou que a tripulação demonstrou significativa dificuldade de condução e manutenção da lancha-patrolha, manobrando-a de forma arriscada e com risco de colisão com outros barcos (item 2.4.7 do relatório de auditoria, peça 181).

177. A tabela a seguir resume a comparação dos contratos celebrados entre Transpetro e Martin Leme e entre o MPA e Intech Boating, demonstrando a disparidade entre serviços prestados e preços praticados:

Tabela 5 – Contratos de operação de embarcações

	Contrato Transpetro 4600003806	2º TA ao Contrato MPA 03/2009
Objeto do Contrato	Executar a operação e manutenção do transporte marítimo de pessoas, cargas, caminhões e água potável em terminais aquaviários	Prestação de serviços de limpeza, conservação e operação para três lanchas-patrolha
Contratada	Martin Leme Ltda.	Intech Boating Ltda.
Tipo de embarcação operada	Lanchas de 43 a 51 pés, com capacidade para transportar entre 120 e 150 passageiros	Lancha de 36 pés, com capacidade para transportar 7 passageiros
Tripulantes por lancha	No mínimo 6 (3 equipes de 2 tripulantes cada)	2 tripulantes (uma das lanchas era tripulada por apenas um marinheiro)
Remuneração das tripulações	Mais de R\$ 25.845,85 ⁽¹⁾	No máximo R\$ 2.064,70 ⁽²⁾
Valor da hora de operação	R\$ 86,77	R\$ 239,00

Fontes: Fichas de registro dos funcionários da Intech Boating (TC 017.740/2011-8, peça 33, p. 16-21); Contrato Transpetro 4600003806 (peça 188); e Alegações de defesa do responsável (peça 74, p. 83).

- (1) O valor corresponde à soma dos salários de três equipes formadas por um CRC e um MNC, de acordo com os salários previstos na tabela do sindicato (peça 74, p. 83), acrescidos do adicional de periculosidade de 30% previsto no Manual Descritivo do Contrato Transpetro 4600003806 (peça 188, p. 3-65): (R\$ 4.161,2 + R\$ 2.465,94) x 1,3 x 3. Não inclui outros benefícios aos quais os funcionários têm direito, como assistência médico-hospitalar, transporte, alimentação e cursos de capacitação.
- (2) Corresponde à soma dos salários dos dois mais bem remunerados tripulantes contratados pela Intech Boating (R\$ 1.064,70 + R\$ 1.000,00).

178. Constata-se, assim, que a Martin Leme cobrou, pela prestação de um serviço mais complexo, executado por funcionários mais qualificados, melhor remunerados e em maior número, praticamente um terço do que a Intech Boating cobrou do MPA mediante aditivo contratual irregular, referente a serviços não previstos no objeto da licitação e realizado sem prévia pesquisa de preços.

179. Na tentativa de comprovar a razoabilidade dos valores praticados no âmbito do aditivo em tela, o responsável apresentou planilha com projeção de custos do contrato de operação e conservação (peça 74, p. 77). No entanto, essa planilha contém diversas inconsistências. Entre elas:

- Os salários projetados para os tripulantes (R\$ 2.465,94 e R\$ 2.377,01) são até 200% superiores aos salários efetivamente pagos aos funcionários contratados.
- A planilha contabiliza gastos de horas extras para supervisores e auxiliares administrativos, quando o contrato previa a realização de horas extras apenas para os tripulantes (no caso de ser necessário realizar operações fora do horário normal de expediente).
- Contabiliza, também, gastos mensais com uniformes para os tripulantes, supervisores e auxiliares administrativos. Ou seja, não só os tripulantes receberiam uniformes custeados pelo aditivo contratual, mas também funcionários da área administrativa da empresa. Além disso, como a planilha relaciona gastos mensais, conclui-se que a empresa pretendia, a cada trinta dias, oferecer um novo uniforme para cada funcionário. Chama atenção, ainda, o elevado valor unitário desses uniformes, que variava entre R\$ 308,60 e R\$ 600,00. Assim, apenas com uniformes, a empresa projetou que gastaria, ao longo de seis meses, R\$ 27.464,40.

- Com comunicação, a empresa projetou gastos de R\$ 16.200,00 (R\$ 2.700,00 por mês). Com materiais diversos, consumíveis de bordo e despesas variáveis; estimou gastar R\$ 72 mil (R\$ 12 mil/mês). Porém, não esclareceu de que se trata esses itens nem comprovou a realização de qualquer gasto.

180. De fato, o responsável não foi capaz de comprovar nem mesmo a realização das despesas relacionadas à supervisão dos serviços prestados. A cópia do Livro Razão apresentada com esse objetivo lista despesas com deslocamentos e hospedagem, mas não traz elementos mínimos que possibilitem relacioná-las à execução dos serviços em tela (peça 74, p. 78). Ao contrário, os poucos itens para os quais é possível identificar o local de destino da viagem referem-se à participação de funcionários da Intech Boating na 3ª Convenção Nacional de Pesca, em Brasília, que nada tinha a ver com a limpeza, conservação e operação das lanchas situadas nos estados de Pernambuco, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

181. Quanto ao argumento de que, além da tripulação fixa, seria necessário contratar suplentes para substituir imediatamente os tripulantes em caso de eventuais imprevistos, cabe esclarecer que essa exigência não está prevista no projeto operacional do serviço contratado (RA, peça 37, p. 94-96). E claramente a empresa não contratou funcionários para, em regime de sobreaviso, aguardarem a necessidade de entrar em ação, uma vez que não relacionou seus nomes nas fichas de registro apresentadas (RA, peça 33, p. 16-21) nem previu tais despesas na planilha de projeção de custos (peça 74, p. 77).

182. A alegação de que funcionários do quadro da Intech Boating poderiam ser deslocados para realizar atividades de manutenção tampouco serve para justificar os elevados preços praticados no contrato de limpeza, conservação e operação, pois atividades de manutenção não fazem parte do objeto do projeto operacional que detalha os serviços contratados (RA, peça 37, p. 94-96), mas de outra proposta apresentada pela empresa. Os serviços de manutenção foram objeto de aditivos ao Contrato 3/2009 que tiveram como fundamento proposta comercial apresentada pela empresa em 10/9/2009, ao custo de R\$ 80.091,81 por embarcação (RA, peça 37, p. 35-42). Ou seja, esse valor foi cobrado à parte dos R\$ 690 mil referentes aos serviços de limpeza, conservação e operação. Não se pode, portanto, alegar gastos com manutenção para justificar os preços praticados no âmbito do aditivo analisado neste achado de auditoria.

183. Em resumo, o responsável não apresentou qualquer elemento comprobatório dos gastos incorridos com os serviços prestados, além dos salários dos cinco tripulantes contratados (como demonstrado no item 2.4 do relatório de auditoria, a lancha sob a responsabilidade da Superintendência do MPA no estado do Rio de Janeiro contava com apenas um, e não dois tripulantes). Ainda assim, é forçoso reconhecer que a empresa deve ter arcado com alguns custos administrativos – talvez referentes ao processo de contratação e desligamento de cada um dos tripulantes contratados –, além de despesas fiscais.

184. A planilha de projeção de custos (peça 74, p. 77) contempla despesas mensais com auxiliares administrativos na ordem de R\$ 350 por lancha-patrolha. Para as três embarcações, ao longo de seis meses, esse valor seria de R\$ 6.300,00. A mesma planilha contempla despesas fiscais equivalentes a 10% do valor total previsto para o contrato. O relatório original de auditoria estimou em R\$ 50.019,50 o total dos custos relacionados à prestação de serviços de limpeza, conservação e operação (peça 181, item 2.4.7). No entanto, esse montante não inclui despesas fiscais e administrativas. Dessa forma, propõe-se reduzir o valor do débito inicialmente calculado de forma a contemplar as despesas fiscais e administrativas de acordo com os parâmetros previstos na planilha apresentada pelo responsável, conforme tabela a seguir:

Tabela 6 – Débito ajustado

Despesas com pessoal e material de limpeza	50.019,50
(+) Despesas administrativas	6.300,00
(=) Total sem impostos	56.319,50
(+) Impostos (10%)	5.631,95
(=) Custos totais	61.951,45
Valor faturado	690.000,00
(-) Custos totais	61.951,45
(=) Débito ajustado	628.048,55

Fontes: Relatório de auditoria (peça 181) e alegações de defesa do responsável (peça 74).

IV.4.6. Conclusão

185. O MPA celebrou aditivo contratual para fornecer serviços de limpeza, conservação e operação para três lanchas-patrolha com o objetivo de minimizar os problemas decorrentes da falta de uso, que já ameaçavam transformar em sucatas as lanchas recém adquiridas. Tais problemas foram originados pela falta de planejamento do Ministério, que adquiriu uma grande quantidade de embarcações sem a preocupação de antes negociar com os órgãos que deveriam operá-las. Na tentativa de solucionar os problemas, mais uma vez incorreu em uma série de irregularidades, dando margem a novo prejuízo ao erário.

186. As alegações de defesa dos gestores não foram suficientes para afastar as irregularidades que lhes foram imputadas, na medida em que, basicamente, limitaram-se a argumentar que não foram previamente informados a respeito de vícios nos procedimentos adotados. Por outro lado, a contratada rechaçou a afirmação do relatório de auditoria de que o contrato resumiu-se ao fornecimento de mão de obra barata, alegando que a operação das embarcações vendidas ao MPA requer profissionais altamente qualificados e treinados. No entanto, pagou a tripulantes contratados salários mensais de apenas R\$ 800,00, menos de um quinto da remuneração mínima prevista na tabela do sindicato da categoria para um contramestre (R\$ 4.161,20). Além disso, não foi capaz de comprovar qualquer despesa além do pagamento de salários de cinco tripulantes.

187. Ainda assim, deve-se reconhecer que a empresa pode ter arcado com alguns custos administrativos e fiscais não contabilizados pela equipe de auditoria por ocasião da apuração do débito. Portanto, é correto acatar parcialmente suas alegações de defesa, no sentido de reduzir o valor do débito para R\$ 628.048,55, conforme memória de cálculo à tabela 6, beneficiando também os demais responsáveis solidários.

188. Dessa forma, propõe-se condenar os Srs. Alberto Frega, Altemir Gregolin, Antônio Chrisostomo de Sousa, José Claudenor Vermohlen, Leandro Balestrin e Manoel Viana de Sousa, em solidariedade com a empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda., ao pagamento da quantia acima especificada, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Propõe-se, ainda, acatar as alegações de defesa do Sr. Wilson José Rodrigues Abreu, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas.

IV.5 - Irregularidades na avaliação das exigências de qualificação técnica das licitantes nos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009 (item 2.3 do Relatório de Auditoria, peça 181)

189. A empresa Engetec Brasil, que apresentou o menor lance no Pregão Presencial 34/2009, foi desclassificada por, supostamente, não atender ao item 7.3.2 do edital da licitação, deixando de apresentar os atestados de capacidade técnica exigidos. No entanto, os documentos

juntados ao processo licitatório (RA, peça 38, p. 83-89) atestam que a licitante forneceu todos os documentos especificados no instrumento convocatório do certame.

190. Por outro lado, a Intech Boating recebeu tratamento diferenciado no Pregão Presencial 32/2008. O item 6.1 do termo de referência do edital dessa licitação determinou que as licitantes deveriam apresentar atestados de capacidade técnica, devidamente registrado na entidade profissional competente, comprovando ter a empresa executado projeto executivo de construção de embarcação com características técnicas semelhantes às do objeto licitado para um número mínimo de três clientes. No entanto, a licitante apresentou declarações de apenas dois clientes e, assim mesmo, um deles informou que a embarcação comprada ainda estava em construção (RA, peça 35, p.66-68). Além disso, as declarações não foram homologadas pelo CREA, conforme exigia o edital.

191. Percebe-se, portanto, que o MPA, nos dois pregões, desobedeceu princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei 8.666/1993, favorecendo, nas duas ocasiões, a empresa Intech Boating.

IV.5.1. Responsáveis (peça 9, item 13.III; peça 181, item 2.3.8):

192. **Wilson José da Silva**, pregoeiro oficial do MPA, desclassificou, sem justificativa adequada, a licitante Engetec Brasil no PP 34/2009 e habilitou, no PP 32/2008, a empresa Intech Boating, que deixou de apresentar os atestados de capacidade técnica na forma exigida pelo edital do certame.

193. **Dirceu Silva Lopes**, Secretário Executivo do MPA, homologou as duas licitações, a despeito das violações aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei 8.666/1993.

IV.5.2. Argumentos dos responsáveis

194. Os Srs. Dirceu Silva Lopes e Wilson José da Silva alegam que o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Paraty/RJ em favor da empresa Engetec Brasil não atendia ao requerido pelo edital do PP 32/2008, pois não apresentava informações que comprovassem a execução de projeto executivo de construção de embarcação com características técnicas semelhantes às do objeto licitado, além de apresentar como profissional um engenheiro mecânico ao invés de um engenheiro naval. Ademais, algumas das certidões de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia do Paraná (CREA/PR) encontravam-se na situação “em aberto”.

195. Os responsáveis informam que o subitem 6.5 do termo de referência determina que a licitante deveria possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, um engenheiro naval inscrito no CREA detentor de pelo menos uma ART por execução de projeto executivo de embarcação com características técnicas semelhantes às do objeto do edital. A empresa Engetec Brasil apresentou contrato com o engenheiro naval Sérgio Hilmar da Silva, porém não indicou a ART exigida.

196. Alegam, ainda, que a Engetec Brasil não apresentou registro de inscrição na entidade profissional no qual conste atividade relacionada ao objeto da licitação, em desacordo com o subitem 7.3.1 do termo de referência. Por último, os responsáveis lembram que a empresa Engetec Brasil não interpôs recurso contra sua desclassificação.

197. Quanto ao Pregão Presencial 32/2008, alegam que a Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda. apresentou todos os atestados de capacidade técnica exigidos no item 6.1 do

termo de referência, não cabendo falar em desobediência aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

198. O pregoeiro Wilson José da Silva informa, ainda, que nenhuma das licitantes manifestou interesse de interpor recurso contra a classificação da empresa Intech Boating. Já o Sr. Dirceu Lopes argumenta que, se houve alguma irregularidade nos atos administrativos em tela, é necessário considerar que suas funções, na condição de Secretário-Executivo do MPA, possuem peculiaridades que ultrapassam os aspectos meramente técnicos, os quais são delegados a outros coadministradores governamentais.

IV.5.3. Análise da unidade técnica

199. A Prefeitura de Paraty/RJ emitiu atestado de capacidade técnica indicando que a empresa Engetec forneceu uma lancha de 9,5 metros construída em fibra de vidro, tendo sido entregue dentro do prazo com as características e qualidade contratadas (RA, peça 38, p. 83). A correspondente Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), emitida pelo CREA/PR, descreve as especificações básicas da embarcação que a empresa projetou e construiu, e não consta dos autos do processo licitatório documento que indique que a área técnica do MPA as tenha desqualificado. Se houvesse alguma dúvida a respeito das propriedades da embarcação, seria de se esperar que o Ministério promovesse diligência para esclarecer o fato. Porém, isso não foi feito. Assim, não há como acatar o argumento apresentado pelos responsáveis de que a embarcação fabricada para a prefeitura de Paraty não tivesse características técnicas semelhantes às do objeto licitado.

200. O fato de constar o nome de um engenheiro mecânico ao invés de um engenheiro naval como responsável na ART, por si só, não invalida o atestado apresentado pela empresa. Até porque a empresa comprovou, por meio da apresentação de um contrato de prestação de serviços, que conta com a assessoria de um engenheiro naval. Já a situação “em aberto” de algumas ART significa apenas que, quando da impressão da certidão, o pagamento da taxa ainda não havia sido processado pelo CREA/PR. Se houvesse alguma dúvida sobre esse ponto, bastaria realizar uma diligência para confirmar a regularidade do documento.

201. Quanto ao subitem 6.5 do termo de referência do edital do PP 34/2009, deve-se esclarecer que é indevida a exigência de vínculo empregatício dos responsáveis técnicos com a empresa licitante na data da entrega da proposta, sendo suficiente a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 1547/2008, 103/2009 e 326/2010, todos do Plenário), e a Engetec Brasil apresentou um contrato válido de prestação de serviços com um engenheiro naval (RA, peça 38, p. 90-91). Apesar de não haver nos autos anotações de responsabilidade técnica em nome dele, a empresa apresentou outros atestados em nome do proprietário da firma. Além disso, de acordo com a ata do pregão, a Engetec foi desclassificada por não atender ao subitem 7.3.2 do edital, não havendo qualquer referência ao descumprimento do subitem 6.5 do termo de referência (RA, peça 39, p. 3).

202. Já a alegação de que a Engetec não apresentou registro de inscrição na entidade profissional no qual conste atividade relacionada ao objeto da licitação está incorreta, pois consta, entre os documentos apresentados pela licitante, certidão de registro de pessoa jurídica emitida pelo CREA/PR, a qual atesta que o objetivo social da empresa é, entre outros, a fabricação e recuperação de embarcações (RA, peça 38, p. 80).

203. Dessa forma, observa-se que os responsáveis não foram capazes de justificar a desclassificação da Engetec Brasil no Pregão Presencial 34/2009. Quanto ao PP 32/2008, apesar de alegarem que a Intech Boating apresentou todos os atestados de capacidade técnica exigidos no

termo de referência do edital, a referida documentação não consta dos autos da licitação, tampouco foi juntada às razões de justificativa por eles apresentadas.

204. Ademais, o argumento do Sr. Wilson José da Silva de que nenhuma licitante manifestou interesse de interpor recurso contra a habilitação da Intech Boating não faz sentido, uma vez que a empresa foi a única a participar do item da licitação referente à fabricação de lanchas-patrolha. Como não houve competição, simplesmente não havia outra licitante para interpor recurso.

205. Da mesma forma, não socorre ao Sr. Dirceu Lopes o argumento de que as irregularidades seriam imputáveis apenas aos quadros técnicos do MPA. Dirceu Lopes, na condição de autoridade homologadora, ratificou todos os atos pretéritos praticados, assumindo a responsabilidade integral pelos vícios existentes no pregão (Acórdãos 113/1999, 681/2005, 1.851/2005, 509/2005 e 137/2010). De fato, esta Corte de Contas asseverou no voto condutor do Acórdão 113/1999-Plenário, e vem reiterando o entendimento em decisões posteriores, que a homologação é ato administrativo por meio do qual a autoridade competente exerce controle sobre a legalidade do procedimento licitatório. Não é ato meramente formal, pois se presta para examinar e atestar a regularidade do procedimento e decidir sobre a conveniência de contratar determinada proposta. No caso em análise, a responsabilidade do Sr. Dirceu Lopes é agravada pela grande quantidade de irregularidades ocorridas nos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009 – muitas delas de fácil detecção em uma análise minimamente criteriosa – e pela elevada materialidade das contratações, que deveria ser suficiente para levá-lo a avaliar cuidadosamente o processo que lhe fora submetido para homologação.

IV.5.4. Conclusão

206. O rigor excessivo que os gestores do MPA adotaram para desclassificar a licitante que ofertou o melhor lance no PP 34/2009, desconsiderando sem qualquer fundamentação os atestados de capacidade técnica apresentados, contrasta com a leniência com que analisaram a documentação da empresa Intech Boating no PP 32/2008, a qual fora habilitada a despeito de ter recém ingressado no mercado náutico. Até aquele momento, o estaleiro catarinense havia construído uma única lancha para um cliente particular e não conseguiu comprovar a execução de no mínimo três projetos executivos de embarcações semelhantes ao objeto da licitação, conforme exigido pelo edital.

207. Nas duas licitações, os responsáveis desobedeceram aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei 8.666/1993, favorecendo, em ambas as ocasiões, o estaleiro catarinense. Assim, propõe-se rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Wilson José da Silva e Dirceu Silva Lopes referentes às irregularidades na avaliação das exigências de qualificação técnica nos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

IV.6 - Ausência de pesquisa de preços no Pregão Presencial 34/2009 (item 2.5 do Relatório de Auditoria, peça 181)

208. O MPA não realizou pesquisa de preços para fundamentar a estimativa do valor da aquisição de 23 lanchas-patrolha por meio do Pregão Presencial 34/2009. O fiscal do contrato limitou-se a elaborar uma planilha com valores cotados um ano antes, quando da execução do PP 32/2008, e somar a eles os valores dos aditivos ao Contrato 3/2009 – realizados também sem pesquisa de preços. Sem fundamentação adequada, acrescentou, ainda, um reajuste de 14% sobre

todos os itens da planilha, o qual supostamente refletiria a elevação do custo de materiais para construção das embarcações no período.

IV.6.1. Responsáveis (peça 9, item 13.III; peça 181, item 2.5.8):

209. **Alberto Frega**, Assessor da Dilig e Fiscal do Contrato, estimou o custo da contratação decorrente do Pregão Presencial 34/2009 sem realizar pesquisa de preços praticados pelo mercado à época do procedimento, em discordância com os artigos 15, § 1º, e 43, IV, da Lei 8.666/1993; art. 3º, I e III, da Lei 10.520/2002; e art. 3º, caput e § 2º, IV, do Decreto 3.931/2001.

210. **Leandro Balestrin**, Diretor da Dilig, e **Antônio Chrisóstomo de Sousa**, Ordenador de Despesas substituto, aprovaram o custo estimado para a contratação. **Wilson José da Silva**, Pregoeiro Oficial do MPA, e **Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr**, Consultor Jurídico, acataram a estimativa realizada com base em cotações de um ano antes e acrescidas de valores sem adequada fundamentação como pesquisa de preços válida para balizar a contratação.

211. **Dirceu Silva Lopes**, Secretário Executivo do MPA, autorizou a abertura do procedimento licitatório e, mais tarde, homologou o certame, a despeito da ausência de pesquisa de preços e da inexistência de justificativas para a elevação da estimativa do valor da contratação em relação à licitação anterior.

IV.6.2. Razões de justificativa dos responsáveis

212. Os responsáveis alegam que ocorreram dificuldades no recebimento de respostas às consultas para formação do valor de referência da contratação. Por esse motivo, o MPA adotou como base a pesquisa de preços realizada na licitação anterior, atualizando os valores com base na variação de custos estimada pelo fiscal do contrato. Argumentam que a não realização de pesquisa de preços não acarretou prejuízos à condução do processo licitatório, pois treze empresas retiraram o edital do pregão. Destacam, ainda, que entre o valor estimado e o valor contratado houve uma economia de R\$ 21.304.716,23.

213. O Sr. Alberto Frega argumenta que a pesquisa de preços deve ser realizada sempre que possível, porém não é obrigatória para todas as contratações. Assim, como à época da realização do PP 34/2009 estava sobrecarregado com 21 atividades de cunho técnico, e considerando que a lei não define uma metodologia específica para a realização de pesquisa de preços, optou por realizar estimativa comumente adotada no setor privado, adotando cotações obtidas no pregão anterior acrescidas dos valores dos itens adicionados ao Contrato 3/2009 mediante aditivos contratuais. Saliencia que tal metodologia foi avaliada por seus superiores hierárquicos e pela Consultoria Jurídica, os quais deram o “de acordo” à sua nota técnica, sem tecer comentários sobre eventual necessidade de alterar os procedimentos de definição da estimativa de custo.

214. Já o Sr. Leandro Balestrin argumenta que não aprovou o custo estimado para a contratação decorrente do PP 34/2009, mas apenas deu prosseguimento ao feito, pois não participou, nem tinha conhecimento técnico para elaborar ou aprovar a estimativa de custos. Alega que a ausência de pesquisa de preços não acarretou superfaturamento do contrato, pois as embarcações adquiridas por meio do Contrato 5/2010, oriundo do PP 34/2009, foram 16,4% mais baratas que aquelas adquiridas pelo Contrato 3/2009.

IV.6.3. Análise da unidade técnica

215. Esclarece-se, inicialmente, que o fato de treze empresas terem retirado o edital do pregão não guarda qualquer relação com a inexistência de pesquisa de preços. Quando uma empresa retira o edital de uma licitação, ela não tem como saber se existem falhas dessa natureza. Nesse momento inicial, a empresa apenas busca conhecer o objeto da licitação para avaliar sua capacidade e interesse de fornecer os bens ou serviços que são demandados pela Administração.

216. Já a diferença de mais de R\$ 21 milhões entre o valor estimado (R\$ 45.443.216,23) e o valor contratado (R\$ 24.138.500,00), ao contrário do que alegam os gestores, não representa uma economia, mas só reflete a falha na estimativa de preço realizada. Caso não tivesse havido competição, tal como ocorreu na primeira licitação, a falha na estimativa de preço certamente resultaria em grande prejuízo, uma vez que a Intech Boating apresentou proposta inicial de R\$ 1.631.827,20 por lancha-patrolha (R\$ 37.532.025,60 para as 23 unidades licitadas), quantia que, a julgar exclusivamente pela estimativa feita pelo fiscal do contrato, poderia ser considerada vantajosa para a Administração. No entanto, essa proposta foi 55,5% superior ao valor contratado.

217. Quanto aos argumentos do Sr. Alberto Frega, ao contrário do que alega o gestor, a realização de pesquisa de preços não é facultativa. A Lei 8.666/1983, art. 15, §1º, expressamente determina que “o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado”. Além disso, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que o gestor deve realizar, em todos os procedimentos licitatórios, pesquisa de preços entre empresas pertencentes ao do objeto licitado ou consulta a sistema de registro de preços, visando aferir a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, nos termos do disposto no inciso V, § 1º, art. 15 e inciso IV, art. 43, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 1.182/2004, 301/2005 e 1.785/2013, todos do Plenário). O argumento de estar sobrecarregado com outras atividades de forma alguma serviria de escusa para descumprir mandamento legal.

218. Cotações realizadas um ano antes não podem substituir a realização de pesquisa de preços atualizada. Especialmente pelo fato de o fiscal do contrato arbitrariamente haver somado aos orçamentos das empresas consultadas valores de serviços que não foram por elas cotados, além de haver aplicado reajuste de 14% com base exclusivamente em carta encaminhada pela Intech Boating que alegava aumento dos custos de produção (RA, peça 38, p. 27). Esse procedimento não parece corresponder a prática “comumente adotada no setor privado”, como alega o gestor. Ao contrário, sugere adoção de medida deliberada com o objetivo de elevar a estimativa de valor da contratação.

219. Nesse ponto, é forçoso observar as incoerências dos argumentos dos responsáveis. Os gestores e a contratada estimaram uma elevação de custos de produção entre o PP 32/2008 e 34/2009, o que fez com que a estimativa do valor da contratação e a proposta inicial da empresa na segunda licitação fossem, respectivamente, 57% e 30% superiores aos preços praticados no contrato então vigente. Contudo, o PP 34/2009 contou com a participação de uma segunda licitante – o que não ocorreu no pregão anterior –, forçando a Intech Boating a oferecer lances mais baixos, chegando a um deságio de 47% em relação à estimativa inicial da Administração. Agora, quando responde pelo débito imputado nas aquisições referentes ao PP 32/2008, a contratada alega que praticou preços mais baixos porque os custos de produção caíram em 2009. Ora, se isso é verdade, como explicar o reajuste de 14% aplicado na estimativa do valor da contratação e a elevação de 30% na proposta inicial da empresa em relação ao contrato então vigente?

220. Por fim, quanto aos argumentos do Sr. Leandro Balestrin, cumpre esclarecer que, na condição de superior hierárquico direto do assessor Alberto Frega, caberia a ele revisar o trabalho de seu subordinado. Não seria necessário, para tanto, conhecimento técnico específico. Bastaria observar que seu assessor não realizou pesquisa de preços e que a estimativa apresentada continha custos adicionais e reajustes sem fundamentação adequada.

IV.6.4. Conclusão

221. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Alberto Frega, Antônio Chrisostomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, Leandro Balestrin e Wilson José da Silva referentes à ausência de pesquisa de preços no Pregão Presencial 34/2009, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo normativo legal.

IV.7 - Realização de pagamentos antecipados (item 2.6 do Relatório de Auditoria, peça 181)

222. Na execução dos Contratos 3/2009 e 5/2010, ocorreram pagamentos antecipados à empresa Intech Boating, em discordância com o que estabelecem a Lei 4.320/1964 e o Decreto 93.872/1986 e com as cláusulas terceira e décima primeira dos mencionados ajustes. Entre itens faturados antes do prazo previsto no cronograma físico-financeiro e serviços faturados meses antes de serem prestados, os pagamentos antecipados no Contrato 3/2009 atingiram a cifra de R\$ 2.767.609,25. No Contrato 5/2010, alcançaram R\$ 5.077.481,00.

IV.7.1. Responsáveis (peça 9, item 13.III; peça 155; peça 181, item 2.6.8):

223. **Alberto Frega**, fiscal dos Contratos 3/2009 e 5/2010, deu atesto em notas fiscais emitidas pela contratada referentes a serviços que ainda não haviam sido executados; recomendou a realização de pagamentos antecipados; e acatou o cronograma físico-financeiro do Contrato 5/2010, elaborado pela própria contratada, no qual não estavam previstos pagamentos antecipados referentes a serviços de manutenção preventiva.

224. **Wilson José Rodrigues Abreu**, Diretor Substituto da Dilic, **Leandro Balestrin**, Diretor da Dilic, **José Claudenor Vermohlen**, Subsecretário de Planejamento de Aquicultura e Pesca, **Manoel Viana de Sousa**, Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional, **Dirceu Silva Lopes**, Ordenador de Despesa Substituto, **Antonio Chrisóstomo de Sousa**, Ordenador de Despesa, e **Cleberson Carneiro Zavaski**, Secretário Executivo do MPA, aprovaram a realização de pagamentos antecipados, em desobediência ao art. 5º da Lei 8.666/1993; art. 62 da Lei 4.320/1964; art. 38 do Decreto 93.872/1986; e às cláusulas terceira e décimo-primeira dos Contratos 3/2009 e 5/2010.

IV.7.2. Razões de justificativa dos responsáveis

225. Os responsáveis argumentam que os pagamentos em tela foram autorizados depois que o fiscal do contrato, Alberto Frega, emitiu notas técnicas atestando que a contratada vinha cumprindo fielmente o cronograma físico-financeiro aprovado e atendendo com toda presteza às solicitações feitas pelo Ministério.

226. Alegam que a legislação permite o pagamento antecipado em contratos administrativos, desde que acompanhado de garantia por parte do contratado. Nesse sentido, citam o Acórdão 1.971/2010-Plenário para sinalizar que a regra é a não realização de pagamentos antecipados, “salvo quando houver antecipação do cronograma financeiro com a correspondente contraprestação de fornecimento de bens, execução de obra ou prestação de serviço”.

227. Argumentam, ainda, que a Administração exigiu que a contratada se responsabilizasse pelos bens em seu poder na condição de fiel depositária. Havia, portanto, instrumento jurídico adequado para resguardar a Administração em caso de dano aos equipamentos comprados. Além disso, asseveram que não ocorreu nenhum prejuízo ao erário, pois os bens foram entregues a contento e estão em atividade no combate à pesca ilegal.

228. Já o Sr. Alberto Frega alega que não procede a indicação que tenha dado atesto na Nota Fiscal 48 do Contrato 3/2009 sem que o correspondente serviço (apresentação de documentos técnicos e projeto executivo da embarcação) tenha sido executado, pois a Nota Técnica 6/2009, por ele emitida, aprovou a documentação encaminhada pela contratada. Alega o mesmo com relação à Nota fiscal 116 do Contrato 5/2010, a qual contempla, entre outros eventos, a entrega de projeto executivo e a fabricação de dois cascos e foi aprovada pela Nota Técnica 24/2010.

229. Quanto às Notas Fiscais 115, 22 e 23 do Contrato 3/2009 e 52 do Contrato 5/2010 – referentes, entre outros itens, à prestação de serviços de manutenção preventiva das lanchas-patrolha –, argumenta que não seria possível prever as datas de execução dos serviços, uma vez que as manutenções são realizadas com periodicidade variável, a depender da frequência de uso de cada embarcação.

230. Por fim, os Srs. Leandro Balestrin e Wilson José Rodrigues Abreu argumentam que o teor das apreciações favoráveis aos pagamentos exaradas pelo fiscal do contrato em nenhum momento evidencia indícios de antecipação de pagamento. As notas técnicas por ele emitidas indicavam que os itens previstos nas notas fiscais em análise encontravam-se já adquiridos ou executados, levando seus superiores hierárquicos a autorizar a realização dos respectivos pagamentos.

IV.7.3. Análise da unidade técnica

231. A antecipação de pagamento só pode ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, devendo ficar demonstrada a existência de interesse público e serem obedecidos os critérios expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam: a existência de previsão no ato convocatório e as indispensáveis cautelas e garantias (Acórdãos 918/2009-Plenário, 2.565/2007 e 918/2005-2ª Câmara). Nenhum desses requisitos foi respeitado no presente processo. Não consta dos autos qualquer justificativa para a antecipação de pagamentos, a qual não estava prevista no ato convocatório, e, ao contrário do que alegam os gestores, não houve prestação de garantias que assegurassem o pleno cumprimento do objeto. O termo de fiel depositário ao qual fazem referência diz respeito ao acordo realizado com a contratada para autorizar o pagamento antes da entrega final das embarcações para as quais não havia destinação definida, mas nada tem a ver com os pagamentos antecipados tratados no item 2.6 do relatório de auditoria (peça 181).

232. Os próprios gestores reconhecem que “a regra é a não realização de pagamentos antecipados, salvo quando houver antecipação do cronograma financeiro com a correspondente contraprestação de fornecimento de bens, execução de obra ou prestação de serviço”. Porém, não houve, nos Contratos 3/2009 e 5/2010, antecipação da contraprestação das obrigações da contratada. Ao contrário, diversos pagamentos foram realizados muito antes da correspondente prestação de serviço.

233. Como demonstrado no item 2.6.1 do relatório de auditoria, a contratada faturou, por meio da Nota Fiscal 116 (RA, peça 39, p. 18), a entrega do projeto executivo e de outros documentos técnicos, além da construção e edificação de dois cascos e casarias (incluindo o recebimento dos motores e instalação do sistema de propulsão de um dos cascos). Essa nota fiscal, no valor de R\$ 1.939.476,00, foi emitida apenas cinco dias após a emissão da respectiva ordem de serviço.

234. De acordo com o cronograma físico-financeiro (RA, peça 14, p. 26), a conclusão dessas etapas para apenas uma lancha-patrolha levaria quatro semanas. É extremamente improvável que o estaleiro fosse capaz de concluir todas as etapas para duas embarcações em apenas cinco dias (três dias úteis, já que parte do prazo correu durante o final de semana). Ainda assim, o fiscal do

contrato emitiu a Nota Técnica 24/2010 (RA, peça 39, p. 19-20), sugerindo autorizar o pagamento, sem exigir da contratada qualquer comprovação de que de fato concluíra complexas etapas de fabricação em prazo tão curto.

235. O mesmo padrão foi seguido na assinatura do Contrato 3/2009 e dos seus aditivos. No dia útil seguinte à assinatura das avenças, foram faturados serviços de grande materialidade que deveriam ser concluídos ou prestados semanas ou meses depois (ver item 2.6.1 do relatório de auditoria). Portanto, não há como acatar a alegação do fiscal do contrato, Alberto Frega, de que não tenha dado atesto em notas fiscais sem que os correspondentes serviços tenham sido executados. Até porque o gestor, em sua defesa, fez referência exclusivamente a notas técnicas que ele mesmo emitiu, sem apresentar qualquer documento que comprovasse a execução dos serviços antes dos respectivos pagamentos.

236. Com relação aos serviços de manutenção preventiva, o próprio gestor admite que recomendou a autorização do pagamento antecipado por entender que não seria possível prever a data de execução dos serviços, os quais poderiam se estender por meses ou até anos. Ora, essa indefinição de forma alguma poderia justificar o pagamento antecipado, sujeitando a Administração ao risco da não prestação dos serviços já pagos. Ao contrário, o contrato deveria condicionar o pagamento à quitação das obrigações da contratada.

237. Quanto aos argumentos dos Srs. Leandro Balestrin e Wilson José Abreu de que apenas autorizaram a realização dos pagamentos irregulares porque as notas técnicas emitidas pelo fiscal do contrato indicavam que os itens em tela já haviam sido executados, cumpre destacar que uma análise superficial do processo seria suficiente para demonstrar que não era possível que tais serviços já houvessem sido, de fato, prestados. Não seria razoável acreditar que o projeto executivo de uma embarcação pode ser elaborado em um final de semana, que dois cascos podem ser fabricados em três dias úteis ou que serviços de manutenção que devem ser prestados ao longo de anos poderiam ser quitados no dia seguinte à assinatura do termo aditivo que os contratou.

238. A anuência desses gestores às notas técnicas emitidas pelo fiscal do contrato não se resume a mera formalidade. Deveriam ter se certificado de que a contratada quitou suas obrigações antes de autorizarem o pagamento e, em caso de dúvidas, ter exigido a realização de diligência para esclarecer o fato.

239. Por fim, destaca-se que a atuação do Sr. Wilson José Rodrigues Abreu neste caso deu-se de forma distinta da sua atuação nos outros achados. Aqui, ele exerceu a função de diretor substituto. Portanto, o fiscal do contrato era seu subordinado direto e caberia ao Sr. Wilson Abreu revisar com especial atenção seu trabalho.

IV.7.4. Conclusão

240. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Alberto Frega, Antônio Chrisostomo de Sousa, Cleberson Zavaski, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen, Leandro Balestrin, Manoel Viana de Sousa e Wilson José Rodrigues Abreu referentes à realização de pagamentos antecipados nos Contratos 3/2009 e 5/2010, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo normativo legal.

IV.8 - Exame da Responsabilidade do Consultor Jurídico

241. O Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr., Consultor Jurídico do MPA, foi citado para apresentar alegações de defesa para as seguintes irregularidades (peça 18):

- a. ter acatado, por meio do Parecer Jurídico AJUR/SEAP/PR 467/2008, justificativas inconsistentes para a adoção da forma presencial do Pregão 32/2008, na medida em que não restou demonstrada a inviabilidade da adoção da forma eletrônica, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, dando margem, assim, à restrição ao caráter competitivo do certame e consequentes aquisições com sobrepreço (peça 181, item 2.2);
- b. opinar, por meio do Parecer Jurídico Conjur/MPA 191/2010, pela legalidade da minuta do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009, sem alertar para o fato de que o objeto do aditivo (prestação de serviços de limpeza, conservação e operação de três embarcações) desvirtuou integralmente o objeto original do contrato (projeto e construção de cinco lanchas patrulhas), caracterizando, assim, fuga ao processo licitatório, o que deu causa à contratação antieconômica e infringiu o art. 37, XXI, da Constituição Federal e os artigos 2º, 3º e 41 da Lei 8.666/1993 (peça 181, item 2.4);

242. Além disso, foi realizada a sua audiência a fim de apresentar razões de justificativa pelas falhas a seguir relacionadas (peça 15):

- c. ter acatado, por meio do Parecer Jurídico Conjur/MPA 413/2009, justificativas inconsistentes para a adoção da forma presencial do Pregão 34/2009, na medida em que não restou demonstrada a inviabilidade da adoção da forma eletrônica, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005 (peça 181, item 2.2);
- d. haver acatado planilha elaborada para estimar o preço das lanchas com base em cotações realizadas um ano antes e acrescidas de valores sem adequada fundamentação como pesquisa de preços válida para balizar a contratação a ser realizada pelo Pregão Presencial 34/2009, quando de sua análise a respeito da legalidade do procedimento licitatório, consubstanciada no Parecer Jurídico Conjur/MPA 413/2009, de 4/12/2009 (peça 181, item 2.5);

IV.8.1. Argumentos do responsável

243. O responsável alega que os atos que praticou na condição de Consultor Jurídico, no exercício regular da advocacia, não podem se confundir com os atos perpetrados pelos administradores públicos, pois não se pode confundir o advogado com seu cliente. Nesse sentido, lembra que, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

244. Argumenta que a prerrogativa constitucional da inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão não pode ser cerceada por órgão de controle, quando este possuir entendimento contrário ao exposto nas manifestações daquele, sob pena de submissão e subordinação da convicção jurídica do advogado à interpretação exclusiva do Tribunal de Contas. Nessa linha, cita trecho do voto do Ministro Paulo Medina do Superior Tribunal de Justiça, em sede do Habeas Corpus 43.822-RS: “O advogado não pode ser responsabilizado por suas opiniões jurídicas, ainda mais quando o tema (a saber, dispensa de processo licitatório) não é pacífico, quer na jurisprudência, quer na doutrina”.

245. Afirma que os pareceres por ele firmados foram proferidos sob a égide do art. 11, inciso VI, “a”, da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar 73/1993). Esse dispositivo determina que compete às Consultorias Jurídicas examinar, prévia e conclusivamente, os textos de edital de licitação e dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres a serem publicados e celebrados. Assim, os pareceres em tela limitaram-se a analisar a plausibilidade jurídica dos temas submetidos à sua apreciação.

246. Argumenta que os pronunciamentos e pareceres jurídicos e o exercício de função opinativa dos advogados públicos da União não se inserem no rol taxativo das atribuições ou

competência do TCU, conforme o art. 71 da Constituição Federal. Portanto, os atos da Consultoria Jurídica não estariam sujeitos ao controle desta Corte de Contas.

247. Alega que não aprovou minutas de texto de edital de licitação nem de contratos ou instrumentos congêneres, mas apenas as examinou prévia e conclusivamente, ressaltando a diferença entre analisar e aprovar. O responsável argumenta que, nas manifestações jurídicas que emitiu, “inexiste, textualmente, tal aprovação”, pois “os pareceres supracitados nunca se manifestaram sob a ótica estrita do disposto no art. 38 da Lei de Licitações, mas sob a inteligência do disposto na alínea ‘a’ do inciso VI, do art. 11, da Lei Complementar 73/1993” (peça 81, p. 60-61).

248. Declara que todos os pareceres jurídicos por ele firmados foram revestidos de boa fé e defende que não foram esses pareceres que motivaram a adoção da forma presencial dos Pregões 32/2008 e 34/2009, nem a celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 ou a elaboração de planilhas de pesquisa de preços com valores defasados. No seu entendimento, essas irregularidades são de inteira e exclusiva responsabilidade dos gestores que conduziram as licitações e executaram os respectivos contratos administrativos.

249. Ademais, informa que a Consultoria Jurídica do MPA atuava com quadro reduzido de pessoal, contando com apenas dois advogados públicos, auxiliados por um par de estagiários e outro de secretárias.

250. Quanto ao mérito das irregularidades, argumenta inicialmente que o *caput* do art. 4º do Decreto 5.450/2005 menciona, taxativamente, a obrigatoriedade da adoção da modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, mas impõe apenas a preferência pela forma eletrônica. Logo, admite-se a forma presencial.

251. Alega que a justificativa para adoção da forma presencial adotada à época pela Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização (Dilic) teve caráter técnico, não cabendo a responsabilização da Consultoria Jurídica. Acrescenta que a justificativa apresentada, em especial a “necessidade de apresentação de documentação técnica na proposta com plantas detalhadas” pareceu-lhe convincente. Portanto, não considera que tenha acatado justificativas inconsistentes.

252. Ainda sobre esse ponto, o responsável cita obra de Joel de Menezes Niebuhr, que apresenta algumas desvantagens do pregão eletrônico:

É notório que o êxito do pregão eletrônico pressupõe disposição da tecnologia adequada: é recomendável que o licitante disponha de bom equipamento, de internet de banda larga, de pessoal treinado, etc. E o ponto é que há inúmeras empresas e pessoas ainda não informatizadas, que não dispõem da tecnologia e do conhecimento para participar com sucesso de pregão eletrônico. (...) Talvez, dependendo das especificidades de cada caso, seja mais interessante realizar o pregão presencial, em que os representantes das empresas dirigem-se à Administração e o pregoeiro dispõe de uma margem maior de ação para conduzir o processo, perceber alguma distorção, analisar com mais acuidade o objeto ou proceder com mais facilidade a diligências ou mesmo dispor de melhores condições para travar negociação, expondo com mais desenvoltura os seus argumentos. (peça 81, p. 215)

253. Por fim, argumenta que não seria razoável exigir de um advogado o domínio de matéria relativa à compra de embarcação naval para discordar das justificativas apresentadas por um corpo técnico, do qual fazia parte um engenheiro naval.

254. Com relação ao fato de não haver alertado para o desvirtuamento do objeto do Contrato 3/2009 pelo 2º Termo Aditivo, destaca que os serviços de limpeza e conservação foram demandados e aprovados pela área técnica do MPA, visando garantir o bom estado das lanchas-patrolha. Assim, a defesa do patrimônio público justificou a contratação. No seu entendimento, para que o contrato fosse cumprido integralmente, seria necessária a consecução de todo o serviço,

desde o projeto e construção até a perfeita operação das embarcações, incluindo o fornecimento da mão de obra necessária.

255. Quanto à irregularidade de ter acatado, como pesquisa de preços válida, planilha de cotações defasadas acrescidas de valores sem adequada fundamentação, alega novamente que realizou exame nos termos alínea ‘a’ do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar 73/1993. Portanto, este Tribunal não teria competência para analisar o feito. Ademais, o exame teria sido feito sob aspectos estritamente jurídicos e formais, pois não cabe à Consultoria Jurídica a análise de aspectos técnicos do instrumento editalício, restringindo-se apenas a questões de legalidade do procedimento, conforme expressamente registrou no Parecer Conjur/MPA 413/2008.

256. Em consonância com o entendimento de que não cabe à Consultoria Jurídica verificar aspectos técnicos, cita o Acórdão 357/2005-Plenário, que afastou a aplicação de multa a autora de parecer jurídico por entender que não restou configurado erro jurídico grosseiro e reprovável, uma vez que a questão em tela demandaria análise técnico-operacional do objeto licitado. Dessa forma, conclui que a responsabilidade pela apresentação de planilha de preços defasada deve recair exclusivamente sobre os responsáveis pela elaboração da referida planilha.

257. Citando decisões do Supremo Tribunal Federal (24.073-3-DF-Pleno, 24.584-1-DF-Pleno e 24.631-6-DF-Pleno), argumenta que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário, pois, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.

258. Acrescenta, fazendo referência a julgados do TCU (Acórdãos 62/2007 e 289/1996, ambos da 2ª Câmara, e 2.176/2012-Plenário), que a responsabilidade do parecerista jurídico não deve ser considerada como regra geral, mas examinada no caso concreto e a depender da antijuridicidade de suas manifestações ou de seu desarrazoado entendimento, o que não teria ocorrido no presente caso.

259. Em seguida, apresenta conceitos inseridos no documento “Orientações para Elaboração da Matriz de Responsabilização”, publicado pelo TCU, e questiona se, caso os pareceres em tela não fossem emitidos, os resultados seriam os mesmos. Conclui que a ausência das análises jurídicas em nada teria alterado os atos posteriores e seus resultados, uma vez que os atos administrativos realizados pelos gestores – adoção da forma presencial dos Pregões 32/2008 e 34/2009, celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 e elaboração de planilhas com preços defasados – independiam de manifestação jurídica para sua concretização. Portanto, não haveria nexo de causalidade entre os pareceres emitidos e as consequências apontadas pela então 8ª Secex.

260. Alega, por fim, que inexistente culpabilidade em sua conduta, já que agiu pautado na boa fé e emitiu pareceres conforme convicção de essa ser a melhor solução para a Administração Pública, fundamentado na lei, na doutrina e na jurisprudência.

IV.8.2. Análise da unidade técnica

261. Como visto, a defesa do Sr. Antônio Freitas Jr. baseia-se, em grande medida, na alegação de que não pode ser responsabilizado por este Tribunal, pois emitiu pareceres meramente opinativos, fundamentados no art. 11, inciso IV, alínea “a” da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e não no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993. Porém, o próprio responsável registrou no Parecer Conjur/MPA 413/2009, o qual aprovou o edital do PP 34/2009, que sua análise era feita “com fulcro no parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações” (RA, peça 38, p. 66).

262. Mesmo no caso dos Pareceres 467/2008 e 191/2010, que não fazem referência explícita ao art. 38 da Lei 8.666/1993, é evidente que a fundamentação legal é a mesma, visto que

aprovam, respectivamente, as minutas do edital do PP 32/2008 e do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009. Apesar de o responsável alegar que não utilizou expressamente o termo “aprovação” nesses expedientes, quando os pareceres opinam pela legalidade estão, de fato, aprovando os instrumentos avaliados. Até porque a análise e a aprovação de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e ajustes por parte da assessoria jurídica são atividades obrigatórias, não podendo o consultor jurídico esquivar-se dessa responsabilidade, como registra o voto condutor do Acórdão 1.337/2011-Plenário:

A análise e aprovação, pela assessoria jurídica, de editais, minutas de contratos e instrumentos congêneres são atividades obrigatórias, previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 1993. Não pode o consultor jurídico querer se esquivar dessa responsabilidade. O papel da assessoria jurídica não é meramente opinativo.

263. Além disso, não existe a dicotomia alegada pelo Sr. Antônio Freitas Jr. entre as análises previstas no art. 38 da Lei das Licitações e no art. 11 da Lei Complementar 73/1993. Uma não exclui a outra. Ao contrário, os dois dispositivos legais se complementam e devem ser interpretados concomitantemente no estabelecimento da responsabilidade do consultor jurídico, como esclarece o voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1.337/2011-Plenário:

Da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993 (examinar e aprovar), combinada com a do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se a aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito. E o "ato de aprovação" está nominalmente identificado como ato administrativo por Hely Lopes Meirelles ("Direito administrativo brasileiro", 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999, p. 172).

Dessa forma, ao examinar e aprovar (art. 38, § único, da Lei 8.666/1993), ou de outra forma, ao examinar prévia e conclusivamente (art. 11 da LC 73/1993) os atos de licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado, não se podendo falar em parecer apenas opinativo.

264. Portanto, o autor de pareceres jurídicos desarrazoados, omissos ou tendenciosos que tenham concorrido para a concretização de dano ao erário ou que contenham grave ofensa à ordem jurídica é, sim, alcançado pela jurisdição deste Tribunal, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública (Acórdão 512/2003-Plenário). Evidentemente, a responsabilização do advogado público não é automática, somente podendo ser apurada no caso concreto. Porém, no caso em tela, o Sr. Antônio Freitas Jr. não foi capaz de afastar as irregularidades que lhe foram imputadas, conforme demonstrado a seguir.

265. Não há como acatar sua alegação de que a suposta necessidade de apresentação de documentação técnica na proposta, como plantas detalhadas, seja suficiente para justificar a adoção da forma presencial do pregão. Como esclarecido no item IV.2 desta instrução, qualquer documento poderia perfeitamente ser encaminhado via correio eletrônico ou por serviço de entrega postal sem causar qualquer empecilho ao andamento da licitação. Não se trata, portanto, de exigir que o advogado público detenha conhecimentos de engenharia naval para que possa discordar da justificativa apresentada pela área técnica. Bastaria observar a notória inconsistência dos motivos alegados – que não tratam de questões técnicas – para a escolha da forma presencial.

266. Tampouco se pode aceitar o argumento – que nem mesmo foi usado pelos gestores nas justificativas por eles apresentadas – de que inúmeras empresas ainda não informatizadas não dispõem da tecnologia e do conhecimento necessários para participar de um pregão eletrônico. Não

é crível que estaleiros capazes de fabricar embarcações orçadas em mais de R\$ 1 milhão não sejam informatizados ou não disponham de acesso à internet.

267. O Decreto 5.450/2005, art. 4º, § 1º, determina que o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. O próprio responsável registrou em seu Parecer Conjur/MPA 413/2009 (RA, peça 38, p. 57-66) que, conforme leciona Marçal Justen Filho (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 2005, p. 243), “a comprovada inviabilidade, que justificará a ausência de opção pela forma eletrônica, envolve basicamente a ausência de condições materiais para a sua implementação”. Porém, em nenhum momento as justificativas apresentadas pela área técnica, e acatadas pelo Consultor Jurídico, apontam elementos que poderiam caracterizar ausência de condições materiais para a realização de pregão eletrônico. Até porque antes dos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009, a SEAP/PR já havia realizado pregões eletrônicos com sucesso. Dessa forma, observa-se que o responsável ignorou a doutrina que ele mesmo citou em seu parecer e acatou justificativas inconsistentes para a adoção da forma presencial nos dois pregões, o que contribuiu para a restrição ao caráter competitivo dos certames.

268. Ainda mais grave foi o fato de não haver alertado, por meio do Parecer Jurídico 191/2010 (RA, peça 37, p. 127-132), que a minuta do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 contemplava itens não previstos na avença original, burlando o devido procedimento licitatório. Sobre esse ponto, seu parecer foi absolutamente omissivo.

269. O argumento de que, para o cumprimento integral do contrato, seria necessária a consecução de serviços desde o projeto e construção até a operação das embarcações não merece prosperar. O Contrato 3/2009 tinha por objeto apenas a construção de cinco lanchas-patrolha. Não estavam previstos serviços de limpeza, conservação e operação, os quais somente foram incluídos no ajuste por meio do aditivo irregular.

270. Em suas alegações de defesa, o responsável fez referência ao subitem 1.3 do Termo de Referência do edital do PP 32/2008, o qual contempla, entre os serviços contratados, o fornecimento de toda a mão de obra, direta e indireta, necessária à completa construção, teste, homologação e entrega do objeto em perfeitas condições de uso e operação. Mas “fornecimento de mão de obra para construção e entrega das embarcações em boas condições de uso e operação” é muito diferente de “fornecimento de mão de obra para a limpeza, conservação e operação”. A entrega de bens em condições adequadas de uso é obrigação de qualquer empresa contratada pela Administração. Já a conservação e o uso desses bens após o recebimento definitivo, se não realizados pela própria Administração, dependem de procedimento licitatório específico ou, no mínimo, de previsão no instrumento convocatório da licitação e do contrato dela decorrente (no caso bastante peculiar de se entender que seja mais conveniente a prestação de tais serviços por parte do fornecedor dos bens).

271. O Consultor Jurídico não apenas deixou de alertar esse ponto aos gestores como também ignorou o fato de que o fiscal do contrato sequer realizou qualquer levantamento para avaliar a razoabilidade dos preços praticados pela contratada no aditivo irregular, os quais, como demonstrado no item IV.4 desta instrução, mostraram-se abusivos.

272. Quanto à irregularidade de ter acatado, como pesquisa de preços válida para o PP 34/2009, planilha de cotações defasadas e acrescidas de valores sem adequada fundamentação, o responsável limitou-se a mais uma vez alegar que não cabe à Consultoria Jurídica verificar aspectos técnicos. Ora, não se trata de verificação de aspectos técnicos a constatação de que o fiscal do contrato não realizou pesquisa de preços, mas apenas atualizou valores de cotações levantadas na licitação anterior, um ano antes, aplicando reajuste de 14% sem fundamentação adequada e arbitrariamente somando aos orçamentos das empresas consultadas valores de serviços que não foram por elas cotados. A falha era gritante e não exigiria do Consultor Jurídico nenhum

conhecimento técnico sobre o objeto da licitação para que pudesse apontar aos gestores os vícios existentes no processo licitatório. Porém, ele foi omissivo também em relação a esse ponto.

273. Dessa forma, verifica-se que o Sr. Antônio Freitas Jr. não foi capaz de afastar as irregularidades que lhe foram imputadas. Tampouco descaracterizou o nexo de causalidade entre os pareceres que emitiu e o dano ao erário. Ao contrário do que alega, se os pareceres tivessem apontados os vícios das minutas dos editais dos Pregões 32/2008 e 34/2009 e do 2º Termo Aditivo do Contrato 3/2009, poderiam ter alterado os atos posteriores e seus resultados. Se devidamente alertados, os gestores poderiam ter corrigido os problemas existentes e, assim, evitado o dano ao erário. Se não o fizessem, responderiam sozinhos pelas consequências de seus atos e a responsabilidade do Consultor Jurídico estaria, nesse caso, afastada.

IV.8.3. Conclusão

274. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa do Sr. Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. referentes às omissões e inconsistências dos Pareceres Jurídicos 467/2008 e 191/2010, as quais contribuíram para a ocorrência de dano ao erário oriundo do superfaturamento do Contrato 3/2009 e do 2º aditivo ao mesmo contrato, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

275. Propõe-se, ainda, rejeitar suas razões de justificativa referentes às omissões e inconsistência do Parecer Jurídico 413/2009, na medida em que foram insuficientes para sanear as irregularidades constatadas.

IV.9. Resumo do Exame Técnico

Responsável	Irregularidades / análise da unidade técnica	Proposta de encaminhamento
Alberto Fioravante Sondermann Frega	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Acatar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.6)	Rejeitar as razões de justificativa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Altemir Gregolin	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Rejeitar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
Antônio Chrisostomo de Sousa	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.6)	Rejeitar as razões de justificativa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.8)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.8)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.8)	Rejeitar as alegações de defesa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.8)	Rejeitar as razões de justificativa
Cleberson Cameiro Zavaski	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Rejeitar as razões de justificativa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa

Dirceu Silva Lopes	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Rejeitar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na avaliação de exigências de qualificação técnica das licitantes nos PP 32/2008 e 34/2009 (item IV.5)	Rejeitar as razões de justificativa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.6)	Rejeitar as razões de justificativa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda	Superfaturamento do Contrato 3/2009 (item IV.3)	Rejeitar as alegações de defesa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (itens IV.4.4 a IV.4.6)	Rejeitar as alegações de defesa
José Claudenor Vermohlen	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Rejeitar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Karim Bacha	Falhas de planejamento (item IV.1)	Rejeitar as razões de justificativa
Leandro Balestrin	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Acatar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.6)	Rejeitar as razões de justificativa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Manoel Viana de Sousa	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Rejeitar as alegações de defesa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa
Wilson José da Silva	Restrições ao caráter competitivo do PP 32/2008 (item IV.2)	Rejeitar as alegações de defesa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Rejeitar as razões de justificativa
	Irregularidades na avaliação de exigências de qualificação técnica das licitantes nos PP 32/2008 e 34/2009 (item IV.5)	Rejeitar as razões de justificativa
	Ausência de pesquisa de preços no PP 34/2009 (item IV.6)	Rejeitar as razões de justificativa
Wilson José Rodrigues Abreu	Falhas graves de planejamento (item IV.1)	Acatar as razões de justificativa
	Restrições ao caráter competitivo do PP 34/2009 (item IV.2)	Acatar as razões de justificativa
	Irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 (item IV.4)	Acatar as alegações de defesa
	Realização de pagamentos antecipados (item IV.7)	Rejeitar as razões de justificativa

V – CONCLUSÃO

276. A equipe de auditoria constatou graves irregularidades nos Pregões Presenciais 32/2008 e 34/2009. Restrições ao caráter competitivo dos certames concorreram para a ocorrência de superfaturamento no Contrato 3/2009 e falhas na avaliação de exigências de qualificação técnica das licitantes favoreceram o estaleiro Intech Boating nas duas licitações. Além disso, os gestores do MPA não realizaram pesquisa de preços no PP 34/2009, celebraram aditivos contratuais irregulares, com fuga ao procedimento licitatório, e realizaram pagamentos antecipados por serviços ainda não prestados.

277. Contudo, o vício mais grave está mesmo na origem dos dois pregões. De fato, os responsáveis não foram capazes de justificar o investimento de mais de R\$ 31 milhões em lanchas-patrolha por parte de um órgão que não tem competência para utilizá-las. O argumento de que as

aquisições destinavam-se ao aparelhamento de outros órgãos públicos cai por terra quando se constata que nenhum deles foi consultado antes das licitações, que pouquíssimos (ou nenhum) têm estrutura suficiente para garantir a operação e manutenção das embarcações (ou interesse de utilizá-las no combate à pesca ilegal) e que, a despeito das dificuldades em celebrar parcerias com esses órgãos, a fabricação de novas unidades não foi interrompida.

278. Quando foi a campo, a equipe de auditoria verificou que ao menos 23 das 28 lanchas adquiridas estavam fora de operação e em risco de entrar em processo de sucateamento por falta de uso, conservação e limpeza. Depois de ser alertado quanto aos riscos, o MPA doou a maior parte das lanchas para a Marinha do Brasil. Essa medida, tomada emergencialmente antes que os bens se tornassem inservíveis, confirma o equívoco do projeto desde sua origem. Se o Ministério tivesse alguma utilidade para dar às embarcações, certamente não as teria doado. Mas se elas não lhe eram úteis, por que as comprou?

279. Nesse cenário de graves erros de planejamento, deve ser destacada a responsabilidade da alta administração do órgão, em especial, do ex-ministro Altemir Gregolin, dos secretários-executivos Dirceu Silva Lopes e Cleberson Carneiro Zavaski e dos secretários titulares dos setores que requisitaram as aquisições, José Claudenor Vermohlen e Karim Bacha. O projeto de compra de lanchas-patrolha foi concebido e inteiramente executado na gestão do ex-ministro e de seus auxiliares diretos, desde a aquisição de cinco unidades no âmbito de um projeto-piloto até a emissão da ordem de fabricação das últimas embarcações no último dia de seu mandato. A grande materialidade e a natureza atípica das contratações levam à conclusão de que a decisão das aquisições foi tomada, de fato, pela cúpula do órgão. Assim, a ela deve ser imputada maior responsabilidade pelas irregularidades constatadas.

280. Esses gestores deveriam, inicialmente, saber que o Ministério não tinha competência para usar as lanchas-patrolha e que os órgãos que supostamente deveriam operá-las não haviam sido previamente consultados. Deveriam saber que o projeto-piloto foi lançado sem o suporte de qualquer estudo técnico e que, muito antes da possibilidade de se avaliarem seus resultados, realizou-se nova licitação para a compra de outras 23 embarcações, descaracterizando o objetivo do projeto-piloto, o qual, por definição, visa aferir a eficácia de determinada solução antes de nela se investirem mais recursos. Acima de tudo, deveriam saber que o plano inicial de celebrar parcerias com os órgãos responsáveis pela fiscalização ambiental não havia sido bem sucedido, pois o MPA não era capaz de dar uma destinação às embarcações concluídas e o fabricante era fiel depositário de quase todas elas. Aquelas que não estavam sob os cuidados do estaleiro estavam abandonadas e em risco de sofrer danos graves, em função da falta de uso e conservação. Ainda assim, esses gestores deixaram de ordenar a suspensão da fabricação de novas unidades, complicando ainda mais o problema que o Ministério criou para si mesmo.

281. Um agravante para essa omissão é a constatação de vícios bastante semelhantes aos aqui relatados em outros processos licitatórios durante a gestão do ex-ministro e de seus auxiliares diretos. Os processos de contas da SEAP/PR referentes aos exercícios de 2007 e 2008 (TC 015.802/2008-0 e TC 015.127/2009-0, respectivamente) demonstram que os gestores falharam no planejamento de aquisições de fábricas de gelo (SKIDS tipo *Self Container*), pois licitaram uma quantidade de equipamentos muito superior às necessidades da Administração e à sua capacidade de colocá-los em uso. Apenas uma pequena parcela das fábricas de gelo chegou a ser distribuída, na medida em que a SEAP/PR não foi capaz de definir a destinação da maioria delas, e o fornecedor assumiu a condição de fiel depositário do restante dos aparelhos fabricados como condição para receber o pagamento integral antes da entrega dos bens. Mesmo contando com grande estoque de fábricas de gelo sem destinação definida e ainda sob a guarda do fornecedor, a Secretaria realizou novas licitações e aditou contratos visando à aquisição de novas unidades. Nesses processos, constataram-se, ainda, a adoção indevida do pregão na forma presencial, a limitação na publicidade dos certames e a ocorrência de pagamentos antecipados.

282. Nas representações objeto do TC 007.563/2010-8 e do TC 033.048/2010-0, que avaliaram, respectivamente, a aquisição de caminhões frigoríficos e de máquinas para construção de viveiros de peixe, verificaram-se, novamente, a adoção indevida do pregão presencial e falhas de planejamento, uma vez que o MPA não caracterizou adequadamente a demanda ou a destinação que seria dada aos itens licitados. Em conjunto, todos esses achados evidenciam a ausência de planejamento que caracterizou o mandato do ex-ministro e de seus auxiliares, frequentemente resultando em desperdício de recursos públicos.

283. Conforme análise promovida no item IV desta instrução, as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Altemir Gregolin, Dirceu Silva Lopes, e José Claudenor Vermohlen não foram suficientes para afastar as irregularidades a eles atribuídas. Seus argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito que lhes fora imputado e inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ademais, diante das graves irregularidades tratadas no presente processo e das frequentes falhas de planejamento verificadas, recomenda-se aplicar a esses gestores também a pena prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

284. É importante destacar que as mesmas irregularidades por eles cometidas no PP 32/2008 e que resultaram em dano ao erário foram repetidas também no PP 34/2009, para o qual não se caracterizou ocorrência prejuízo aos cofres públicos. Na medida em que cada licitação corresponde a um fato gerador distinto, propõe-se aplicar aos Srs. Altemir Gregolin, Dirceu Silva Lopes, e José Claudenor Vermohlen, além de multa proporcional ao dano apurado na primeira licitação (art. 57 da Lei 8.443/1992), também a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, referente às irregularidades praticadas no Pregão Presencial 34/2009.

285. Os Srs. Cleberson Carneiro Zavaski e Karim Bacha foram igualmente responsáveis pelas graves falhas de planejamento, conforme análise promovida no item IV.1 desta instrução, porém não respondem pela ocorrência de dano ao erário. Tendo em vista que suas razões de justificativa não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, propõe-se julgar irregulares suas contas e aplicar-lhes, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 19 da Lei 8.443/1992, a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo normativo legal. Propõe-se, ainda, aplicar a esses gestores também a pena prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

286. Diante da análise realizada no item IV.4, propõe-se acolher as alegações de defesa do Sr. Wilson José Rodrigues Abreu referentes às irregularidades na celebração do 2º TA do Contrato 3/2009 e as razões de justificativa relativas às falhas de que tratam os itens IV.1 e IV.2. Todavia, propõe-se rejeitar suas razões de justificativa quanto à realização de pagamentos antecipados (item IV.7), na medida em que não foram capazes de afastar sua responsabilidade, de modo que suas contas devem ser julgadas irregulares e deve ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

287. Propõe-se, ainda, acolher as razões de justificativa dos Srs. Alberto Fioravante Sondermann Frega e Leandro Balestrin relativas às falhas de que trata o item IV.1. Porém, recomenda-se rejeitar suas alegações de defesa e razões justificativas para as demais irregularidades que lhes foram imputadas (itens IV.2, IV.4, IV.6 e IV.7). Os argumentos desses gestores não lograram afastar o débito a eles atribuído e inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

288. Alberto Frega e Leandro Balestrin foram igualmente responsáveis por irregularidades ocorridas no PP 34/2009, no qual não foi identificada a ocorrência de débito. Considerando que essa licitação corresponde a fato gerador distinto daquele oriundo do PP 32/2008, a eles deve ser aplicada também a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

289. Os demais gestores – Antônio Chrisostomo de Sousa, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr., Manoel Viana de Sousa e Wilson José da Silva – respondem por irregularidades ocorridas em ambas as licitações. Consoante análise promovida nos itens IV.2 e IV.4 a IV.8, suas alegações de defesa e razões de justificativa não foram capazes de sanear as irregularidades a eles atribuídas, tampouco de afastar o débito que lhes fora imputado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em função das irregularidades do PP 32/2008, e da multa do art. 58, em razão das falhas ocorridas no PP 34/2009.

290. Em face da análise promovida no item IV.4, propõe-se acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda., no sentido de reduzir para R\$ 628.048,55 o valor do débito relativo ao superfaturamento do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009, conforme memória de cálculo à tabela 6 da p. 35, beneficiando também os demais responsáveis solidários. Contudo, propõe-se rejeitar suas alegações de defesa referentes ao superfaturamento do Contrato 3/2009 (item IV.3), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuídas. Como inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, a empresa deve ser condenada em débito e deve ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

291. Por fim, registre-se que as contas dos Srs. Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119 -54) e Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04), referentes ao exercício de 2010, encontram-se sobrestadas até que seja proferida decisão definitiva no âmbito do presente processo, conforme determinação do Acórdão 49/2014-1ª Câmara.

VI - ENCAMINHAMENTO

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

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’ da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos responsáveis relacionados na tabela abaixo, e condená-los em solidariedade com a empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda. (CNPJ 03.968.900/0001-15) ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor (itens IV.2, IV.3, IV.4 e IV.8).



Responsáveis solidários	CPF/CNPJ	Fato Gerador	Valor original (R\$)	Data da ocorrência
Alberto Fioravante Sondermann Frega	600.576.617-15			
Altemir Gregolin	492.308.169-49			
Antônio Chrisóstomo de Sousa	023.714.133-72			
Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.	353.688.703-10	Superfaturamento do Contrato 3/2009 (itens IV.2, IV.3 e IV.8)	1.033.860,05	05/01/2010 ⁽¹⁾
Dirceu Silva Lopes	276.574.930-20			
Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda.	03.968.900/0001-15			
José Claudenor Vermohlen	001.591.149-77			
Leandro Balestrin	737.632.339-20			
Wilson José da Silva	151.000.901-97			
Alberto Fioravante Sondermann Frega	600.576.617-15			
Altemir Gregolin	492.308.169-49			
Antônio Chrisóstomo de Sousa	023.714.133-72	Superfaturamento do 2º Termo Aditivo do Contrato 3/2009 (item IV.4)	628.048,55	01/07/2010 ⁽²⁾
Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr.	353.688.703-10			
Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda.	03.968.900/0001-15			
José Claudenor Vermohlen	001.591.149-77			
Leandro Balestrin	737.632.339-20			
Manoel Viana de Sousa	946.921.739-04			

(1) Data de quitação do Contrato 3/2009 (TC 017.740/2011-8, peça 37, p. 101)

(2) Data de quitação do 2º Termo Aditivo ao Contrato 3/2009 (TC 017.740/2011-8, peça 37, p. 135)

Valor do débito referente ao Contrato 3/2009 atualizado até 25/2/2014: R\$ 1.631.030,19 (peça 190)

Valor do débito referente ao 2º Termo Aditivo atualizado até 25/2/2014: R\$ 914.693,60 (peça 191)

b) aplicar aos responsáveis relacionados na tabela acima e à empresa Intech Boating Comércio de Embarcações Ltda. (CNPJ 03.968.900/0001-15), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) declarar os Srs. Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119-54), José Claudenor Vermohlen (CPF 001.591.149-77) e Karim Bacha (CPF 601.404.459-00) inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU (item V);

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’ da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210, §2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. Alberto Fioravante Sondermann Frega (CPF 600.576.617-15), Altemir Gregolin (CPF 492.308.169-49), Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Jr. (CPF 353.688.703-10), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119-54), Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), José Claudenor Vermohlen (CPF 001.591.149-77), Karim Bacha (CPF 601.404.459-00), Leandro Balestrin (CPF 737.632.339-20), Manoel Viana de



Sousa (CPF 946.921.739-04), Wilson José da Silva (CPF 151.000.901-97) e Wilson José Rodrigues Abreu (CPF 410.692.857-49) (itens IV.1, IV.2, IV.5, IV.6, IV.7 e IV.8);

e) aplicar aos responsáveis relacionados na alínea acima, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, aos responsáveis e ao Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA);

i) apensar o presente processo à prestação de contas ordinária da Secretaria-Executiva do MPA referente ao exercício de 2010, TC 034.611/2011-8, uma vez que as contas dos Srs. Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), Cleberson Carneiro Zavaski (CPF 023.413.119 -54) e Manoel Viana de Sousa (CPF 946.921.739-04) encontram-se sobrestadas até que seja proferida decisão definitiva no âmbito desta tomada de contas especial, conforme determinação do Acórdão 49/2014-1ª Câmara.

SecexAmbiental/1ª DT, em 25 de fevereiro de 2014.

(assinado eletronicamente)

MARCOS REZENDE DE CAMPOS SOUZA
AUFC - Matrícula 8149-3