

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 029.060/2010-9 [Apenso: TC 013.962/2012-4]

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2009.

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Responsáveis: Agnelo Santos Queiroz Filho (196.676.555-04); B2br Business to Business Informática do Brasil Ltda (01.162.636/0001-00); Dirceu Bras Aparecido Barbano (058.918.758-96); Dirceu Raposo de Mello (006.641.228-50); F.j. Produções Ltda. (02.036.987/0001-20); Jose Agenor Alvares da Silva (130.694.036-20); Lorena Cristiane da Silva (051.459.916-22); Luzia Cristina Contim (030.066.818-00); Maria Amelia Parente Arena (090.549.791-00); Maria Cecilia Martins Brito (472.350.471-00); Maria de Fátima Batista de Lima Carvalho (199.899.973-49); Márcio Antônio Rodrigues (431.397.796-15); Neuza Alves de Avelar Costa (210.058.501-00); Rosenilde Martins Lima Borges (599.302.761-49); Unimix Tecnologia Ltda (37.979.531/0001-88); Walmir Gomes de Sousa (334.034.061-72); Wesley Jose Gadelha Beier (352.027.181-87).

Advogados constituídos nos autos: : Fábio Fontes Estillac Gomez, OAB/DF 34.163, José Raimundo das Virgens Ferreira, OAB/DF 3.761, Pedro das Virgens Ferreira, OAB/DF 15.236, Rodrigo Albuquerque de Victor, OAB/DF 22.050, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546, Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885, Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior, OAB/DF 29.760, André Puppim Macedo, OAB/DF 12004, Tathiana Passoni Reis OAB/DF 31.414, Alexandre Spezia OAB/DF 20.555, Juliana Marques Santana Puppim, OAB/DF 34.005, Sheila Mildes Lopes, OAB/DF 23.917 e outros.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ANVISA EXERCÍCIO 2009. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DOS RESPONSÁVEIS MENCIONADOS NOS ARTS. 10 E 11 DA IN TCU 57/2008. CONTAS JULGADAS IRREGULARES EM RELAÇÃO A ALGUNS GESTORES E REGULARES EM RELAÇÃO A OUTROS. IRREGULARIDADES PRATICADAS POR GESTORES DA ANVISA NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA.

Os preços registrados por entidades e órgãos públicos não podem ser utilizados como parâmetro único para se aferir sobrepreço ou superfaturamento.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, trechos da instrução de mérito elaborada no âmbito da SecexSaúde (peça 266), que contou com a concordância da assessoria daquela unidade instrutiva (peça 267), com os ajustes de forma pertinentes:

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Cuidam os autos de prestação de contas ordinárias da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), referentes ao exercício de 2009. Trata-se na presente instrução da análise das informações apresentadas pela unidade jurisdicionada e pelo controle interno, somadas àquelas obtidas por meio das diligências, inspeção, audiências e citações realizadas no âmbito deste Tribunal.
- 1.2. Dentre as principais falhas verificadas na atuação da Anvisa no ano de 2009 destacaram-se às relacionadas a contratação de aquisição de licenças de *softwares* da Oracle e contratação de empresa para realização de eventos, conforme se verificará no exame técnico desta instrução.

2. RESPONSÁVEIS

- 2.1. Conforme artigos 10 e 11 da Instrução Normativa TCU 57/2008 (IN TCU 57/2008), relaciona-se a seguir os responsáveis pela unidade jurisdicionada no exercício de 2009:

Tabela 1 – Relação de responsáveis da unidade - Exercício de 2009

Nome:	CPF:	Cargo:	Período de gestão:
Dirceu Raposo de Mello	006.641.228-50	Diretor Presidente	1/1/2009 a 31/12/2009
Maria Cecília Martins Brito	472.350.471-00	Diretor Presidente Substituto	1/1/2009 a 1/1/2009
		Diretor	26/3/2009 a 31/12/2009
Dirceu Brás Aparecido Barbano	058.918.758-96	Diretor Presidente Substituto	1/1/2009 a 31/12/2009
José Agenor Álvares da Silva	130.694.036-20	Diretor	1/1/2009 a 31/12/2009
Agnelo Santos Queiroz Filho	196.676.555-04	Diretor	1/1/2009 a 31/12/2009

- 2.2. A responsabilidade dos demais agentes envolvidos nas irregularidades constantes desta instrução, quais sejam: B2BR Business to Business Informática do Brasil Ltda (CNPJ 01.162.636/0001-00); F. J. Produções Ltda. (CNPJ 02.036.987/0001-20 - cuja Razão Social atual é GV2 Produções S/A); Lorena Cristiane da Silva (CPF 051.459.916-22); Luzia Cristina Contim (CPF 030.066.818-00); Maria Amelia Parente Arena (CPF 090.549.791-00); Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (CPF 199.899.973-49); Márcio Antônio Rodrigues (CPF 431.397.796-15); Neuza Alves de Avelar Costa (CPF 210.058.501-00); Rosenilde Martins Lima Borges (CPF 599.302.761-49); Unimix Tecnologia Ltda (CNPJ 37.979.531/0001-88); Walmir Gomes de Sousa (CPF 334.034.061-72); Wesley José Gadelha Beier (CPF 352.027.181-87), para os quais foram atribuídas falhas que não possuem conexão com atos dos agentes relacionados nos artigos 10 e 11 da IN TCU 57/2008 também será apurada nos presentes autos, conforme exame técnico e proposta de encaminhamento da presente instrução.

(....)

5. EXAME TÉCNICO (das falhas que não ensejam a adoção de medidas complementares)**Informações já analisadas nas instruções anteriores que não ensejam a atuação deste TCU**

5.1. O Relatório de Auditoria de Gestão elaborado pela Secretaria Federal de Controle Interno, bem como o Certificado de Auditoria 244026 expedido pela citada Secretaria concluíram pela regularidade com ressalvas do responsável durante a gestão examinada.

5.2. Com base no Relatório de Auditoria 244026, os principais fatos que impactaram de forma relevante a gestão da unidade examinada, foram:

a) falhas nos controles de aceitação de justificativas e ausência de planejamento prévio das viagens (análise constante nos parágrafos 8.1.1-8.1.14 da instrução inicial – peça 11, p. 50-51);

b) ausência de estudos técnicos que comprovem o baixo risco das alterações pós-registro de medicamentos anuídas pela Instrução Normativa 06/2009 (análise constante nos parágrafos 8.2.1-8.2.14 da instrução inicial [peça 11, p. 51-53] e nos parágrafos 14-28 da instrução de análise da diligência [peça 205]);

c) deficiência dos controles internos relativos às Autorizações de Funcionamento de Empresa (AFE), (análise constante nos parágrafos 8.3.1-8.3.17 da instrução inicial [peça 11, p. 53-55] e parágrafos 29-45 da instrução de análise da diligência [peça 205]);

d) deficiências no processo de planejamento de aquisições de licenças de uso de software, instalação e suporte técnico, devido à ausência de pesquisa de preços praticados por outros órgãos públicos, ocasionando a elaboração de um orçamento superestimado e, conseqüentemente, compras em valores acima daqueles obtidos em outros pregões (análise constante nos parágrafos 8.4.1-8.4.30 da instrução inicial [peça 11, p. 55-58; peça 12, p. 1] e parágrafos 46-92 da instrução de análise da diligência [peça 205] e capítulos **Error! Reference source not found.6** e **Error! Reference source not found.7** desta instrução);

e) sobrepreço na contratação dos serviços de organização de eventos e serviços correlacionados - Pregão 32/2008 (análise constante nos parágrafos 8.5.1-8.5.26 da instrução inicial [peça 12, p. 1-4], relatório de fiscalização relativo à inspeção realizada [peça 82] e nos capítulos **Error! Reference source not found.8** e **Error! Reference source not found.9** desta instrução);

f) contratação de serviços de filmagem e edição a preços maiores que os praticados no mercado, bem como pagamento a maior do serviço devido a adoção de unidade de medida diversa da prevista no Termo de Referência do Pregão 32/2008 (análise constante nos parágrafos 8.6.-8.6.17 da instrução inicial [peça 12, p. 4-5], relatório de fiscalização relativo à inspeção realizada [peça 82] e nos capítulos **Error! Reference source not found.8** e **Error! Reference source not found.9** desta instrução);

g) cerceamento da competitividade no Pregão Eletrônico 14/2009 para contratação de serviço de *Help Desk* (análise constante nos parágrafos 8.7.1-8.7.36 da instrução inicial [peça 12, p. 6-9] e parágrafos 96-118 da instrução de análise de diligência [peça 205]);

h) contratação de serviço terceirizado com exigência de qualificação superior à necessária para o desempenho das funções propostas, com conseqüente aumento de despesa (análise constante nos parágrafos 8.8.1-8.8.24 da instrução inicial [peça 12, p. 10-12] e parágrafos 119-140 da instrução de análise de diligência [peça 205]);

i) ausência do Princípio da Impessoalidade na denominação das Diretorias da Anvisa (análise constante nos parágrafos 8.9.1-8.9.11 da instrução inicial [peça 12, p. 12-13] e parágrafos 141-147 da instrução de análise de diligência [peça 205]).

5.3. Além dessas constatações, foi apresentada, nos parágrafos 6.1-6.18 da instrução inicial (peça 11, p. 46-48), análise acerca de cumprimento das metas previstas para os indicadores estabelecidos para o Programa 1289 – Vigilância e Prevenção de Riscos Decorrentes da Produção e do Consumo de Bens e Serviços – no ano de 2009.

5.4. Conforme se observa no Certificado de Auditoria, presente às páginas 30-32 peça 11, apenas as impropriedades apresentadas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 0 desta instrução resultaram na proposição de regularidade com ressalva nas contas do Sr. Dirceu Raposo de Mello, Diretor-Presidente (alíneas “a” e “b”), e dos demais membros da Diretoria Colegiada da Anvisa (alínea “c”), visto que a deficiência relativas aos controles internos objeto da ressalva deve ser atribuída a todos os integrantes da diretoria colegiada.

5.5. No Certificado de Auditoria foi feito, ainda, esclarecimento acerca da impossibilidade de identificação, por parte daquele órgão de controle interno, denexo de causalidade entre os fatos apontados e a conduta dos referidos agentes, razão pela qual as demais constatações realizadas não foram imputadas a responsável específico.

5.6. Nas instruções anteriores que compõem este processo de contas identificaram-se impropriedades cujo alcance ou gravidade não ensejarem a responsabilização dos agentes envolvidos, entretanto poderiam subsidiar ações deste Tribunal no sentido de evitar que se repetissem no âmbito da Anvisa.

5.7. Essas ações estariam restritas a expedição de comunicação acerca da ocorrência de falhas, recomendações e determinações, com proposta para que essas medidas fossem incluídas quando da elaboração da presente proposta de mérito e para as quais os parágrafos a seguir se prestam a reanálises em face ao conjunto de informações obtidas desde então.

5.8. Quanto às propostas de determinações direcionadas à Anvisa acerca de falhas identificadas nas gestão referente ano exercício de 2009, foram:

a) informe, em seu próximo Relatório de Gestão, as efetivas providências adotadas pela agência reguladora com relação à atuação de empresas que exerceram ou exercem suas atividades com AFE vencidas e não renovadas, no intuito de evitar as falhas identificadas pelo Controle Interno, referentes à constatação 4.2.3.2 (parágrafo 45 desta instrução);

b) apresente, em seu próximo Relatório de Gestão, análise crítica da aplicação dos recursos da Ação 20AB, contemplando informações sobre o alcance dos resultados (e respectivas causas e consequências desses resultados), de forma mais qualitativa, e não apenas sob a ótica da execução financeira.

5.9. Considerando o longo prazo transcorrido desde a ocorrência das falhas que deram subsídios às propostas de determinações transcritas e, principalmente, em decorrência das alterações de normativos relativos ao conteúdo das prestações de contas, entende-se que as propostas acima podem ser dispensadas, visto que o atual contexto difere daquele observado em 2009.

5.10. Foram propostos, ainda, os seguintes textos de recomendações a serem incorporados quando da elaboração da presente proposta de mérito:

167. Já para as constatações 3.2.1.5 e 4.2.2.4, bem como referente à fragilidade na mensuração da ação orçamentária 20AB (parágrafos 153 a 158), entendeu-se conveniente propor à Anvisa, por ocasião do julgamento do mérito, as seguintes recomendações:

a) que aprimore seus métodos para a quantificação da real necessidade de serviços a serem contratados, bem como estabeleça ferramentas de controle para identificar as discrepâncias entre o estimado e o realizado, a fim de que possam ser tomadas atitudes corretivas tempestivamente;

b) que disponibilize, em seu sítio eletrônico, além da publicação em Diário Oficial da União, informações relacionadas às ações críticas que envolvem medicamentos;

c) que aprimore os mecanismos de acompanhamento da aplicação dos recursos da Ação 20AB, uma vez que a ação foi mantida no Plano Plurianual 2012-2015 (integrante da Iniciativa 02QE do Objetivo 0714 do Programa 2015 – Aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde), aprovado pela Lei 12.593/2012.

5.11. Quanto às propostas das medidas acima transcritas, deve-se observar que a própria Anvisa já prestou informações à Controladoria-Geral da União (CGU) acerca de mudanças que seriam implementadas em função das constatações realizadas pela controladoria. Com relação ao Pregão 11/2011, por exemplo, que motivou a proposta transcrita na alínea “a” do parágrafo anterior, a entidade reconheceu as falhas apontadas e informou que realizaria novo procedimento licitatório, com base nas orientações da CGU, visando substituir o contrato ora existente.

5.12. Estando a unidade jurisdicionada ciente das falhas em comento, e considerando que o instituto da recomendação não possui caráter punitivo ou coercitivo, considera-se inócuas a expedição de recomendações acerca das falhas, entendendo-se dispensável sua incorporação na proposta de mérito da presente instrução.

5.13. Quanto à expedição de comunicado à unidade jurisdicionada acerca de impropriedades observadas na gestão de 2009, por meio do instrumento “dar ciência”, verificou-se nas instruções anteriores as seguintes propostas a serem registradas na instrução de mérito:

166. Também por ocasião da proposta de mérito, conclui-se apropriado, no que se refere às constatações 2.1.1.1 e 3.1.1.1, dar ciência à Anvisa:

a) acerca da necessidade de adoção de procedimentos com vistas ao atendimento das recomendações da CGU relativas à emissão de passagens sem a antecedência mínima de dez dias, o que está em desacordo ao preceituado no art. 2º, inc. I, da Portaria-MP 98/2003;

b) sobre a seguinte impropriedade: o Termo de Referência que fundamentou o Pregão 31/2008 não apresentava a metodologia utilizada para a definição da quantidade de postos de trabalho e para a definição das qualificações mínimas necessárias para preenchê-los, o que afronta o disposto no art. 15, § 7º, inc. II, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 15, inc. V, e o art. 16, inc. III, ambos da IN-MP 2/2008.

5.14. Assim como em relação ao exposto com relação às propostas de determinações e recomendações, entende-se que a pertinência das comunicações acima transcritas resta prejudicada em função do longo tempo transcorrido e pelo fato de a Anvisa já ter tido conhecimento da existência das impropriedades por meio do próprio relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União referente ao exercício de 2009. Ademais, tratando-se da comunicação de fatos específicos cujos efeitos já se encontram consolidados (o Pregão 31/2008), eventual alerta acerca do certame perde seu objeto.

5.15. Dessa forma, entende-se que as propostas de determinações, de recomendações e de “dar ciência” não sejam incorporadas à presente instrução de mérito, visto que não se pode assegurar que existam efeitos ou que esses estejam adequados à realidade vivenciada pela unidade jurisdicionada no momento em que se dê o julgamento do mérito destas contas.

5.16. Com isso, com exceção falhas relacionadas nas alíneas “d”, “e” e “f” do parágrafo 0 (que serão tratadas nos capítulos seguintes), entende-se pertinentes e suficientes as recomendações expedidas pela CGU para as demais alíneas do mencionado parágrafo, dispensando a adoção de medidas complementares por parte deste Tribunal.

2. A instrução de mérito da unidade técnica menciona falhas relativas à aquisição de bens e serviços de TI pela Anvisa, em especial, em relação ao orçamento elaborado para balizar o julgamento do Pregão Eletrônico SRP 52/2009, o qual não utilizou como base os preços praticados em outros órgãos/entidades da Administração Pública. De acordo com a unidade técnica (peça 266, fls. 9 a 12):

6.2. Essa omissão teria originado pesquisa de preços contendo valores superestimados, uma vez que os preços de alguns itens dessa estimativa de custos estariam acima dos preços registrados para os mesmos produtos em outros pregões realizados pela Administração Pública.

6.3. A tabela a seguir resume o objeto da licitação em comento:

Tabela 2 – Objetos do Pregão Eletrônico SRP52/2009 Anvisa

Lote	Item	Qtd	Descrição	Orçamento unitário (R\$)	Garantia
I	1.1	17P	<i>Enterprise Edition</i>	180.000,00	24 meses
	1.2	16P	<i>Real Application Clusters</i>	88.000,00	
	1.3	24P	<i>Partitioning</i>	44.000,00	
	1.4	21P	<i>Diagnostics Pack</i>	19.000,00	
	1.5	21P	<i>Tuning Pack</i>	19.000,00	
Lote	Item	Qtd	Descrição	Orçamento unitário (R\$)	Garantia
II	2.1	16P	<i>WebLogic Suite</i>	170.000,00	24 meses
	2.2	16P	<i>SOA Suite for Oracle Middleware</i>	220.000,00	
	2.3	16P	<i>Management Pack for WebLogic</i>	36.000,00	
	2.4	16P	<i>Management Pack Plus for SOA</i>	57.000,00	
	2.5	20U	<i>Business Process Analysis Suite</i>	40.000,00	

Fonte: Tópico 14 do Termo de Referência do Pregão 52/2009 Anvisa (fls. 205 a 220 do vol. II do Processo 25351.671309/2009-23)

6.4. A estimativa de preços utilizada para elaboração do orçamento do Pregão Eletrônico SRP 52/2009, foi baseada em cotações fornecidas por quatro empresas privadas, a saber: Unimix Tecnologia Ltda., Casa do Software S.A., En-Sof Consultoria e Informática Ltda. e CTIS Tecnologia S.A.

6.5. Segundo levantamento da CGU, não foram pesquisados preços registrados em atas de registro de preço de outros órgãos e entidades da Administração contemporâneos ao procedimento licitatório, tais como: Pregão 70/2009, do Tribunal de Contas da União; Pregão 09/2009, do Centro Tecnológico de Informática do Ministério da Saúde; Pregão 136/2009, do Tribunal Superior do Trabalho; e Pregão 21/2009, da Secretaria de Estado da Gestão Administrativa do Estado do Acre (peça 10, p. 14). As atas dos referidos pregões podem ser consultadas no portal Comprasnet.

6.6. Importa ressaltar que os responsáveis pela elaboração do Termo de Referência tinham conhecimento do Pregão 09/2009 do Ministério da Saúde, uma vez que o tópico 5.4 do Termo de Referência (TR) do Pregão 52/2009 da Anvisa fazia referência ao procedimento licitatório do Ministério da Saúde. Essa observação também foi identificada pelo Controle Interno, conforme Relatório Anual de Contas (peça 10, p. 18).

Tabela 5 - Diferenças entre o custo estimado dos itens presente nos TR da Anvisa e do MS

CUSTO ESTIMADO DOS ITENS COINCIDENTES					
Item	Anvisa Pregão SRP 52/09		CTI – MS Pregão 09/09		Diferença a maior do orçamento da Anvisa
	Qtd	Custo estimado unitário (R\$)	Qtd	Custo estimado unitário (R\$)	
1.1	17P	180.000,00	64P	150.179,69	19,86%
1.2	16P	88.000,00	56P	72.718,25	21,02%
1.3	24P	44.000,00	56P	36.359,25	21,01%
1.4	21P	19.000,00	64P	11.066,06	71,70%
1.5	21P	19.000,00	64P	11.066,06	71,70%
2.1	16P	170.000,00	8P	142.275,39	19,49%

Fonte: Comprasnet

6.7. Além disso, a própria Anvisa reconhece falhas relativas ao certame em foco, uma vez que alegou em resposta à constatação da Controladoria-Geral da União que nas futuras aquisições irá “procurar identificar outros contratos, na esfera pública, com objetos semelhantes aos demandados” (peça 10, p. 17).

6.8. Nas instruções anteriores considerou-se, portanto, que os dispositivos da Lei 8.666/1993 não foram observados, como o art. 15, inc. V, o qual prescreve que as compras, sempre que possível, “deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”.

6.9. Também serve de critério para constatação em comento o item 10 do Voto Conductor do Acórdão 3.516/2007-TCU-1ª Câmara (anterior ao procedimento licitatório ora examinado), que reforça o dever do administrador em realizar a estimativa dos preços também no âmbito da Administração Pública para os produtos a serem adquiridos.

6.10. Considerou-se ainda o que pontua o Sumário do Acórdão 1.108/2007-TCU-Plenário, “não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados (...)”.

6.11. A tabela 6 a seguir ilustra como os preços estimados dos itens do Pregão 52/2009 da Anvisa, tópico 14 do Termo de Referência, encontravam-se acima dos preços pagos por outros órgãos/entidades da Administração Pública pelos mesmos itens:

Tabela 6 - Comparação entre o custo estimado pela Anvisa e os preços registrados em outros Pregões que continham os mesmos produtos/serviços

ORÇAMENTO	PREÇOS REGISTRADOS EM OUTROS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS			
Anvisa ¹	Centro Tecnológico de Informática do	Tribunal de Contas da União ²	Tribunal Superior do Trabalho ²	Secretaria de Estado da Gestão

		UGASG 253002		Ministério da Saúde ¹		UGASG 30001		UGASG 80001		Administrativa – Estado do Acre ²	
		Termo de Referência - Pregão SRP 52/09		Pregão 09/09 (20/08/2009)		Pregão SRP 70/09 (24/11/2009)		Pregão SRP 136/09 (09/12/2009)		Pregão SRP 21/09 (12/08/2009)	
Lote	Item	Qtd	Custo estimado unitário (R\$)	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)
I	1.1	17P	180.000,00	64P	101.500,00 ³	24P	116.851,00 ⁹	41P	133.443,00 ¹³	20P	133.589,00 ¹⁶
	1.2	16P	88.000,00	56P	49.500,00 ⁴	16P	56.579,00 ¹⁰			20P	64.703,00 ¹⁷
	1.3	24P	44.000,00	56P	24.525,00 ⁵					20P	32.586,00 ¹⁸
	1.4	21P	19.000,00	64P	9.250,00 ⁶	32P	8.607,00 ¹¹	51P	12.800,00 ¹⁴		
	1.5	21P	19.000,00	64P	9.250,00 ⁷	32P	8.607,00 ¹²	51P	12.800,00 ¹⁵		
II	2.1	16P	170.000,00	8P	95.787,50 ⁸					10P	127.250,00 ¹⁹
	2.2	16P	220.000,00							4P	163.391,00 ²⁰

Fonte: Termo de Referência do Pregão 52/2009 Anvisa e Comprasnet

Legenda:

³ Item 3 do Pregão 09/09

⁶ Item 5 do Pregão 09/09

⁹ Item 3 do Pregão 70/09

¹² Item 6 do Pregão 70/09

¹⁵ Item 3 do Pregão 136/09

¹⁸ Item 6 do Pregão 21/09

¹ Suporte técnico de 24 meses

⁴ Item 4 do Pregão 09/09

⁷ Item 6 do Pregão 09/09

¹⁰ Item 4 do Pregão 70/09

¹³ Item 1 do Pregão 136/09

¹⁶ Item 3 do Pregão 21/09

¹⁹ Item 30 do Pregão 21/09

² Suporte técnico de 12 meses

⁵ Item 7 do Pregão 09/09

⁸ Item 1 do Pregão 09/09

¹¹ Item 5 do Pregão 70/09

¹⁴ Item 2 do Pregão 136/09

¹⁷ Item 4 do Pregão 21/09

²⁰ Item 44 do Pregão 21/09

6.12. Verifica-se, por exemplo, que os itens 1.4 e 1.5 apresentavam como custo de referência um valor superior ao dobro do preço registrado em outras licitações públicas, evidenciando que, caso a agência reguladora tivesse utilizado tais valores na formação do custo estimado dos itens a serem licitados, obteria valores mais vantajosos.

6.13. Embora a agência tenha conseguido, por ocasião da abertura do pregão, obter propostas mais vantajosas se comparadas com o custo estimado de cada item, verifica-se, contudo, que tais valores ainda estavam acima dos preços registrados nos outros pregões apresentados.

6.14. Mesmo adotando o critério mais conservador, conforme recomenda a jurisprudência deste Tribunal, observa-se que os valores dos itens licitados no Pregão 52/2009 da Anvisa superam em muito os maiores valores para idênticos objetos presentes nos pregões que serviram de base para o cálculo do superfaturamento em comento:

Tabela 7 – Valores utilizados para cálculo do superfaturamento

				Resultado do Pregão SRP 52/09		Valores mais elevados de cada item, constantes da tabela 6		
Lote	Item	Quantidade adquirida	Contrato	Valor unitário registrado (R\$)	Valor total (R\$)	Valor unitário registrado (R\$)	Valor total (R\$)	Superfaturamento (R\$)
I	1.1	13P	04/2010 B2BR	162.594,73	2.113.731,49	133.589,00	1.736.657,00	377.074,49
I	1.2	16P	12/2010 B2BR	82.952,46	1.327.239,36	64.703,00	1.035.248,00	291.991,36
I	1.3	24P	04/2010 B2BR	40.838,12	980.114,88	32.586,00	782.064,00	198.050,88
I	1.4	21P	04/2010 B2BR	17.755,70	372.869,70	12.800,00	268.800,00	104.069,70

I	1.5	21P	04/2010 B2BR	17.755,70	372.869,70	12.800,00	268.800,00	104.069,70
II	2.1	16P	05/2010 Unimix	169.428,20	2.710.851,20	127.250,00	2.036.000,00	674.851,20
					7.877.676,33		6.127.569,00	1.750.107,33

6.15. Outros critérios técnicos relativos à metodologia utilizada no comparativo dos valores que subsidiaram o superfaturamento em comento encontram-se registrados nos parágrafos 82-83 da instrução que propôs a citação dos responsáveis (peça 205).

6.16. As considerações realizadas na instrução supracitada conduziram para realização de citação na forma apresentada na tabela a seguir:

Tabela 8 - Cálculo do superfaturamento dos itens adquiridos com sobrepreço pela Anvisa com base no Pregão 52/2009

Contrato	Produtos	Responsáveis	Superfaturamento (R\$)
04/2010	Lote I – Item 1.1	Lorena Cristiane Silva Abdo (CPF 051.459.916-22) ¹	377.074,49
	Lote I – Item 1.3		198.050,88
	Lote I – Item 1.4	Luzia Cristina Contim (CPF 030.066.818-00) ² B2BR - <i>Business to Business</i> Informática do Brasil Ltda. (CNPJ 01.162.636/0001-00)	104.069,70
	Lote I – Item 1.5		104.069,70
12/2010	Lote I – Item 1.2		291.991,36
Subtotal			1.075.256,13
05/2010	Lote II – Item 2.1	Lorena Cristiane Silva Abdo (CPF 051.459.916-22) ¹ Luzia Cristina Contim (CPF 030.066.818-00) ² Unimix Tecnologia Ltda. (CNPJ 37.979.531/0001-88)	674.851,20
Subtotal			674.851,20
TOTAL			1.750.107,33

¹ Analista Administrativa, Coordenadora de Contratação Pública da entidade.

² Comissionada, Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira da entidade.

3. A unidade técnica, por seu turno, promoveu a citação válida dos responsáveis mencionados na tabela acima pelos débitos ali discriminados, cujas respostas e respectivas análises encontram-se adiante.

4. Relativamente aos valores apurados na tabela 8 acima, a unidade técnica promoveu o devido ajuste dos valores nela especificados ao acolher o argumento trazido nas alegações de defesa, apresentado sr^a. Lorena Cristiane da Silva, gestora da Anvisa, no sentido de que os preços utilizados pela unidade técnica para fins de aferição de possível superfaturamento no pregão da Anvisa, ora sob análise, não estavam adequados, porquanto se referiam a contratação de software com garantia de 12 meses e não de 24 meses, como se deu no Pregão SRP 52/2009 da Anvisa.

4.1 Nesse ponto, considerando que a prática de mercado consiste na cobrança do percentual de 22% por ano de manutenção incidente sobre o preço do contrato, percentual este devidamente comprovado em outras contratações do gênero, o auditor instrutor promoveu o abate de 22% nos maiores preços utilizados como paradigma para o cálculo do superfaturamento, conforme tabela 7 transcrita acima, e acrescentou o percentual de 44%, correspondente ao período de garantia de dois anos, gerando as tabelas abaixo mencionadas (tabela 11, referente à empresa B2BR, e tabela 12, relativa à empresa Unimix):

Tabela 11 – Valor do débito reajustado

Anvisa						Outros pregões			Valor total referência para garantia de 2 anos ⁴ (R\$)	Superfaturamento Total ⁵ (R\$)
Lote	Item	Quant. adquirida	Contrato	Valor unitário registrado (R\$)	Valor total pago pela Anvisa (R\$)	Valor unitário registrado ¹ (R\$)	Valor unitário sem garantia ² (R\$)	Valor unitário com garantia de 2 anos ³ (R\$)		
I	1.1	13P	04/2010 - B2BR	162.594,73	2.113.731,49	133.589,00	109.499,18	157.678,82	2.049.824,66	63.906,83
I	1.2	16P	12/2010 - B2BR	82.952,46	1.327.239,36	64.703,00	53.035,25	76.370,75	1.221.932,07	105.307,29
Anvisa						Outros pregões			Valor total referência para garantia de 2 anos ⁴ (R\$)	Superfaturamento Total ⁵ (R\$)
Lote	Item	Quant. adquirida	Contrato	Valor unitário registrado (R\$)	Valor total pago pela Anvisa (R\$)	Valor unitário registrado ¹ (R\$)	Valor unitário sem garantia ² (R\$)	Valor unitário com garantia de 2 anos ³ (R\$)		
I	1.3	24P	04/2010 - B2BR	40.838,12	980.114,88	32.586,00	26.709,84	38.462,16	923.091,93	57.022,95
I	1.4	21P	04/2010 - B2BR	17.755,70	372.869,70	12.800,00	10.491,80	15.108,20	317.272,13	55.597,57
I	1.5	21P	04/2010 - B2BR	17.755,70	372.869,70	12.800,00	10.491,80	15.108,20	317.272,13	55.597,57
					5.166.825,13				4.829.392,92	337.432,21

¹Valores mais elevados de cada item, constantes da tabela 6, cujas referências induíram garantia de 12 meses.

²Corresponde ao valor estimado da licença que serviu de base para elaboração do valor unitário registrado, ou seja, "Valor unitário sem garantia" + 22% do "Valor unitário sem garantia" = "Valor unitário registrado".

³"Valor unitário sem garantia" + 22% referente à garantia do primeiro ano + 22% referente à garantia do segundo ano.

⁴"Valor total referência para garantia de 2 anos" = "Valor unitário com garantia de 2 anos" x "Quant. adquirida".

⁵"Superfaturamento Total" = "Valor total pago pela Anvisa" - "Valor total referência para garantia de 2 anos".

Tabela 12 – Valor do débito reajustado

Anvisa						Outros pregões			Valor total referência para garantia de 2 anos ⁴ Item (R\$)	Superfaturamento Total ⁵ Quant. adquirida (R\$)
Lote	Item	Quant. adquirida	Contrato	Valor unitário registrado (R\$)	Valor total pago pela Anvisa (R\$)	Valor unitário registrado ¹ (R\$)	Valor unitário sem garantia ² (R\$)	Valor unitário com garantia de 2 anos ³ (R\$)		
II	2.1	16P	05/2010 - Unimix	169.428,20	2.710.851,20	127.250,00	104.303,28	150.196,72	2.403.147,54	307.703,66
										307.703,66

¹Valores mais elevados de cada item, constantes da tabela 6, cujas referências induíram garantia de 12 meses.

²Corresponde ao valor estimado da licença que serviu de base para elaboração do valor unitário registrado, ou seja, "Valor unitário sem garantia" + 22% do "Valor unitário sem garantia" = "Valor unitário registrado".

³"Valor unitário sem garantia" + 22% referente à garantia do primeiro ano + 22% referente à garantia do segundo ano.

⁴"Valor total referência para garantia de 2 anos" = "Valor unitário com garantia de 2 anos" x "Quant. adquirida".

⁵"Superfaturamento Total" = "Valor total pago pela Anvisa" - "Valor total referência para garantia de 2 anos".

5. Quanto à defesa apresentada pela empresa B2BR Business to Business Informática do Brasil Ltda e sua respectiva análise, transcrevo os principais trechos da instrução de mérito que tratou do assunto (peça 266, fls. 12 a 18):

6.18. Nas alegações de defesa da empresa (peça 253) é alegado que os valores praticados no pregão em discussão eram similares aos vigentes no mercado para a comercialização do serviço de licenças de uso, conforme pode ser verificado comparando-se os valores adjudicados com os valores dos Pregões 21/2011 do Inep e 39/2010 do INPI, que objetivaram a contratação de serviço similar, na mesma modalidade licitatória, diferindo apenas o prazo de contratação de suporte.

6.19. A defendente ressaltou que o certame da Anvisa não garantia a aquisição dos produtos, e os valores consignados eram válidos por doze meses, estando sujeitos a variações cambiais/custos durante sua vigência. Ademais, a defendente seria apenas revendedora de produtos e soluções tecnológicas de informática, sujeitando-

se, portanto, às diretrizes e políticas comerciais praticadas pelo fabricante dos produtos e soluções que comercializa. Logo, os preços praticados junto à Anvisa foram aqueles determinados pelo fabricante.

6.20. No Pregão 09/2009 do Datasus, realizado na modalidade eletrônica a fim de propiciar maior negociação entre os licitantes, aduziu que foram obedecidas as determinações da *Oracle* de utilizar valores diferenciados. Esse certame também teria sido marcado pela negociação acirrada entre a defendente e o pregoeiro.

6.21. Apontou como ponto importante o fato de a demanda do Datasus ser diferenciada da Anvisa, pois seria necessária a regularização de seu ambiente tecnológico, tanto que até a comercialização dos produtos foi procedida de maneira diferenciada quando comparada com os demais certames licitatórios.

(...)

6.29. Quanto às informações apresentadas em resposta à citação realizada verifica-se que, em linhas gerais, a empresa afirma a existência de compatibilidade de preços do Pregão SRP 52/09 com os praticados no mercado utilizando-se de informações retiradas de outros dois pregões, um do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e outro do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), realizados nos anos posteriores ao Pregão da Anvisa em análise.

6.30. Com base nas informações obtidas no site do Comprasnet, foi possível elaborar a seguinte tabela comparativa dos resultados dos pregões citados pela empresa em sua análise:

Tabela 10 – Comparativo de preços praticados na SRP 52/09 da Anvisa e outros citados pela defendente

Produtos adquiridos	Anvisa		Valor utilizado com referência para superfaturamento (R\$) ¹	INEP (Uasg 153978)			INPI (Uasg 183038)		
	Pregão SRP 52/09			Ata de Registro de Preços 21/2011 ² (22/9/2011)			SRP 39/2010 ³ (9/9/2011)		
	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)		Qtd	Valor unitário registrado (R\$)	Menor valor ofertado pela B2BR (R\$)	Qtd	Valor unitário registrado (R\$)	Menor valor ofertado pela B2BR (R\$)
<i>Enterprise Edition</i>	17	162.594,73	133.589,00	72	133.498,50	136.814,00	12	132.950,00	143.775,19
<i>Real Application Clusters</i>	16	82.952,46	64.703,00	88	64.599,70	66.365,00	12	64.675,00	72.464,75
<i>Partitioning</i>	24	40.838,12	32.586,00	40	32.299,00	33.693,00	12	32.330,00	35.548,89
<i>Diagnostics Pack</i>	21	17.755,70	12.800,00	40	14.059,60	15.315,00	12	14.058,00	15.933,67
<i>Tuning Pack</i>	21	17.755,70	12.800,00	40	14.059,60	15.315,00	12	14.058,00	15.933,67

¹ Valores mais elevados de cada item (R\$), conforme tabela 6

² A Ata de Registro de Preços 21/2011 do INEP (peça 253, p. 6-23) continha, além dos Softwares, diversos serviços relacionados a área de informática (lotes 2 e 4), tendo sido declarada vencedora de todos os lotes a empresa Ação Informática Brasil Ltda.

³ O Pregão SRP 39/2010 (peça 253, p. 24-57) incluía instalação e garantia técnica dos produtos nos preços, tendo sido todos os itens adjudicados para empresa CTIS Tecnologia S.A.

6.31. Em que pese o prazo do suporte ter sido alegado pela empresa em sua defesa, observa-se que as informações dos pregões apresentadas pela empresa guardam grande similitude com os maiores preços praticados nos certames utilizados como referência, corroborando assim o conservadorismo da pesquisa realizada.

6.32. Deve-se destacar ainda que as referências apresentadas pela empresa estão em patamares consideravelmente superiores ao Pregão 09/09 do Centro Tecnológico de Informática do Ministério da Saúde (Tabela 6), que – como o Pregão da Anvisa – estipulava o prazo de garantia em 24 meses.

6.33. Ademais os Pregões do Inep e do Inpi, utilizados na defesa da empresa, foram realizados em anos posteriores ao pregão da Anvisa em análise, e portanto seus patamares – pelo menos em tese – estariam submetidos a variação de preços para maior devido a variações inflacionárias; e ainda assim são inferiores ao Pregão SRP 52/09 Anvisa, conforme se pode observar na Tabela 10 anterior.

6.34. Assim, se utilizadas apenas as referências que subsidiaram a defesa da empresa, ter-se-ia um valor débito ainda superior ao constante na Tabela 7, o que no caso não se proporá em respeito ao princípio do conservadorismo já comentado.

6.35. Verifica-se, ainda, que não deve prosperar a alegação de que o certame da Anvisa, por tratar-se de registro de preços, diferenciava-se por não garantir a aquisição dos produtos e porque os valores consignados deveriam ser válidos por doze meses – estando sujeitos a variações cambiais e custos durante sua vigência –, visto que a mesma modalidade de licitação foi adotada nos pregões do INEP e do INPI (citados na defesa da empresa), bem como naqueles utilizados para cálculo do superfaturamento apresentado na Tabela 6.

6.36. Quanto à utilização do Pregão 09/2009 do Datasus para elaboração de convicção acerca da existência de superfaturamento, Tabela 6, a empresa alega que especificidades do pregão citado levaram a determinações da *Oracle* de utilizar valores diferenciados.

6.37. No entanto, importa frisar que mesmo que prevalecesse da defesa da empresa, e fosse realizada a exclusão do Pregão 9/2009 da cesta de preços de referência utilizada para fins de cálculo de superfaturamento, em nada se alteraria o valor de débito calculado, visto que nenhum dos valores do referido pregão foi utilizado para composição do valor de débito (em função do respeito ao princípio do conservadorismo).

6.38. Cabe reforçar, ainda, que as circunstâncias relativas ao mercado, à época na licitação em comento, conforme parágrafos **Error! Reference source not found.**6.22-**Error! Reference source not found.**6.28 desta instrução, levavam a suspeitas sobre a existência de cartelização de empresas fornecedoras de softwares da *Oracle*, devendo-se considerar, como uma possível causa dos valores dos produtos licitados, a hipótese de as empresas terem se utilizado do maior poder de imposição de preços no âmbito do certame da Anvisa em análise.

6.39. De todo o exposto, conclui-se que a empresa utilizou-se de falhas relativas à fixação dos valores máximos admitidos pela Anvisa para obter lucro desmesurado a custas do erário, configurando enriquecimento ilícito no faturamento dos produtos fornecidos.

(...)

Conclusão

6.54. Propõe-se, portanto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas pela empresa e a consequente imputação do débito no valor de R\$ 337.432,21 (conforme detalhamento constante na tabela 11 desta instrução) à empresa B2BR - *Business To Business* Informática do Brasil Ltda., CNPJ 01.162.636/0001-00, por ter ofertado proposta em procedimento licitatório com patamares injustificadamente superiores aos maiores valores praticados em certames semelhantes, o que culminou em contratação antieconômica, contrariando o que determina o art. 3º da Lei 8.666/1993, originando o superfaturamento constatado nos Contratos 4/2010 e 12/2010.

6. Quanto à defesa apresentada pela empresa Unimix Tecnologia Ltda e sua respectiva análise, transcrevo os principais trechos da instrução de mérito que tratou do assunto (peça 266, fls. 18 a 22):

6.56. Segundo a defendente, em suas alegações de defesa (peça 244), a *Oracle* do Brasil Sistemas S.A. distribuiria periodicamente aos seus parceiros comerciais (devidamente credenciados), uma lista de preços de seus produtos que, segundo ela, é uma lista de preços mundial, adaptados às particularidades de moeda e variações cambiais, podendo haver a liberação de várias listas dentro de um mesmo ano fiscal.

6.57. Disse que todos os parceiros – que possuem uma margem de revenda, embutida nesse preço, advindo do seu nível de parceria junto ao fabricante – devem respeitar as condições de preços vigentes em cada lista e utilizar a mais nova versão disponível. Esses preços seriam líquidos de impostos, ou seja, não possuiriam qualquer taxa ou imposto embutido, uma vez que a lista é mundial, o que impede a determinação prévia das cargas tributárias de cada região.

6.58. Assim, para qualquer tipo de cotação, a defendente ponderou que devem ser aplicados os impostos e taxas pertinentes a cada unidade da federação em questão sobre os referidos preços constantes nessa lista. E, no caso em tela, teriam sido aplicados impostos relacionados nas alíneas a seguir (que incluem os impostos e taxas da nota fiscal da Unimix Tecnologia concomitantemente com os impostos e taxas da *Oracle*, por se tratar de uma bitributação, pois há uma operação de venda da *Oracle* para o parceiro Unimix e desse para o órgão contratante):

a) na nota fiscal da Unimix incidem 11,45% de impostos sobre o preço da proposta final (11,45%, referente aos impostos que são retidos na fonte e mais os impostos constantes na nota fiscal emitida pela *Oracle* contra a Unimix, da ordem de 8,24%);

b) o percentual de impostos incidentes sobre a nota fiscal da *Oracle* é por ela definido e repassado integralmente.

6.59. Assim, o valor de R\$ 140.797,44 de cada processador sem impostos (referente ao valor unitário de cada produto, R\$ 97.776,00, adicionado do valor para suporte de dois anos, R\$ 43.021,44) subiria para R\$ 173.281,74, após a aplicação dos impostos. Esses valores seriam inferiores aos preços de lista verificados à época e, portanto, não poderia configurar-se sobrepreço.

6.60. As diferenças de preços verificadas nos demais certames licitatórios, segundo alegações da defendente, poderiam ter sido influenciados pelos diversos fatores inerentes à atividade, como variação cambial, tributos, descontos e estratégia comercial.

6.61. A própria defendente descartou que a variação cambial poderia ter causado esse impacto tão significativo nos valores praticados no âmbito do Pregão da Anvisa, pois os certames comparados foram realizados em um período de quatro meses; então as alterações ocorridas em função apenas desse fator não seriam tão significantes.

6.62. Já os tributos poderiam ter um impacto maior, pois, conforme a defesa, cada unidade da federação tem regras próprias e pode contar com políticas públicas (estaduais ou municipais) normatizando alíquotas diferenciadas.

6.63. Na questão atinente aos descontos, a defendente esclareceu que o ano fiscal da *Oracle* (1/6 a 31/5) é dividido em trimestres, e a fim de que sejam estabelecidas cotas e metas de desempenho para os parceiros em todo mundo, ao final de cada trimestre podem ser lançadas campanhas promocionais visando ao atingimento de metas de vendas, o que se refletiria nos preços das vendas realizadas nesses períodos, inclusive nas licitações públicas.

6.64. Asseverou que o histórico do cliente também se refletiria na concessão dos descontos (fidelidade à marca, volume de compras realizado no passado, volume de compras do edital, por item e global, adimplência, limite orçamentário, uso de registro de preços).

6.65. Foi alegado, ainda, que em casos de Sistema de Registro de Preços os valores dos produtos *Oracle* comumente ficam abaixo da lista de preços mundial do fabricante, pois se vislumbra uma oportunidade comercial, uma vez que pode haver adesões subsequentes, com mais celeridade e, por conseguinte, possam ser cumpridas mais facilmente as metas de vendas trimestrais.

6.66. Assim, aduziu que é possível a obtenção de descontos ao órgão que confecciona o Registro de Preços. Também poderiam ser concedidos descontos sobre o preço da lista para os órgãos que aderirem à ata nos casos em que foram verificados descontos no pregão originário, a fim de permitir que a licitante vencedora cumpra com os mesmos preços.

6.67. Afirmou, também, que a estratégia comercial é uma prática particular de cada parceiro *Oracle*. Poderia-se definir um nível adicional de descontos por parte do parceiro, concedidos em detrimento de sua margem operacional, independentemente de ter sido concedido qualquer desconto pelo fabricante. Assim, para caracterizar um sobrepreço, deveriam ser levados em consideração esses quatro itens, e não apenas os preços.

6.68. No caso do Pregão 52/2009 da Anvisa, a empresa registrou que não houve por parte da *Oracle* nenhum desconto, pois não se encontrava em época de fechamento de trimestre e a possibilidade de adesão à Ata foi proibida pelo próprio contratante no Edital de Licitação, em função do disposto no subitem 2.13.11 que dispõe: “Os quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços serão exclusivos para uso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e suas coordenações, não sendo aceita a utilização da Ata por outro órgão ou entidade da Administração”.

6.69. Pelos motivos expostos, a empresa solicitou a reconsideração quanto à alegação de prática de superfaturamento no Edital 52/2009 da Anvisa.

6.70. Em suma, podemos verificar que a defesa apresentada busca afastar o sobrepreço calculado a partir da tese que os comparativos realizados com outros certames poderiam apresentar vieses em função das variáveis, em especial, referentes à:

c) impostos e variação cambial;

d) período da realização da compra (em função de descontos periódicos previstos na política da *Oracle*).

6.71. Quanto à composição dos impostos, observa-se que o comparativo realizado (que justificou a citação), não restou prejudicado, pois os preços utilizados como referência são preços finais pagos pela administração, ou seja, todos já estariam com todos os impostos incluídos.

6.72. Quanto à diferença de alíquotas dos impostos estaduais e municipais, salienta-se que, dos quatro pregões utilizados no comparativo, três são de Brasília – mesma cidade da realização do pregão da Anvisa em análise.

6.73. O quarto pregão utilizado como referência é do estado do Acre, e justamente esse apresenta valores mais altos que os demais, ou seja, caso esses valores fossem retirados do comparativo (o que seria a consequência da adoção da argumentação da empresa) os valores de seu próprio débito seriam majorados significativamente, ou seja, a presença desse certame na cesta de valores utilizada como referência de preços apenas reafirma o conservadorismo adotado pelo TCU e na análise desta instrução.

6.74. Outro ponto da defesa seria referente ao fato de o ano fiscal da *Oracle* ser fixado de 1º de junho a 31 de maio, e de ao final de cada trimestre ser esperado que a empresa adote a prática de lançar campanhas promocionais visando o alcance de metas de vendas, o que refletiria nos preços das vendas realizadas nesses períodos.

6.75. A esse respeito, cumpre destacar que o pregão da Anvisa data de 30/12/2009, justamente no final do segundo trimestre do ano fiscal da *Oracle*. Dessa forma, na hipótese de ter havido campanha promocional, essa deveria servir de fator redutor dos preços licitados, mas, ao contrário, o que se verificou foi a majoração de preços no caso em análise.

6.76. Ademais, a data de realização do pregão da Anvisa foi em período muito próximo das datas de realização dos certames utilizados para o comparativo de preços: Pregão 09/09 (20/08/2009), Pregão SRP 70/09 (24/11/2009), Pregão SRP 136/09 (09/12/2009), Pregão SRP 21/09 (12/08/2009), não havendo suporte, assim, para o argumento da empresa.

6.77. A proximidade de datas dos pregões comparados também fragiliza o argumento da empresa acerca de possível impacto referente à variação cambial nos valores licitados.

6.78. A defendente afirmou, ainda, que em casos de Sistema de Registro de Preços em que se permite a adesão de outros órgãos públicos os valores dos produtos *Oracle* tendem a ficar abaixo da lista de preços mundial do fabricante, pois se vislumbraria uma oportunidade comercial, uma vez que pode haver adesões subsequentes.

6.79. Sem entrar no mérito acerca da existência dessa prática de mercado, não se entende razoável admitir a enorme diferença verificada no comparativo apresentado na Tabela 6, visto que para o caso em análise é provável que a demanda no setor público seja pouco afetada pelos preços do mercado, ou seja, não é prática difundida na administração fixar seus quantitativos de compras em razão de promoções de produtos no mercado.

6.80. Assim, poucos benefícios teria a fornecedora ao baixar de forma substancial seus preços a fim de atrair a demanda de órgãos públicos por seus softwares, não prosperando as alegações da defendente acerca da existência de vieses significativos relativos à prática de mercado que poderia desqualificar as referências obtidas para o comparativo de preços.

6.81. Cabe reforçar ainda que as circunstâncias relativas ao mercado, à época na licitação em comento, conforme parágrafos **Error! Reference source not found.6.22-Error! Reference source not found.6.28** desta instrução, levavam a suspeitas sobre a existência de cartelização de empresas fornecedoras de softwares da Oracle, devendo-se considerar, como uma possível causa dos valores dos produtos licitados, a

hipótese de as empresas terem se utilizado do maior poder de imposição de preços no âmbito do certame da Anvisa em análise.

6.82. Do exposto, da mesma forma como se deu na análise da resposta da empresa B2BR, conclui-se que a empresa Unimix Tecnologia Ltda. utilizou das falhas relativas à fixação dos valores máximos admitidos pela Anvisa para obter lucro desmesurado a custas do erário, configurando enriquecimento ilícito no faturamento dos produtos fornecidos.

(...)

6.87. Por meio do Ofício 0361/2013-TCU/SecexSaúde (peça 213) a responsável foi citada, como Coordenadora de Contratação Pública da Anvisa, em virtude de ter dado andamento ao Pregão 52/2009, deixando de supervisionar a devida e correta realização da pesquisa de mercado, que culminou em contratação antieconômica, gerando superfaturamento nos Contratos 04/2010, 05/2010 e 12/2010.

7. No que atine à defesa apresentada pela sr^a. Lorena Cristiane da Silva, citada, como Coordenadora de Contratação Pública da Anvisa, em virtude de ter dado andamento ao Pregão 52/2009, deixando de supervisionar a devida e correta realização da pesquisa de mercado, que culminou em contratação antieconômica, gerando superfaturamento nos Contratos 04/2010, 05/2010 e 12/2010, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pela interessada (peça 266, fls 24 a 28):

6.105. Quanto ao questionamento da gestora em relação ao fato de ter sido ouvida acerca das falhas a ela imputadas apenas após as análises deste Tribunal, afirmando ter sido “surpreendida”, cumpre ressaltar que a atuação do TCU não é vinculada à análise da unidade jurisdicionada ou à da Controladoria-Geral da União.

6.106. Esclarece-se que a gestora foi chamada aos autos em função da informação obtida por meio de diligência realizada (peça 11, p. 41-58 e peça 12, p. 1-15), que visou colher a identificação dos agentes responsáveis pelas constatações apresentadas pela CGU.

6.107. Frise-se que, com a realização da citação, cuja análise se presta a presente instrução, restou cumprida a garantia do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido verificados quaisquer prejuízos à defendente.

6.108. Quanto às informações prestadas pela gestora acerca dos esclarecimentos dos fatos, cabe inicialmente registrar que as análises já realizadas em função das respostas das empresas contratadas reforçam o entendimento sobre a existência de sobrepreço das propostas utilizadas pelas empresas nas aquisições de software em foco.

6.109. Também se conclui que a origem desse sobrepreço se deu em função de falhas na pesquisa de preços que não considerou outras fontes além dos orçamentos obtidos por meio de solicitação a empresas do ramo.

6.110. Quanto às falhas relativas à realização de pesquisas de preços, em especial as referentes à não consideração dos preços praticados no âmbito da administração, frise-se que existe farta jurisprudência deste Tribunal que repudia tal prática, a qual muitas vezes é a origem de sobrepreços tratados em processos nesta Corte, cabendo a transcrição de trechos do relatório que subsidiou o Acórdão 1.121/2010-TCU-Plenário:

A irregularidade constatada contraria vasta jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que na fase de planejamento da licitação, a fim de estimar as despesas advindas das contratações, o órgão/entidade deve balizar-se nos preços praticados no âmbito da Administração Pública em atenção ao comando inserto no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 3.516/2007 - 1ª Câmara; Acórdão 157/2008 - Plenário; Acórdão 556/2008 - 1ª Câmara; Acórdão 1.559/2008 - 2ª Câmara).

Contrariamente ao comando legal, ao entendimento jurisprudencial e à melhor doutrina, de forma inescusável, o levantamento de preços foi realizado pela CGRL por meio da solicitação de cotações a um número reduzido de empresas, muito embora os gestores dispusessem de diversas ferramentas de pesquisas a fim de efetuar estimativas de preços praticados no âmbito da Administração Pública,

a exemplo da internet, que possibilita a verificação de atas de pregões, licitações, registros de preços, de sorte a averiguar os valores pactuados nas contratações realizadas por outros órgãos.

Outra ferramenta acessível é o Sistema de Preços Praticados - SISPP, integrante do Sistema de Administração de Serviços Gerais - SIASG do Governo Federal, por meio do qual se observam os preços contratados para diversos tipos de produtos, inclusive da natureza dos que foram licitados. Assim, repise-se que a omissão por parte dos gestores restou injustificável.

6.111. Em suma, pelo contexto dos fatos analisados, forma-se convicção de que as empresas se aproveitaram de falhas do certame para praticarem preços abusivos – conforme já foi apresentado na análise das defesas apresentadas pelas empresas contratadas –, tendo sido a principal dessas falhas a relativa à não consideração de valores referentes a outros certames contemporâneos ao da Anvisa e cujos objetos diferiam apenas nos quantitativos contratados.

6.112. No entanto, para imputação de débito à responsável é preciso a configuração do nexo de causalidade e da culpabilidade da agente, no caso em tela, da Coordenadora de Contratação Pública da Anvisa, a Sra. Lorena Cristiane da Silva.

6.113. A esse respeito, resta necessário admitir que a defesa da agente, bem como as especificidades dos produtos licitados, fornecem elementos que a eximem da responsabilidade direta pela ocorrência dos fatos.

6.114. A gestora atesta que a Gerência-Geral de Gestão da Tecnologia da Informação (GGTIN), que seria a área especializada no objeto licitado (a participação da área especializada está em consonância com as deliberações do TCU e da legislação aplicável), foi a responsável pela elaboração do Termo de Referência, e anexou ao TR três orçamentos que compuseram o processo licitatório.

6.115. Tratando-se de objeto cuja compra não é rotineira numa entidade como a Anvisa e que as especificidades do objeto exigem conhecimento específico do assunto e da estrutura relativa ao parque tecnológico da entidade, considera-se desarrazoado exigir que a gestora em foco refutasse as informações prestadas pela área técnica.

6.116. Observa-se que no caso em tela foram solicitadas pesquisas de sete fornecedores, tendo sido obtidas quatro respostas, o que traria ao processo aparente conformidade a uma gestora com as atribuições do cargo que ocupava.

6.117. Poder-se-ia, sim, exigir da gestora uma análise acerca do procedimento adotado para elaboração da pesquisa de preços que não considerou os preços praticados pela administração pública. No entanto, reconhece-se que o fato de a Lei 8.666/93, art. 15, V, dispor que os preços praticados no âmbito da administração deverão ser utilizados para balizar a contratação “sempre que possível” fornece fértil terreno para justificativas acerca dos motivos para a não realização de pesquisa em especial em função das dificuldades estruturais e fáticas relativas à rotina das unidades contratantes.

6.118. Convém mencionar que no comparativo de preços para o cálculo do sobrepreço (Tabela 6) foram utilizados os valores praticados no Pregão SRP 70/09 (TC 006.364/2009-5) deste Tribunal de Contas da União, em dissonância com o alegado pela defendente no parágrafo 6.100.

6.119. Em que pese no Pregão do TCU terem sido praticados valores substancialmente inferiores aos do pregão da Anvisa, assiste razão à gestora acerca da similitude da condução do processo licitatório de ambos os certames em comento, dado que, pela análise do processo TC 006.364/2009-5, constata-se que a pesquisa de preços, de fato, se restringiu aos valores obtidos junto a fornecedoras, não havendo nos autos documentação que ateste a realização, ou sequer a tentativa de realização, de pesquisa junto a outros órgão e entidades da administração, omissão essa que constituiu o cerne do motivo da realização de citação da gestora.

6.120. Reconhece-se, ainda, que a não realização de pesquisa no âmbito da administração decorre de atos que percorrem uma longa cadeia de responsáveis de diversas unidades que atuam no processo licitatório, ao final da qual pode ter predominado a cultura ou rotina de a unidade de não realizar a pesquisa junto a outros órgãos da administração pública (frise-se que idêntico problema foi identificado na contratação de empresa de realização de eventos que se tratará em capítulo próprio desta instrução – capítulo 8).

6.121. Assim, poder-se-ia defender tese – restrita ao caso específico em análise – de que a gestora não atuou de forma diferenciada em relação ao certame em foco e tampouco teria atuado de forma comissiva para a

não realização da pesquisa junto à administração (o que pode ser interpretado como ausência de indícios de conduta dolosa por parte da agente).

6.122. No caso em análise, os fatos levam a entender que a rotina e procedimentos da entidade (frise-se: que não estava estritamente adequada com as disposições legais) propiciaram o andamento do processo sem a pesquisa junto à administração, entendendo-se, portanto, desarrazoado imputar à gestora a responsabilidade pelo débito originado pelo certame que se seguiu, no valor total de R\$ 1.750.107,33 (Tabela 6), o qual, após ajustes desta Unidade Técnica a partir das defesas apresentadas, ficou reduzido a R\$ 645.135,87 (tabelas 11 e 12).

6.123. Seria defensável admitir a responsabilidade da coordenadora pela não implementação de procedimentos e de rotinas que visassem o exato e estrito cumprimento do que dispõe o art. 15, inciso V da Lei 8.666/93, assunto que difere dos termos da citação realizada à gestora.

6.124. Conforme já se destacou, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido da necessidade do cumprimento do disposto no artigo 15, da Lei 8.666/93, porém se verifica que mesmo no caso do Acórdão 1.121/2010-TCU-Plenário (com trecho transcrito no parágrafo 0, que reconheceu a existência das falhas nas pesquisas de preços) não foram imputadas medidas punitivas ao responsável pela pesquisa de preço.

6.125. Mesmo que o julgamento se faça com consideração de todas as variáveis específicas de cada caso sob análise, cumpre registrar que o entendimento a que chegou o Acórdão 1.121/2010-TCU-Plenário parece predominar neste TCU, dadas as escassas deliberações que estabeleceram punições por atos relativos à pesquisa de preços, conforme pesquisas na base de jurisprudência deste Tribunal.

6.126. Também cabe considerar que a existência de um número limitado de empresas no mercado que fornecem o produto adquirido pela Anvisa e a suspeita de existência de conluio entre essas à época da realização do certame (assunto destacado nos parágrafos **Error! Reference source not found.6.40-Error! Reference source not found.6.53** desta instrução), expõe o gestor, em especial aqueles que atuam fora da área técnica especializada, no caso em tecnologia da informação, a riscos de práticas abusivas por parte dessas empresas, sem que o gestor tenha a exata noção acerca da existência desses riscos.

6.127. Mesmo que não se considere como de grande relevância para a análise da responsabilidade da agente, assiste razão à defendente quando afirma que na análise de sua culpabilidade deve ser considerado o fato de ela ter sido afastada do cargo antes da conclusão da fase interna do processo licitatório (a participação da defendente como Coordenadora foi até o envio dos autos à Procuradoria Federal junto à Anvisa, em 2/12/2009), tendo sido exonerada a pedido em 14/12/2009. Assim, a gestora não teria participado de todas as etapas do processo em que se poderia realizar revisões acerca da regularidade dos atos até então praticados.

6.128. Conclui-se, portanto, que os argumentos da defesa em análise não desconfiguram o superfaturamento apresentado na Tabela 6, porém apresentam elementos que afastam a culpabilidade da agente em comento pelo débito calculado, em consonância ao exposto ao longo desta análise.

6.129. Resta necessário considerar ainda que, mesmo que sua posição hierárquica proporcionasse à agente o poder para intervir e evitar o consentimento do futuro superfaturamento, que veio a se concretizar, as circunstâncias levam a supor pela inexistência de má-fé por parte da servidora e no processo não estavam presentes indícios que a fizessem duvidar da lisura dos atos praticados pelas áreas técnicas que participaram do processo.

6.130. De todo o exposto, entende-se que as alegações de defesa podem ser acatadas parcialmente, visto que não desconfiguraram a existência da irregularidade, mas eximem a servidora de culpa por sua ocorrência.

6.131. Quanto à parte da defesa da gestora que intenta desqualificar o cálculo do superfaturamento, entendem-se cabíveis algumas considerações, visto que afetam a defesa dos demais responsáveis citados:

a) os preços praticados pelo Datasus, utilizados para formar a convicção acerca da existência de superfaturamento, não foram utilizados no cálculo do superfaturamento, pelo fato desse ter prezado pelo princípio do conservadorismo (adotada que foi a maior das referências obtidas). Assim, os questionamentos da gestora acerca da impossibilidade de utilização desse pregão em virtude de suas especificidades carecem de sentido;

b) os valores de todos os itens licitados no Pregão 52/2009 são superiores à maior das referências obtidas (Tabelas 6 e 7). Dessa forma, não merece prosperar a alegação da gestora no sentido que os valores do pregão da Anvisa terem sido inferiores aos da “média unitária” das referências que deveriam ser utilizadas para o cálculo do débito (em verdade a gestora considerou nesse cálculo os valores relativos às pesquisas de preços realizada na fase interna da licitação da Anvisa, referências essas consideradas inadequadas por não abrangerem os valores praticados no âmbito da administração);

c) o único pregão utilizado para fixação do valor do débito fora da cidade de Brasília foi o Pregão SRP 21/09 realizado no estado do Acre que, conforme se verifica na Tabela 6, corresponde aos maiores valores utilizados no cálculo do débito, ou seja, caso prevalecesse a alegação da gestora no sentido que o preço de mercado de determinado produto deve ser restrito ao da praça pesquisada, ter-se-ia a majoração do débito calculado;

d) os pregões utilizados para comparativo são de datas próximas ao realizado pela Anvisa (assunto já tratado na análise da defesa da empresa Unimix). Assim, não deve ser acatada a alegação de que a data de realização desse certame traria viés ao comparativo realizado;

e) mesmo considerando outros contratos celebrados pela *Oracle* com outros órgãos da administração pública contemporâneos ao Pregão 52/2009, fica constatado que os preços licitados pela Anvisa estão superiores aos praticados no mercado (como se verificou, por exemplo, nos casos dos pregões utilizados pela empresa B2BR em sua defesa, resumidos na Tabela 10). Assim, desmonta-se a tese levantada de que variações a maior verificadas no pregão da Anvisa se mostram plausíveis e plenamente saudáveis em ambientes de livre competição.

(...)

Conclusão

6.135. Propõe-se, portanto, a aceitação das alegações de defesa da responsável Lorena Cristiane da Silva, em virtude de eximirem a então Coordenadora de culpa pela ocorrência da irregularidade relacionada ao superfaturamento de dos Contratos 5/2010, 4/2010 e 12/2010.

8. No que atine à defesa apresentada pela sr^a. Luzia Cristina Contim, citada, como Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira da Anvisa, em virtude de ter deixado de supervisionar a devida e correta realização da pesquisa de mercado, que culminou em contratação antieconômica, gerando superfaturamento nos Contratos 04/2010, 05/2010 e 12/2010, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pela interessada (peça 266, fls 30 e 31):

6.150. Observa-se que a defesa da Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, a Sra Luzia Cristina Contim, fundamenta-se em pontos semelhantes ao da Sra. Lorena Cristiane da Silva, podendo-se aproveitar para a análise os entendimentos expostos nos parágrafos 6.105-6.134 anteriores, em especial:

e) a Gerência-Geral de Gestão da Tecnologia da Informação (GGTI), que seria a área especializada no objeto licitado, participou do processo tendo sido responsável pela elaboração do Termo de Referência e dos orçamentos que compuseram o processo licitatório;

f) o objeto não se configura como de compra rotineira da Anvisa e suas especificidades exigem conhecimento técnico do assunto e da estrutura relativa ao parque tecnológico da entidade, conhecimentos esses que impedem que a gestora em foco refutasse de pronto as informações prestadas pela área técnica;

g) foram associadas ao processo licitatório quatro pesquisas realizadas junto a fornecedores dos produtos licitados, o que traria ao processo aparente conformidade a uma gestora com as atribuições do cargo que ocupava a Sra. Luzia Cristina Contim;

h) quanto ao fato de não se ter considerado os preços praticados pela administração pública, reconhece-se que o fato de a Lei 8.666/93, art. 15, V, ao dispor que os preços praticados no âmbito da administração deverão ser utilizados para balizar a contratação “sempre que possível” torna menos rígida a necessidade da realização dessa pesquisa;

i) a responsabilidade pela não realização de pesquisa no âmbito da administração decorre de atos que percorrem uma longa cadeia de responsáveis de diversas unidades técnicas que atuam no processo licitatório, sendo a responsabilidade por falhas neste processo de difícil imputação;

j) da leitura dos fatos é razoável supor que não houve má-fé por parte das agentes chamadas em citação em função de não terem atuado de forma diferenciada em relação ao certame em análise;

k) pela existência de outras constatações semelhantes, verifica-se que a rotina e procedimentos da entidade não estava estritamente adequados com a disposição legal relativa à realização de pesquisa junto a administração, podendo-se até admitir sua responsabilidade pela não implementação de procedimentos e rotinas que visassem o exato e estrito cumprimento do que dispõe o art. 15, inciso V da Lei 8.666/93, porém desarrazoada seria a imputação do débito originado pelo contratação em foco;

l) na base de jurisprudência do TCU, relativa a casos semelhantes ao em análise, parecem predominar deliberações que eximem de punições os aos agentes responsável por falhas nas pesquisas de preços, considerando-se assim frágil a tentativa de imputar débito aos superiores por terem permitido andamento em processo com pesquisa de preços que não abrangeu a administração pública;

m) a existência de um número limitado de empresas no mercado que fornecem o produto adquirido pela Anvisa e a suspeita de existência de conluio entre essas à época da realização do certame, expõe o gestor, em especial aqueles que atuam fora da área técnica especializada em tecnologia da informação, a riscos de práticas abusivas por parte dessas empresas, sem que os gestores tenham a exata noção da existência e da dimensão desses riscos.

6.151. Conclui-se, portanto, que defesa em foco não desconfigura o sobrepreço praticado pela licitante vencedora, mas apresenta elementos que afastam a culpabilidade da agente em comento.

6.152. Cumpre destacar, também, que na análise referente à citação da Lorena Cristiane da Silva (parágrafos 0-**Error! Reference source not found.**6.134 desta instrução), concluiu-se que – com exceção da omissão da pesquisa junto a administração pública – não foram verificados outras falhas na condução do processo de aquisição e que a omissão citada não era, à época, restrita aos certames conduzidos pela Anvisa, sendo esses pontos válidos também à análise da resposta da Sra. Luzia Cristina Contim.

6.153. Assim, considera-se que, mesmo que sua posição hierárquica proporcionasse à agente o poder para intervir para evitar o consentimento do futuro superfaturamento objeto desta análise, as circunstâncias levam a supor pela inexistência de má-fé por parte da servidora.

6.154. Ademais, entende-se que no processo não estavam presentes suspeitas ou indícios que a fizessem duvidar da lisura dos atos praticados até então pelas áreas técnicas responsáveis, não sendo razoável exigir da gestora, que à época era a titular da Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, a verificação da consistência de todos os dados de uma contratação, especialmente no que diz respeito às especificidades de estudos de viabilidade econômica e composição de preços.

6.155. De todo o exposto, entende-se que as alegações de defesa apresentadas pela responsável podem ser acatadas, visto que não desconfiguram a existência das irregularidades constatadas, mas eximem a Sra. Luzia Cristina Contim da culpa por sua ocorrência.

Conclusão

6.156. Propõe-se, portanto, a aceitação das alegações de defesa da responsável Luzia Cristina Contim, em virtude de eximirem a então Gerente-Geral de culpa pela ocorrência da irregularidade relacionada ao superfaturamento de dos Contratos 5/2010, 4/2010 e 12/2010.

9. Ao concluir a análise das falhas relativas à aquisição de software, bem como das condutas dos responsáveis que ensejaram sua responsabilização ou o afastamento de eventual responsabilidade na perpetração das falhas mencionadas, a unidade propõe a imputação de débito apenas às empresas contratadas, afastando a responsabilidade dos agentes públicos. Para tanto, utiliza por fundamento o novo entendimento desta Corte arremado nos Acórdãos 946/2013-TCU-Plenário e 3.062/2013-TCU-Plenário, em que restou assente a possibilidade de imputação de débito apenas a terceiro que tenha dado causa a prejuízo ao Erário, sem que seja necessária a constatação de responsabilidade solidária de agente da administração pública.

10. A unidade técnica aponta também irregularidades relacionadas à contratação e execução de contrato de eventos, conforme indicado pelo órgão de controle interno. Considerando a necessidade de obtenção de informações complementares acerca dessa contratação, foi realizada inspeção, autorizada por meio do despacho de 23/4/2012, da SecexSaúde, que se deteve na obtenção de informações e na análise do Pregão 32/2008. A respeito desse pregão, transcrevo trechos da instrução de mérito da unidade técnica (peça 266, fl. 33):

8.2. O objeto do Pregão 32/2008, realizado pelo sistema de registro de preços, foi a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de organização de eventos, serviços correlacionados e suporte, nas ações de concepção, planejamento e coordenação de eventos promovidos pela Anvisa e/ou com a participação da Agência.

8.3. Destaca-se que o Pregão 32/2008, cuja sessão foi realizada no dia 1/12/2008, teve dezenove licitantes que ofertaram propostas para o objeto do certame, porém quatorze foram desclassificados em função de essas propostas terem sido consideradas inexequíveis ou em desconformidade com o Termo de Referência.

8.4. Sagrou-se vencedora do certame a empresa F. J. Produções Ltda., CNPJ 02.036.987/0001-20 (ênfatiza-se que atualmente sua Razão Social é GV2 Produções S/A), à qual foi adjudicado o objeto licitado. Ao todo, foram firmados 32 contratos com a empresa vencedora, cuja liquidação atingiu o valor total de R\$ 4.168.402,21, segundo consultas realizadas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi).

8.5. Cada contrato tinha por objeto a realização de vários eventos, e cada evento relaciona inúmeros itens de serviços; os 32 contratos firmados com a empresa F. J. Produções abrangeram aproximadamente 150 eventos (peça 9, p. 19).

11. As principais falhas detectadas em relação ao certame sob apreço foram:

a) deficiência na cotação dos valores a serem contratados, em razão de que o Setor de Compras, Gerência de Logística (Gelog) da Anvisa, tomou por base apenas três cotações obtidas junto a empresas privadas, sem proceder à pesquisa de valores registrados em atas de registro de preço de outros órgãos e entidades da Administração, contemporâneos ao procedimento licitatório;

b) constatação da prática denominada “jogo de planilhas”, em razão de que no formato utilizado pelo Pregão SRP 32/2008, as licitantes apresentariam propostas contendo o valor para cada um das centenas de itens constantes no Termo de Referência do Edital, porém nenhuma estimativa de quantitativos foi realizada, de sorte que o preço discriminado representa o valor unitário; assim, para se identificar a melhor proposta, ainda conforme as regras estipuladas para o pregão sob análise, bastava somar os valores unitários e multiplicar pela totalidade de eventos que, no caso da Anvisa, foi previsto em 260; nesse modelo de registro de preço, em que ausente as estimativa de quantitativos, tendo os itens o mesmo peso para fins de julgamento do valor final da proposta, existe alta probabilidade de as licitantes postularem valores elevados para itens que, sabidamente, são utilizados com maior frequência na realização de eventos, reduzindo-se o valor final da proposta por meio da oferta de menores valores, ou mesmo inexequíveis, para itens pouco utilizados em eventos, prática conhecida como “jogo de planilhas”. Conforme constatação da unidade técnica (peça 266, fls 34 e 35):

8.15. Verificou-se que a confrontação dos serviços adquiridos para os 84 eventos fiscalizados com a planilha de custos apresentada pela empresa vencedora do certame (peça 38, p. 1-7) ilustra, de forma bastante clara, a prática do “jogo de planilhas”, uma vez que os serviços mais demandados, que correspondem a aproximadamente 58% dos valores contratados (R\$1.741.050,20), são justamente aqueles que não apresentaram redução entre o valor limite que a Anvisa propunha-se a pagar (peça 34) e a planilha de custos da F. J. Produções Ltda. (peça 38), vencedora do certame, como se visualiza na Tabela 15 a seguir:

Tabela 15 - Serviços mais demandados em relação ao total de serviços contratados fiscalizados

Item	Código	Especificação do serviço	Proporção de contratação em relação ao total (%)
I	1	Assessoria prévia	4,2

	2.1	Hospedagem - Hotéis categoria 3 e 4 estrelas	15,1
	3.9	Serviços especializados - Coordenador geral	1,8
	3.42	Serviços especializados - Recepcionista português	1,6
	3.51	Serviços especializados - Serviço de filmagem	2,2
	4.1	Equipamentos/Material de Consumo/Outros – Amplificador	0,9
	4.8	Equipamentos/Material de Consumo/Outros - Caixa acústica 400W com base para tripé com 2 vias	0,6
Item	Código	Especificação do serviço	Proporção de contratação em relação ao total (%)
I	4.16	Equipamentos/Material de Consumo/Outros – Computador <i>Pentium</i> tecnologia <i>hyper trading</i>	1,0
	4.48	Equipamentos/Material de Consumo/Outros - Monitor LCD de tela plana 17"	1,4
	4.62	Equipamentos/Material de Consumo/Outros - Projetor de multimídia 3000 <i>ansi lumens</i>	2,0
	5 e 6	Alimentação (*)	20,7
II	13.16	Montagem e instalação - Cadeira fixa sem braço	5,0
	13.37	Montagem e instalação - Praticável ou tablado	1,1
Total			57,7

(*) Apenas o serviço "Máquina de café com saída de água quente e contadores de dosagem" teve proposta abaixo do preço máximo fixado pela Anvisa, porém, não houve nenhuma contratação desse item nos contratos examinados.

8.16. O “jogo de planilhas” manifesta-se mais nitidamente ao se compararem os serviços de maior complexidade, porém pouco contratados, cujos preços eram menores do que os serviços menos complexos (peça 38, p. 1-7).

8.17. O serviço de Recepcionista - Português no Distrito Federal (código 3.42), por exemplo, foi registrado a R\$ 115,00, enquanto que o de Recepcionista Trilíngue (código 3.41) ficou em R\$ 52,00. A diferença nos preços registrados desses serviços é maior para as demais unidades da federação, que obtiveram os valores de R\$ 120,00 e R\$ 25,00, respectivamente.

8.18. Para se possuir domínio em três idiomas, como define o Termo de Referência (item 4.3.41, peça 33, p. 6), entende-se necessário qualificação que reflete um custo mais elevado para o serviço. Destaca-se que a empresa F. J. recebeu R\$ 48.800,00 com serviços de Recepcionista - Português (DF e outras UF), mas não houve contratações de Recepcionista Trilíngue.

8.19. A incongruência dos preços do serviço de Recepcionista foi mencionada pela própria Unidade de Promoção de Eventos da Anvisa (Unipe), conforme Nota Técnica de 12/12/2008 (peça 40, p.1), assinada por Maria Amélia Parente Arena, chefe da Unipe. Entretanto, causa estranheza não ter havido desdobramentos diante de tal observação.

8.20. Constatou-se peculiaridade semelhante no preço do serviço de Secretária (códigos 3.47, 3.48 e 3.49), fixado em R\$ 20,00 tanto para Trilíngue, Bilíngue ou Português.

8.21. No subitem Montagem e Instalações também se constatou a prática descrita. A Cadeira Fixa Sem Braço de Plástico (código 13.16) foi registrada a R\$ 15,67, tanto para o DF como para as demais unidades da federação, enquanto a Cadeira Giratória com Braço Estofada (código 13.15) e a Cadeira Fixa com Braço Estofada (código 13.14) ficaram por R\$ 5,00 e R\$ 10,00, respectivamente. Ou seja, o artigo mais complexo (Cadeira Giratória Estofada) foi licitado por um preço três vezes menor que o artigo mais simples (Cadeira Fixa de Plástico).

8.22. Novamente, destaca-se que a empresa F. J. recebeu R\$ 150.397,42 por serviços relacionados com a Cadeira Fixa de Plástico; apenas R\$ 1.120,00 com a Cadeira Fixa Estofada e não houve contratações de Cadeira Giratória Estofada. Constata-se, assim, que, caso fossem contratadas Cadeiras Estofadas (fixas ou giratórias) para os eventos, seria mais econômico para a Administração, além de proporcionar maior conforto aos participantes.

c) pagamento por objeto em descumprimento às condições descritas no edital, vez que o anexo II do Edital de Licitação previa que o serviço de filmagem (serviço 10.1) seria cobrado por valor unitário, quando, de fato, verificou-se que as cobranças desse serviço eram feitas por hora, bem como foi verificada a autorização para serviço de edição de filmagem para um dos eventos da Anvisa, cujo

documento foi expedido e anexado ao processo cerca de dois anos após a realização do evento;

d) problemas relacionados à execução contratual, decorrentes da existência de fragilidades no processo de fiscalização da execução ou do fornecimento do objeto contratado; não foram identificados relatórios de fiscalização do contrato, contrariando o art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993;

12. Ante essas irregularidades no Pregão SRP 32/2008-Anvisa, a unidade técnica promoveu o cálculo de eventual superfaturamento, cuja ocorrência deu-se em razão, essencialmente, da deficiência na estipulação de preços de referência, que não observou os preços praticados em outros certames de objetos semelhantes, e da existência do “jogo de planilhas” na proposta da empresa vencedora da licitação.

12.1. Referido cálculo tomou como base de comparação dois pregões que continham serviços com a mesma descrição da maioria dos serviços registrados no Pregão SRP 32/2008-Anvisa, quais sejam: a) o Pregão SRP 40/2008 (Ministério da Educação e Cultura), contemporâneo ao procedimento licitatório da Agência que também foi vencido pela F. J. Produções; e b) o Pregão SRP 170/2007 (Ministério da Saúde), que serviu como modelo para o processo do pregão ora analisado.

13. A unidade técnica relatou como agravante o fato de que cerca de trinta órgãos e entidades públicos terem aderido à ata licitada pela Anvisa, o que representa potencial multiplicação do dano aos cofres públicos. Nesse sentido, a equipe da SecexSaúde informou também que foram constatadas adesões à referida ata em todas as esferas: federal, estadual, municipal e distrital. Além disso, também houve adesão maciça à ata do Pregão 40/2008-MEC, contemporâneo ao Pregão 32/2008-Anvisa, cuja empresa vencedora também foi a F. J. Produções Ltda.

14. Em relação às citações e audiências realizadas, trago trechos da instrução de mérito da unidade técnica em que se apresenta os responsáveis, os cargos ocupados, as irregularidades ensejadoras das defesas apresentadas e os débitos a elas associados. Eis a manifestação da unidade técnica (peça 266, fls 37 a 39):

8.36. Apresenta-se, nas tabelas a seguir, o resumo das citações e audiências realizadas e os respectivos agentes a quem foi atribuída responsabilidade, o detalhamento dos cálculos utilizados para elaboração do débito constante dos anexos do Relatório de Fiscalização (peça 82) e reproduzidos no Apêndice I ao final desta instrução:

Tabela 16 – Responsáveis citados ou ouvidos em audiência

Resp.	Nome	CPF / CNPJ	Cargo/Vínculo
A	Agnelo Santos Queiroz Filho	196.676.555-04	Diretor integrante da Diretoria Colegiada
B	Wesley José Gadelha Beier	352.027.181-87	Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira
C	Luzia Cristina Contim	030.066.818-00	Gerente de Logística e Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira
D	Walmir Gomes de Sousa	334.034.061-72	Gerente Geral de Gestão Administrativa e Financeira Substituto
E	Maria Amélia Parente Arena	090.549.791-00	Fiscal de contrato e Chefe da Unidade de Promoção de Eventos
F	Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho	199.899.973-49	Fiscal de contrato e Coordenadora de Eventos Substituta
G	Márcio Antônio Rodrigues	431.397.796-15	Coordenador de Eventos
H	Neuza Alves de Avelar Costa	210.058.501-00	Assistente da Coordenação de Eventos
I	F. J. Produções Ltda.	02.036.987/0001-20	Empresa Contratada
J	Rosenilde Martins Lima Borges	599.302.761-49	Pregoeira

Tabela 17 - Débitos calculados com base nos comparativos de preços praticados

Achado	Objeto	Data	Valor (R\$)	Responsáveis solidários
Recebimento de objeto em descumprimento às condições descritas no edital e em desacordo com o efetivamente contratado	Contrato 9/2009	17/2/2009	400,00	D, E, I
	Contrato 51/2009	29/9/2009	1.200,00	C, F, G, I
	Contrato 58/2009	1/12/2009	1.600,00	D, F, I
	Contrato 79/2009	10/12/2009	2.400,00	D, F, G, I
	Contrato 79/2009	18/12/2009	1.200,00	D, F, G, I
	Contrato 56/2009	24/11/2009	50.400,00	A, D, F, G, I
Achado	Objeto	Data	Valor (R\$)	Responsáveis
Superfaturamento	Contrato 9/2009	20/5/2009	46.238,92	D, E, I
	Contrato 14/2009	1/4/2009	1.149,33	B, E, I
	Contrato 18/2009	18/5/2009	28.695,43	B, E, I
	Contrato 28/2009	10/7/2009	17.152,05	D, E, F, I
	Contrato 32/2009	5/8/2009	24.971,57	D, F, I
	Contrato 37/2009	23/9/2009	26.325,38	D, F, I
	Contrato 38/2009	8/10/2009	34.798,85	C, F, I
	Contrato 41/2009	17/9/2009	36.492,05	C, F, I
	Contrato 51/2009	24/11/2009	36.774,11	C, F, G, I
	Contrato 54/2009	1/12/2009	38.884,02	C, F, G, I
	Contrato 55/2009	1/12/2009	24.006,82	D, F, H, I
	Contrato 56/2009	24/11/2009	32.828,76	D, F, G, I
	Contrato 58/2009	1/12/2009	25.470,55	D, F, G, I
	Contrato 66/2009	18/12/2009	21.725,36	C, F, G, I
	Contrato 71/2009	10/12/2009	51.599,51	C, F, G, I
	Contrato 79/2009	18/12/2009	43.627,32	D, F, G, I
TOTAL			547.940,03	

Tabela 18 – Audiências Realizadas

Achado	Objeto	Responsáveis
Não utilização de mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis para ateste dos serviços prestados, e ausência de relatórios de fiscalização para todos os serviços contratados.	Diversos documentos utilizados para ateste dos serviços prestados.	E, F, G
Elaboração e utilização de Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração	Edital SRP 32/2008 Anexo I (Termo de Referência) (peça 33, p. 6 e 13).	J
Assinatura de Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública.	Edital SRP 32/2008 Anexo I (Termo de Referência) (peça 33, p. 6 e 13).	C
Adjudicação do Pregão SRP 32/2008 – Anvisa, sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”.	Ata SRP 11/2008 – Pregão 32/2008-Anvisa (peça 42, p. 1-5).	J
Homologação de procedimento licitatório em que foi tomado como: a) base Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública, e b) sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”.	Edital SRP 32/2008 Anexo I (Termo de Referência) – Ata SRP 11/2008 – Pregão 32/2008-Anvisa (peça 42, p. 1-5).	B

8.37. Passe-se à análise das respostas às audiências e citações realizadas. Consta na tabela a seguir a localização das peças referentes a esses atos:

Tabela 19 – Localização das peças referentes às comunicações realizadas

Responsável	Ofício TCU	Resposta ao Ofício
F. J. Produções Ltda. (GV2 Produções S/A)	0013/2013 – peça 102	peça 144
Luzia Cristina Contim	0014/2013 – peça 103	peça 168
Maria Amélia Parente Arena	0015/2013 – peça 104	peça 197
Márcio Antônio Rodrigues	0017/2013 – peça 105	peça 191
Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho	0016/2013 – peça 106	peça 185
	0078/2013 – peça 138	
Responsável	Ofício TCU	Resposta ao Ofício
Neuza Alves de Avelar Costa	0018/2013 – peça 107	peça 193
	0079/2013 – peça 140	
Walmir Gomes de Sousa	0019/2013 – peça 108	peça 188
Wesley José Gadelha Beier	0020/2013 – peça 109	peça 162
Rosenilde Martins Lima Borges	0021/2013 – peça 110	peça 118
Agnelo Santos Queiroz Filho	Aviso 199-GP/TCU- peça	peça 184

15. A empresa F. J. Produções Ltda. foi citada para apresentar as alegações de defesa, conforme Ofício 0013/2013-TCU/SecexSaúde (peça 102), por:

- recebimento de pagamento, nos Contratos 9/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009, e 79/2009, por serviços cujo cálculo ocorreu com base em critério divergente do estabelecido no edital;
- recebimento de pagamento referente a superfaturamento praticado em serviços constantes dos Contratos 9/2009, 14/2009, 18/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009, 66/2009, 71/2009 e 79/2009;
- recebimento pela prestação de serviços de edição de filmagem no Contrato 56/2009 sem que tenha restado comprovado que foram de fato entregues, com base no art. 96, incisos III, IV e V da Lei 8.666/1993.

16. No que atine à defesa apresentada pela referida empresa, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pela interessada (peça 266, fls 40 a 45):

Análise da resposta da empresa F. J. Produções Ltda.

8.53. Inicialmente cabe registrar que o presente processo é uma Prestação de Contas Anuais, na qual pode ser imputados débitos aos responsáveis; assim, não houve a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, ao contrário do que a empresa teria entendido e refutado em sua defesa.

8.54. A despeito da afirmativa da defendente no sentido de que “todas as precauções foram tomadas, não houve nenhuma irregularidade comprovada na fase interna, não podendo simplesmente haver uma afirmativa de que houve falha na pesquisa, sem que se destaque qual a falha, já que esta seguiu rigorosamente a jurisprudência desta Corte de Contas”, cumpre informar que esta Unidade Técnica não afirmou ‘simplesmente’ a existência dessa falha, mas comprovou, mediante pesquisa em editais contemporâneos com objetos semelhantes, a existência de sobrepreço nos valores contratados.

8.55. A realização da pesquisa de preços, ainda que seguindo orientações do TCU, não garante a obtenção de uma estimativa fidedigna, se não estiverem presentes a boa fê e experiência de quem a realiza e das empresas que participam. Entretanto, cabe registrar que a obrigatoriedade da realização da pesquisa de preços deve seguir estritamente os moldes do artigo 15, inciso V, da Lei 8.666/93, o que não foi verificado no caso concreto.

Conduta: recebimento por serviços cujo cálculo ocorreu com base em critério divergente do estabelecido no edital

8.56. Em relação ao pagamento dos serviços de edição de filmagem, foi realizada consulta a vários editais de licitação e nas propostas vencedoras, inclusive nos editais de outros órgãos citados pela defendente, nos quais constatamos:

- a) Pregão Eletrônico 36/2012, do TCU, que gerou o Contrato 23/2012 (citado pela defendente): o objeto do pregão foi prestação de serviço de organização de evento. O item 5 constante da planilha é “Edição de DVD - Serviço de edição das filmagens em arquivo de alta qualidade, sem compressão. A edição deve conter, quando solicitado, efeitos especiais digitais, fundo musical e *menu* personalizado, conforme demanda do roteiro”. A unidade de pagamento, apesar de ser por hora, parece ter sido calculada pelo valor unitário, qual seja, pelos dias de evento, pois a quantidade especificada era exatamente o número de diárias do evento, e não o número de diárias (5) x 8 horas diárias, o que daria um total de quarenta. O serviço de edição, para os cinco dias de evento, cada um com oito horas de duração, na planilha da proposta vencedora, totalizou R\$ 1.000,00. Caso a Anvisa fosse pagar por esse mesmo serviço, considerando que o valor da edição no DF era de R\$ 400,00 por hora, ele sairia por R\$ 16.000,00;
- b) Pregão Eletrônico 17/2013, do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará: O objeto do pregão era a contratação dos serviços de filmagem e edição para os eventos programados, sendo que cada item do pregão correspondia a um evento que seria realizado. Os eventos dos itens 1 e 2 se assemelham aos tipos de eventos que realizados pela Anvisa. O item 1 do pregão correspondia a um evento cujo tempo total de filmagem foi de dezesseis horas. O valor total desse item, incluindo filmagem e edição, foi de R\$ 2.450,00. O item 2, cuja duração total de filmagem seria de oito horas, foi adjudicado por R\$ 1.600,00. Caso a Anvisa fosse pagar por esses serviços, considerando que a hora da filmagem era R\$ 225,00 e a hora da edição, em todas as UFs do país, exceto no DF, era de R\$ 300,00, eles sairiam por R\$ 8.400,00 e R\$ 4.200,00, respectivamente;
- c) Pregão Eletrônico 54/2008, do CNPQ: O certame objetivou a contratação de serviços profissionais de fotografia, filmagem e reprodução. O item 2, relativo aos serviços audiovisuais, e que compreendia 300 horas de filmagem, 200 horas de edição de vídeo, 100 cópias de vídeo VHS para DVD, 200 cópias de vídeo DVD para DVD, 30 cópias de vídeo VCD para DVD, 30 cópias de vídeo DVC para DVD e 24 cópias de vídeo DVC para VCD 24 cópias, foi adjudicado por R\$ 55.491,80. No caso da Anvisa, ela pagaria R\$ 147.500,00 apenas para o total de horas de filmagem e edição contratados, sem considerar os valores que ainda seriam desembolsados para os demais serviços de cópias de vídeo;
- d) Pregão Eletrônico 10/2012, da Universidade Federal do Piauí: O objeto do certame foi a contratação de empresa especializada em serviço de filmagem, edição e fotografia. O item 1, que correspondia à contratação de serviço de filmagem com edição e finalização em DVD por um turno de quatro horas, e foi adjudicado por R\$ 800,00. O item 2, que previa os mesmos serviços, mas para uma diária de oito horas, foi adjudicado por R\$ 820,00. A Anvisa pagaria R\$ 2.100,00 e R\$ 4.200,00, respectivamente, pelos mesmos serviços;
- e) Pregão Eletrônico 38/2013, da Infraero: O certame objetivou a contratação de empresa para prestação de serviços de apoio à realização de eventos. No edital do Pregão, Anexo VI, item 7.1, o serviço de edição de filmagem é cobrado pelo valor unitário/diária, e foi adjudicado pelo valor de R\$ 500,00;
- f) Pregão Eletrônico 97/2010, da Infraero (citado pela defendente): Na planilha de preços do certame, aberto para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio à realização de eventos, o serviço de filmagem (3.2.40) realmente é por hora de serviço, mas o serviço de edição de filmagem (3.8.1) é cobrado pelo valor unitário/diária;
- g) Pregão Eletrônico 39/2012, da Presidência da República (citado pela defendente): O objeto do certame foi o registro de preços para possível contratação de empresa para prestação de serviço de organização de eventos. Esse certame foi o único em que o serviço de edição de filmagem realmente foi cobrado por hora, mas, diferentemente do que foi mencionado pela defendente, o valor registrado foi de R\$ 30,00 por hora, e não R\$ 387,00, conforme item 2.3.2 do Anexo I do edital.

8.57. O Pregão 3/2008 da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex Brasil), também citado pela defendente, foi cancelado, não havendo como analisar o critério adotado pela Agência. Nos demais editais citados (Sebrae; Eletrobrás; Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude do Governo do Estado de São Paulo; e Ministério Público de Goiás), a defendente demonstrou os valores cobrados pelo serviço de filmagem, que realmente são cobrados por hora e não foram objeto de questionamento por este Tribunal, pois se distinguem do serviço de edição de filmagem objeto da citação.

8.58. Assim, o que se pode observar da análise das informações citadas acima é que, geralmente, o serviço de edição de filmagem é cobrado junto com o serviço de filmagem, e por um valor abaixo do que a Anvisa pagou apenas para o serviço de filmagem.

8.59. Nesses casos, é como se o serviço de edição fosse inerente ao de filmagem. Quando cobrado à parte, em item específico (alíneas “a”, “e”, “f” do parágrafo 8.56), esse serviço era cobrado pelo valor unitário/diária. No único caso em que o serviço de edição foi cobrado por hora (alínea “g”), o valor equivalia a 7,5% do valor adjudicado e pago pela Anvisa. O Pregão do TCU (alínea “a”), em que pese ter colocado a unidade de pagamento por hora, efetuou o registro e o pagamento do serviço por valor unitário/diária, uma vez que foram cinco dias de evento e esse serviço foi cobrado cinco vezes.

8.60. Desse modo, constata-se total desconformidade do valor pago pela Anvisa com os valores pagos pelos demais órgãos da Administração Pública, inclusive daqueles citados pela defendente para justificar o valor cobrado, e afasta-se a justificativa da responsável de que o serviço de edição de filmagem, conforme praxe de mercado, é cobrado por hora. Ou, ainda que seja essa prática, no único caso verificado dentre os pregões analisados, o preço praticado foi bem inferior ao registrado pela Anvisa.

8.61. Portanto, propõe-se que sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pela F. J. Produções Ltda. (CNPJ 02.036.987/0001-20 – atualmente GV2 Produções S/A), para o recebimento de pagamento nos Contratos 09/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009, e 79/2009, com imputação do débito à empresa no valor de 57.200,00, conforme Tabela 17 (achado 1) desta instrução, por serviços cujo cálculo ocorreu com base em critério divergente do estabelecido no edital referente ao Pregão SRP 32/2008-Anvisa.

(...)

Conduta: recebimento de pagamento referente a superfaturamento praticado em serviços constantes

8.69. Conforme já descrito nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.10-0**, as deficiências das pesquisas de preços, as falhas na formatação do certame em análise, bem como a própria condução do pregão, permitiram que a licitante se sagrasse vencedora ofertando proposta de preços na qual itens – que, sabidamente, seriam utilizados em maior frequência nos eventos a serem realizados – foram cotados em valores muito superiores aos praticados no mercado.

8.70. Para que a proposta da defendente correspondesse à de menor valor entre as ofertadas, a empresa diminuiu os valores de diversos outros itens constantes no TR, sabendo que esses muito provavelmente não seriam utilizados em grande quantitativo nos eventos, não implicando assim em prejuízos consideráveis à empresa, mesmo que fossem cotados abaixo de seus custos de fornecimento, dada a baixa utilização desses itens.

8.71. A esse respeito, cabe inclusive transcrição de trecho constante da defesa da empresa citada que intenta esclarecer a atuação da empresa diante de seu conhecimento acerca da execução de contratos semelhantes:

(...) não há jogo de planilha ou inexequibilidade na proposta desta empresa.

O que há é o grande know-how da defendente em conhecer quais itens são mais utilizados em eventos da Administração Pública, não se permitindo reduzir estes itens para evitar propostas inexequíveis.

De fato os itens destacados no relatório foram os mais demandados, mas não porque se trata de jogo de planilhas, mas sim por que são itens necessários em qualquer evento, itens como alimentação, hospedagem, filmagem (até para comprovar a realização do evento para os órgãos de controle), assessoria prévia dentre outros são necessários e essenciais e, qualquer evento de médio ou grande porte.

8.72. No entanto, percebe-se que a preocupação da empresa em supostamente evitar que sua proposta fosse considerada inexequível restringiu-se àqueles itens que, devido ao seu “know-how”, saberia que seriam executados em maiores quantitativos, mantendo seus valores nos patamares máximos constante na estimativa da Anvisa.

8.73. A preocupação de evitar que sua proposta não fosse considerada inexequível não foi observada por parte da empresa com relação aos itens para os quais não havia previsão de serem executados em grandes quantitativos.

8.74. Com isso, itens de maiores custos e/ou complexidade foram cotados em valores inferiores a itens de maiores custos e/ou complexidade (com foi o caso, por exemplo, da “cadeira fixa sem braço de plástico”, cotada em valor três vezes superior à “cadeira fixa de braço estofada”, bem como o caso da “Recepcionista – Trilíngue”, cujos valores corresponderam a menos da metade daqueles relativos à “Recepcionista – Português”, conforme já comentado nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.10-0**).

8.75. O que se verificou de fato é que a estimativa de execução da licitante vencedora se concretizou durante a execução contratual; e os valores ofertados decorreram de uma lógica inversa do “ganho de escala” (ou seja, os que seriam demandados em maiores quantitativos foram cotados em valores mais elevados) e se mostraram extremamente vantajosos para a contratada (assunto também já detalhado nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.10-0**).

8.76. Em relação à cadeira fixa sem braço, cabe ainda informar que na ata do Pregão 72/2009 da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do MEC que também teve por vencedora a empresa F. J. Produções Ltda. (atual GV2 Produções S/A), o item “cadeira fixa sem braço estofada” foi adjudicado pelo valor de R\$ 7,00, enquanto que o item “Cadeira giratório com braço estofada” (a mais cara da relação de cadeiras que constavam na ata do pregão do MEC mencionado) foi adjudicada por R\$ 9,00.

8.77. Pelas divergências de preços praticados pela mesma empresa em pregões distintos, percebe-se que a empresa tinha por prática a fixação de valores de itens não pelo seu custo, mas sim pelo valor máximo que poderia ofertar diante das condições dos certames de que participava, tendo, no caso da Anvisa, se aproveitado das falhas nas pesquisas de preços e na formulação do edital para ofertar proposta com preços abusivos em itens que sabidamente seriam mais utilizados que outros, para os quais ofertou preços baixos a fim de sagrar-se vencedora no certame.

8.78. Isso se torna nítido quando se compara o preço praticado da cadeira mais cara do Pregão 72/2009 da MEC (R\$ 9,00) com a cadeira que deveria ser a mais barata do Pregão da Anvisa, pela descrição da qualidade nitidamente inferior, e, no entanto, foi adjudicada por R\$ 15,00.

8.79. Frise-se que em uma análise rápida do Pregão do MEC também se observam indícios latentes de “jogo de planilhas” naquele certame, o que foge ao escopo do presente trabalho, mas que serão, posteriormente, devidamente considerados para verificação da viabilidade de abertura de processo específico de análise.

8.80. A sucinta defesa da empresa, no que diz respeito à existência de “jogo de planilhas” no certame da Anvisa, não fornece elementos para justificar as incongruências de preços e os custos da proposta ofertada, diante das evidências apresentadas no Relatório de Fiscalização (peça 82) e nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.10-0** da presente instrução.

8.81. Assim, mantém-se o entendimento de que a atuação da empresa claramente intenta o enriquecimento ilícito às custas do erário, razão pela qual deve ser a ela imputado débito, relativo aos itens de sua proposta cujos valores estavam superiores aos maiores valores obtidos contidos no comparativo realizado por este Tribunal, e que constam do relatório de inspeção realizado (peça 82) e no Apêndice I desta instrução.

8.82. Desse modo, propor-se-á a rejeição das alegações de defesa da empresa F.J. Produções Ltda. (CNPJ 02.036.987/0001-20 – atualmente GV2 Produções S/A) com imputação do débito constante da Tabela 17 (achado 2), por ter ofertado proposta em procedimento licitatório com patamares injustificadamente superiores aos maiores valores praticados em certames semelhantes, o que culminou em contratação antieconômica, contrariando o que determina o art. 3º da Lei 8.666/1993, originando o superfaturamento constatado nos contratos decorrentes do Pregão SRP 32/2008-Anvisa (Contratos 9/2009, 14/2009, 18/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009, 66/2009, 71/2009 e 79/2009).

17. Quanto à irregularidade relacionada recebimento pela prestação de serviços de edição de filmagem no Contrato 56/2009, sem que tenha restado comprovado que foram de fato entregues, com base no art. 96, incisos III, IV e V da Lei 8.666/1993, a defendente manteve-se silente. Já a unidade técnica concluiu pela dificuldade em se calcular o valor devido vez que parte do serviço foi prestado, ainda que de forma precária e sem atender às exigências contratuais. Por esse motivo, propõe a unidade técnica que não seja imputado o débito correspondente a essa irregularidade.

18. A responsável Rosenilde Martins Lima Borges, pregoeira, foi ouvida em audiência (Ofício 021/2013-TCU/SecexSaúde, peça 110), em relação às seguintes ocorrências:

- a) elaboração e utilização de Termo de Referência para o Pregão 32/2008, cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública, dando margem à ocorrência de prejuízos ao erário;
- b) adjudicação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo a Administração a prejuízos ao erário.

19. No que atine à defesa apresentada pela referida responsável, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pela interessada (peça 266, fls 47 a 49):

Análise da resposta da Sra. Rosenilde Martins Lima Borges

Conduta: elaboração e utilização de Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração

8.95. Afasta-se, de início, a responsabilização da servidora pela elaboração do Termo de Referência, pois, conforme documento por ela juntado às páginas 6-7 da peça 118, assinado pela Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, essa atividade de fato foi realizada pelas Sras. Maria Amélia Parente Arena e Alúdimá de Fátima Oliveira Mendes.

8.96. Em relação à utilização do TR, com pesquisa de mercado que não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração, cabe transcrição de trecho do voto condutor do Acórdão 3.516/2007-TCU-1ª Câmara:

11. Note-se que a Lei 8.666/93 não define que a responsabilidade pela pesquisa de preço e a consequente elaboração do orçamento incumbem ao responsável pela homologação do procedimento licitatório, à CPL ou ao pregoeiro. Aliás, de outro modo não poderia ser pois é inegável que não teriam condições de realizar esses trabalhos para grande parte dos objetos licitados.

12. No mais das vezes, os projetos básicos, os termos de referência, estimativas de preço são elaborados pelas respectivas unidades requisitantes do bem, serviço ou obra, ou por algum outro setor especializado e não necessariamente pela CPL, pregoeiro ou autoridade superior.

13. Em verdade, a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis; segundo, se foi realizada a adequação orçamentária; e, por último, se os preços da proposta vencedora estão coerentes com o orçamento estimado pelo setor competente.

14. No entanto, não existe nenhum impedimento legal para que a própria CPL, o pregoeiro ou mesmo a autoridade superior, também, realize essas pesquisas, obviamente desde que tenham as condições técnicas para essa finalidade e os seus atos não representem repetição daqueles já efetivados por outros setores

8.97. O relator do Voto acima transcrito ainda complementa que os preços praticados pelo setor público são apenas mais um parâmetro a ser utilizado para elaboração dos orçamentos, mas que jamais poderão substituir uma pesquisa de preços mais ampla realizada junto ao mercado. Segundo entendimento ali também disposto, ao pregoeiro não cabe a incumbência obrigatória de realizar pesquisa de preços, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, cabendo essa atribuição aos setores e pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto.

8.98. Assim, não lhe caberia a responsabilização por sobrepreço, quando comprovado que a pesquisa foi realizada observando os critérios técnicos aceitáveis, por setor ou pessoa habilitada.

8.99. Ao pregoeiro compete verificar se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do objeto/serviço e se essa observou critérios aceitáveis; se foi realizada a adequação orçamentária; e se os preços da proposta vencedora estão coerentes com o orçamento estimado pelo setor competente.

8.100. Admite-se que, no caso em tela, seguindo a linha do referido acórdão, seria infactível exigir que um pregoeiro tivesse conhecimentos técnicos que lhe permitissem avaliar a adequabilidade das pesquisas de preços dos diversos objetos que são licitados pela Administração.

8.101. Cumpre trazer à tona, ainda, a minuciosa análise realizada pelo Sr. Wesley José Gadelha Beier, ouvido em audiência por motivo distinto da gestora em foco, mas que apresentou elementos que afirmam que a pesquisa de preços da Anvisa é anterior à adjudicação dos certames utilizados para composição do débito estipulado no âmbito deste processo de contas, o que não invalida as referências obtidas, no entanto impossibilitava a utilização dessas referências para composição da pesquisa de preços que viria a subsidiar a licitação.

8.102. Dessa maneira, propõe-se acatar as razões de justificativas da responsável Rosenilde Martins Lima Borges, relativas à elaboração e utilização do Termo de Referência, pela responsável, pois, consoante explanado, à pregoeira não é imposta a realização de nova pesquisa de preços, e sim a verificação de sua realização e sua adequabilidade aos critérios aceitáveis.

Conduta: adjudicação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”

8.103. Em relação à adjudicação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, ressalta-se que a irregularidade citada não era de difícil percepção pela responsável, caso tivesse realizado a adequada análise da proposta da licitante vencedora, uma vez que ao pregoeiro compete adotar todas as medidas relacionadas à consecução dos atos que resultem na seleção da melhor proposta, consoante art. 44, caput, c/c art. 43, inciso IV, c/c art. 3º, caput, c/c art. 48, inciso II, § 1º, da Lei 8.666/1993.

8.104. A própria responsável, no item 11 de sua defesa, declarou que, dentre as atribuições confiadas ao pregoeiro, está a condução dos procedimentos relativos à escolha da proposta ou do lance de menor preço. Faz-se uma única ressalva à afirmação da responsável: de que a escolha deve ser pela proposta mais vantajosa à Administração, ainda que não seja a de menor preço.

8.105. Exemplos claros do “jogo de planilhas” podem ser obtidos comparando-se serviços de maior complexidade, porém pouco contratados, cujos preços eram menores que serviços menos complexos.

8.106. Pode-se novamente citar o caso de contratação de Recepcionista – Português para o Distrito Federal (código 3.42) ao preço de R\$ 115,00 e Recepcionista – Trilingue no DF (código 3.41) ao preço de R\$ 52,00. Há também grande diferença para o preço registrado de cadeira fixa sem braço de plástico (13.16), no DF e demais unidades da federação, no valor de R\$ 15,67, enquanto os valores para cadeira giratória com braço estofada (13.15) e cadeira fixa de braço estofada (13.14) ficaram em R\$ 5,00 e R\$ 10,00, respectivamente.

8.107. Considera-se que as diferenças de preços acima poderiam ser percebidas por qualquer administrador médio, e especialmente pela pregoeira, que exerce sua função precipuamente para afastar da Administração propostas que, ainda que contenham o menor preço, não sejam vantajosas em função de fatores que possam levar a prejuízos durante a fase de execução.

8.108. Ademais, consoante o Acórdão 93/2009-Plenário-TCU, a verificação da inadequação dos custos unitários é suficiente para macular a proposta do licitante.

8.109. Desse modo, não acolhem-se as razões de justificativa da responsável relativas à adjudicação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo o erário a prejuízos.

8.110. Frisa-se que a responsabilização da servidora, no caso em tela, refere-se à não observância do “jogo de planilhas”, como os exemplos citados no parágrafo 0 acima, e não pela ocorrência de superfaturamento nos contratos advindos do pregão, pois, conforme já debatido nos parágrafos 0-0, não seria exigível da defendente que tivesse conhecimentos técnicos que lhe permitissem avaliar a adequabilidade dos preços adjudicados, uma vez que esses estavam dentro da margem da pesquisa de preços.

8.111. Realça-se ainda a existência de outro processo, conduzido por esta Unidade Técnica, que tratou da tomada de contas anual, relativa ao exercício de 2005, da Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA) do Ministério da Saúde (TC 021.304/2006-7), no âmbito do qual se deu análise relativa ao Pregão 16/2005-MS, em que se observou caso semelhante de empresa de evento que também utilizou de falha na pesquisa de preços para praticar preços no certame superiores aos praticados no mercado por meio da prática da “jogo de planilhas”.

8.112. No processo em comento, em que pese as falhas relativas à pesquisa de preço terem sido de maior gravidade do que a verificada nos presentes autos, foi adotado pelo Acórdão 47/2012-TCU-Plenário entendimento sustentado pela Unidade Técnica no sentido de rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis pela condução e adjudicação do Pregão 16/2005-MS com fulcro no art. 9º do Decreto 3.555/2000, conforme trecho do voto transcrito a seguir:

16. No que se refere às audiências adicionais determinadas no Acórdão nº 1.396/2010-TCU-Plenário, a análise da Unidade Técnica demonstra que os elementos trazidos não modificam o entendimento acerca da responsabilidade do pregoeiro (...) pela adjudicação do certame e que a apresentação do nome do servidor (...) no termo de julgamento e adjudicação do pregão decorreu de uma limitação técnica do sistema Comprasnet, o qual reproduziu, para o termo de adjudicação, o nome do usuário do sistema naquele momento.

17. Consoante o disposto no art. 9º do Decreto nº 3.555/2000, a competência para adotar todas as medidas relacionadas à consecução dos atos que resultassem na seleção da melhor proposta cabia ao pregoeiro, ou à autoridade competente, para adjudicação e homologação do objeto em caso de interposição de recursos, nos termos do art. 4º, inciso XXI, Lei nº 10.520/2002. Dessa forma, não há como afastar a responsabilidade do pregoeiro.

8.113. Desse modo, propõe-se rejeitar as razões de justificativa da responsável Rosenilde Martins Lima Borges, pela condução e adjudicação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo a Administração a prejuízos em função de sua omissão relativa a atos que resultassem na seleção da melhor proposta à administração.

20. A sr^a. Luzia Cristina Contim, Gerente de Logística e Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira da Anvisa, apresentou razões de justificativa em função de audiência realizada por meio do Ofício 0014/2013-TCU/SecexSaúde (peça 103) referente à assinatura de Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública, relativamente ao Processo 25351.508719/2008-09 (Pregão SRP 32/2008 - Anvisa), dando margem à ocorrência de prejuízos ao erário.

21. A mesma responsável apresentou ainda alegações de defesa em função de citação referente às seguintes irregularidades:

c) pela assinatura dos Contratos 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 66/2009 e 71/2009, que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados, configurando prática de ato de gestão antieconômico;

d) na qualidade de Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira, pela assinatura do Contrato 51/2009 que relacionou serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital.

22. No que atine à defesa apresentada pela referida responsável, trago trechos da análise das razões de justificativa e das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pela interessada (peça 266, fls 51 a 53):

Análise da resposta da Sra. Luzia Cristina Contim

Conduta: assinatura de Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública

8.134. Em relação à assinatura de Termo de Referência do Pregão 32/2008, cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública, aproveita-se as informações trazidas pelo

responsável Wesley José Gadelha Beier, nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.159-Error! Reference source not found.8.188**, para a defesa da defendente.

8.135. Conforme descrito pelo Sr. Wesley, os pregões citados por este Tribunal para fins de consulta pela Anvisa na pesquisa de preços não eram passíveis de serem analisados devido à época de adjudicação deles.

8.136. Segundo voto condutor do Acórdão 2.300/2013-Plenário, apoiado nos Acórdãos TCU 3.389/2010-Plenário, 1.457/2010-Plenário, 787/2009-Plenário, 1.685/2007-2ª Câmara, o Tribunal tem se posicionado pacificamente pela responsabilização solidária da autoridade competente em razão de vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame.

8.137. Assim, constando no processo a pesquisa de preços/orçamento com os valores levantados pela área técnica ou mesmo as propostas ofertadas nos certames, não é exigível do responsável que cheque os preços dos itens unitários da planilha de custos ou realize nova pesquisa de preço para comparar com a existente nos autos, antes da homologação.

8.138. No caso em tela, diante da presença no processo licitatório de pesquisa de preços realizada com o mínimo de três fornecedores, atendendo à farta Jurisprudência desta Corte nesse sentido e o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93, considera-se por demais rigoroso imputar responsabilidade à autoridade que assinou o Termo de Referência do certame pela ausência, na pesquisa de preços, de pesquisa no âmbito da Administração, ainda mais considerando as datas de adjudicação dos certames mencionados por esta Unidade Técnica no Relatório de Fiscalização (peça 82), impossibilitando que fossem utilizados quando da pesquisa de preços.

8.139. Além disso, conforme bem mencionou o Ministro Relator no voto condutor do Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, os preços contratados em órgãos públicos não podem ser ignorados e nem serem utilizados como parâmetro único para se aferir sobrepreço ou superfaturamento.

8.140. O que deve haver é a construção de uma “cesta de preços aceitáveis” que auxilie o órgão a identificar quais preços podem ser considerados como sendo de mercado. No Pregão em comento havia essa cesta de preços (ainda que não completamente adequados ao que dispõe o inciso V, do art. 15, da Lei 8.666/93), mas cuja responsabilidade não deve ser atribuída à autoridade que assinou o Termo de Referência, conforme já dito acima.

8.141. Por esse motivo, e considerando que a pesquisa realizada contemplava ao menos três empresas, conforme orientação desta Corte de Contas, propõe-se acatar as razões de justificativa, em favor de Luzia Cristina Contim, para a assinatura de Termo de Referência para o Pregão 32/2008, cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública.

Conduta: pela assinatura de contratos que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados

8.142. Observa-se que a única gestora que apresentou resposta que abordou especificamente o ato de assinatura de contratos nos quais foi verificado superfaturamento foi a Sra. Luzia Cristina Contim, a qual, em suma, alegou que, diante da conclusão do processo licitatório, a assinatura dos contratos seguiu o regular rito sem que se pudesse apontar qualquer irregularidade do ato praticado.

8.143. Os contratos assinados pela gestora em comento foram os 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 66/2009 e 71/2009, que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados, em função de alguns dos itens que compuseram esses serviços terem sido cotados pela licitante vencedora em patamares superiores ao praticados no mercado.

8.144. Também com relação a esse ponto, a análise realizada para o Sr. Wesley José Gadelha Beier, parágrafos **Error! Reference source not found.8.159-Error! Reference source not found.8.188**, se aproveita para a Sra. Luzia, no sentido que não é razoável estender a responsabilidade por falhas no processo licitatório a todos os agentes que assinaram documentos referentes à execução contratual.

8.145. Um processo, por definição, é dividido em etapas e para cada uma dessas etapas há específicos procedimentos e agentes responsáveis por sua realização. Assim, reside razão aos argumentos presentes na defesa da gestora, visto que não se podia exigir que, ao assinarem os contratos em comento, os preços licitados fossem reavaliados.

8.146. À época da licitação foram previstos 260 eventos a serem realizados no ano de vigência do SRP. Considerando que cada contrato abrangia um quantitativo pequeno de eventos, resta assim injustificado exigir que a cada assinatura de contrato devessem os gestores reavaliar as condições de contratações e a adequabilidade dos preços aos praticados no mercado.

8.147. Entendimento distinto poder-se-ia defender se houvesse suspeitas da ocorrência de fraudes ou dúvidas sobre a regularidade da contratação, porém não foram identificadas evidências de que a existência de itens superfaturados era do conhecimento dos responsáveis pelas assinaturas dos contratos.

8.148. Ademais, o artigo 55 da Lei 8.666/93, em seu inciso XI, estabelece a vinculação do contrato ao edital de licitação, não estabelecendo responsabilidade dos gestores de avaliarem a regularidade do certame quando do ato da assinatura do contrato, mas sim conferirem a adequação dos termos contratuais ao que foi pactuado no momento do processo licitatório.

8.149. De todo o contexto apresentado, conclui-se que houve falha na pesquisa de preços, que acabou por macular todo o certame. No entanto, não se pode estender a responsabilidade por essas falhas a todos aqueles que assinaram atos referentes à execução contratual sem que haja evidências de má fé desses agentes ou da sua omissão diante do conhecimento de irregularidades praticadas no certame.

8.150. Desse modo, em consonância à análise realizada para os demais gestores citados por fatos semelhantes, propõe-se acatar as alegações de defesa da responsável Luzia Cristina Contim em relação a assinatura de contratos que continham itens para os quais foi constatado superfaturamento.

Conduta: assinatura de contrato que relacionou serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital

8.151. Em relação à assinatura do Contrato 51/2009 que relacionou serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital, o Tribunal, por diversas vezes, já salientou que a assinatura de contrato não é ato de simples formalismo, longe disso, faz lei entre as partes e materializa responsabilidade grave entre os partícipes, notadamente em face do interesse público envolvido (Acórdão 320/2013-TCU-Plenário).

8.152. Não fosse só esse fato, a responsável participou de outra fase do processo licitatório, qual seja, assinatura do Termo de Referência, documento esse que foi desatendido quando da assinatura dos contratos. Acerca da unidade de medida adotada nos contratos para os serviços de edição de filmagem, essa abordagem já foi realizada exaustivamente nos parágrafos 0-0, pelos quais se concluiu que não restam dúvidas quanto à inadequação da forma de cálculo efetuada nos contratos firmados.

8.153. Entende-se ser aplicável ao caso em comento o entendimento constante no voto revisor do Acórdão 949/2010-TCU-Plenário, que dispõe que a imputação de débito solidário aos agentes públicos no caso depende, fundamentalmente, da existência de dolo ou culpa.

8.154. Não havendo indícios de locupletamento ou de dolo da responsável, é necessário perquirir a existência de culpa. Age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões).

8.155. Naquela análise, cujos parâmetros podem ser estendidos para análise da responsabilidade da defendente, foi utilizado o princípio romano do *bonus pater familiae*, do qual decorre que o agente público deverá agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias.

8.156. Assim, considerando as ponderações acima, especialmente no que se refere ao fato de a responsável ter assinado o Termo de Referência, considera-se que a defendente não agiu com o devido zelo e cuidado ao não verificar o critério utilizado para o cálculo dos serviços de edição, razão pela qual propõe-se a rejeição das alegações de defesa da responsável Luzia Cristina Contim, relativas à assinatura do Contrato 51/2009 que relacionou serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital, gerando débito no valor de R\$ 1.200,00, conforme Tabela 17 (achado 1) desta instrução. Entretanto, a título de racionalização administrativa e simplificação processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, tornando-o injustificável, propõe-se a não imputação de débito à responsável.

23. O sr. Wesley José Gadelha Beier, Gerente-Geral de Gestão Administrativa e Financeira da Anvisa, apresentou razões de justificativa, tendo em vista ter sido chamado em audiência, conforme Ofício 0020/2013-TCU/SecexSaúde (peça 109), pelos seguintes atos:

- a) homologação de procedimento licitatório em que foi tomado como base o Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública, no Pregão 32/2008, dando margem à ocorrência de prejuízos ao erário;
- b) homologação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo o erário a prejuízos.

24. O mesmo responsável apresentou também alegações de defesa relativas à citação referente à assinatura dos Contratos 14/2009 e 18/2009 que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados, configurando prática de ato de gestão antieconômico.

25. No que atine à defesa apresentada pelo referido responsável, trago trechos da análise das razões de justificativa e das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pelo interessado (peça 266, fls 59 a 53):

Análise da resposta do Sr. Wesley José Gadelha Beier

Conduta: homologação de procedimento licitatório em que foi tomado como base o Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração Pública

8.189. Primeiramente cabe lembrar que a homologação tem por objetivo verificar a legalidade dos atos praticados na licitação e avaliar a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, uma vez que equivale à aprovação do certame.

8.190. Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello, a homologação é “... ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme as exigências normativas”.

8.191. Portanto, a homologação não tem caráter meramente formal ou chancelatório. É um ato de controle, fiscalizatório, sobre tudo o que foi realizado pelo pregoeiro ou comissão de licitação, razão pela qual deve ser um procedimento criterioso.

8.192. No entanto, segundo voto condutor do Acórdão 2.300/2013-Plenário, apoiado nos Acórdãos TCU 3.389/2010-Plenário, 1.457/2010-Plenário, 787/2009-Plenário, 1.685/2007-2ª Câmara, o Tribunal tem se posicionado pacificamente pela responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame.

8.193. Assim, constando no processo a pesquisa de preços/orçamento com os valores levantados pela área técnica ou mesmo as propostas ofertadas nos certames, não é exigível do responsável que cheque os preços dos itens unitários da planilha de custos ou realize nova pesquisa de preço, para comparar com a existente nos autos, antes da homologação.

8.194. No caso em tela, diante da presença no processo licitatório de pesquisa de preços realizada com o mínimo de três fornecedores, atendendo à farta Jurisprudência desta Corte nesse sentido e o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93, considera-se por demais rigoroso imputar responsabilidade à autoridade homologadora do certame pela ausência, na pesquisa de preços, de pesquisa no âmbito da Administração, ainda mais considerando as datas de adjudicação dos certames mencionados por esta Unidade Técnica no Relatório de Fiscalização (peça 82), impossibilitando que fossem utilizados quando da pesquisa de preços.

8.195. Além disso, conforme bem mencionou o Ministro Relator no voto condutor do Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, os preços contratados em órgãos públicos não podem ser ignorados e nem serem utilizados como parâmetro único para se aferir sobrepreço ou superfaturamento.

8.196. O que deve haver é a construção de uma “cesta de preços aceitáveis” que auxilie o órgão a identificar quais preços podem ser considerados como sendo de mercado. E, no Pregão em comento, havia essa cesta de preços, ainda que não aceitáveis, mas cuja responsabilidade não deve ser atribuída à autoridade homologadora, conforme já dito acima.

8.197. Desse modo, propõe-se acatar as razões de justificativa do responsável Wesley José Gadelha Beier, relativas à homologação de procedimento licitatório (Processo 25351.508719/2008-09 que deu origem ao Pregão 32/2008) baseado em Termo de Referência cuja pesquisa de mercado não contemplou os preços praticados no âmbito da Administração.

Conduta: homologação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo o erário a prejuízos.

8.198. O afastamento da responsabilização do agente, contudo, não se estende para a homologação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência do “jogo de planilhas”, pois, assim como já mencionado nos parágrafos 0-0 desta instrução, a irregularidade citada não era de difícil percepção caso tivesse o defendente realizado detida análise na proposta da licitante vencedora, uma vez que à autoridade homologadora compete realizar criteriosa análise de todos os atos já praticados no certame, para convalidá-los ou anulá-los, caso assim entenda.

8.199. Exemplos claros do “jogo de planilhas” podem ser obtidos comparando-se serviços de maior complexidade, porém pouco contratados, cujos preços eram menores que serviços menos complexos.

8.200. Pode-se citar novamente o caso de contratação de Recepcionista - Português para o Distrito Federal (código 3.42) ao preço de R\$ 115,00 e Recepcionista - Trilíngue no DF (código 3.41) ao preço de R\$ 52,00. Há também grande diferença para o preço registrado de cadeira fixa sem braço de plástico (13.16), no DF e demais unidades da federação, no valor de R\$ 15,67, enquanto os valores para cadeira giratória com braço estofada (13.15) e cadeira fixa de braço estofada (13.14) ficaram em R\$ 5,00 e R\$ 10,00, respectivamente.

8.201. As diferenças de preços acima poderiam ser percebidas por qualquer administrador médio, quiçá pela autoridade homologadora, que exerce sua função precipuamente para afastar da Administração propostas que, ainda que contenham o menor preço, não sejam vantajosas. Como responsável pela homologação, o defendente assume o ônus de analisar detidamente os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, inclusive sobre os aspectos da legalidade, da economicidade e da moralidade pública.

8.202. Não deve prosperar a justificativa de que a cadeira de diretor, por ser menos utilizada e sofrer pouco desgaste, tenha um valor de locação menor do que uma cadeira comum, de plástico, que tem uma vida útil menor (parágrafo **Error! Reference source not found.**8.185). Ainda que a cadeira de plástico tenha uma vida útil menor, o defendente não mencionou que os custos de aquisição, transporte e estocagem dela também são inferiores aos custos de uma cadeira estofada.

8.203. Assim, percebe-se a intenção da licitante em praticar o “jogo de planilhas” quando ofertou um preço mais elevado para um produto que seria demandado mais vezes e um preço menos elevado para um produto pouco demandado, ainda que de qualidade muito superior. O mesmo pode ser aplicado para os valores relativos à Recepcionista Português e Trilíngue, em que a primeira, que exige menor nível de especialização – mas que é sabidamente mais demandada que a segunda – foi registrada com um valor mais elevado.

8.204. Desse modo, não se acolhem as razões de justificativa do responsável Wesley José Gadelha Beier, relativas à homologação do Pregão 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, expondo o erário a prejuízos, devendo ser-lhe imputado a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992.

Conduta: assinatura de contratos que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados

8.205. No que se refere à assinatura dos Contratos 14/2009 e 18/2009 que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados, configurando prática de ato de gestão antieconômico, o gestor não apresentou informações especificamente acerca do ato de celebração dos contratos, atendo-se a desqualificar a existência do superfaturamento.

8.206. Mesmo diante da omissão do responsável, cumpre considerar os argumentos apresentados pela Sra. Luzia Cristina Contim em sua defesa por ato semelhante e reavaliar sua responsabilidade à luz do conjunto de

informações obtidas até então, em respeito ao art. 161 do Regimento Interno deste TCU (Resolução-TCU 246, de 30/11/2011), o qual dispõe que:

Art. 161. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

8.207. Relembra-se que o objeto da citação foi o ato de assinatura de contratos que incluíram serviços cujos valores adjudicados em patamares superiores ao praticado no mercado. Frise-se assim que não se está nesse contexto avaliando a origem do superfaturamento, e sim o ato de assinatura de instrumento que se prestou a execução dos serviços licitados.

8.208. Convém lembrar ainda que a sistemática adotada para execução do objeto licitado foi assinar contratos que abrangiam determinado número de eventos (normalmente em torno de cinco eventos). À época da licitação foram previstos 260 eventos no ano; assim, grande número de contratos foram assinados durante a vigência da licitação.

8.209. Entende-se que não se poderia exigir de quaisquer dos gestores citados pela celebração dos contratos que reavaliassem os preços dos inúmeros itens licitados, a regularidade do certame ou as condições de contratação, a cada assinatura dos inúmeros contratos que decorreram do pregão da Anvisa. Com isso, restam fragilizados os motivos para responsabilizar o gestor em comento.

8.210. Dada a conclusão do processo licitatório, a assinatura dos contratos seguiu o regular rito, cabendo aos gestores considerarem os termos do pactuado no certame para formalização dos contratos em consonância ao que dispõe o artigo 55 da Lei 8.666/93, em seu inciso XI, que estabelece a vinculação do contrato ao edital de licitação.

8.211. Assim, conclui-se que houve sobrepreço em diversos itens do pregão realizado pela Anvisa, conforme análise já apresentada nesta instrução, entretanto não se pode estender a responsabilidade por falhas verificadas no processo licitatório a todos aqueles que assinaram atos referentes à execução contratual, sem que haja evidências da má fé desses agentes ou da sua omissão diante do conhecimento de irregularidade praticadas no certame, evidências essas não obtidas pelos elementos que compõem os presentes autos.

8.212. Desse modo, propõe-se acatar as alegações de defesa do responsável Wesley José Gadelha Beier em relação aos atos de assinatura de contratos nos quais foi constatado superfaturamento.

26. O sr. Walmir Gomes de Sousa, Gerente Geral de Gestão Administrativa e Financeira Substituto da Anvisa, apresentou alegações de defesa em virtude de ter sido citado, por meio do Ofício 0019/2013-TCU/SecexSaúde (peça 108), pelos seguintes atos:

- a) assinatura de contratos em que foi constatado superfaturamento no valor de alguns serviços (Contratos 9/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009);
- b) assinatura de contratos em que foi constatado superfaturamento no valor de alguns serviços cujo cálculo foi efetivado com critério divergente no estabelecido no edital (Contratos 9/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009).

27. No que atine à defesa apresentada pelo referido responsável, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pelo interessado (peça 266, fls 64 a 66):

Análise da resposta do Sr. Walmir Gomes de Sousa

Conduta: assinatura de contratos em que foi constatado superfaturamento no valor de alguns serviços

8.231. No que se refere à assinatura de Contratos 09/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 que contemplaram eventos nos quais se constatou o superfaturamento no valor dos serviços contratados, configurando prática de ato de gestão antieconômico, o gestor não apresentou informações acerca desse ponto objeto de citação, atendo-se a tecer considerações acerca da inexistência do superfaturamento.

8.232. Mesmo diante da omissão do responsável, cumpre considerar os argumentos apresentados Sra. Luzia Cristina Contim em sua defesa por ato semelhante e reavaliar sua responsabilidade à luz do conjunto de informações obtidas até então.

- 8.233. Conforme já apontado na análise da defesa da gestora citada, parágrafos 02-0, reside razão a seus argumentos, visto que não se podia exigir de quaisquer dos gestores citados pelos que reavaliassem os preços licitados a cada assinatura dos inúmeros contratos que decorreram do pregão da Anvisa.
- 8.234. Entendimento distinto poder-se-ia defender se houvesse suspeitas da ocorrência de fraudes sobre regularidade da contratação, porém não foram identificadas evidências de que era do conhecimento dos responsáveis pelas assinaturas dos contratos a existência de itens superfaturados.
- 8.235. Ademais, o artigo 55 da Lei 8.666/93, em seu inciso XI estabelece a vinculação do contrato ao edital de licitação, não estabelecendo responsabilidade dos gestores de avaliarem a regularidade do certame quando do ato da assinatura do contrato, mas sim conferirem a adequação dos termos contratuais ao que foi pactuado no momento do processo licitatório.
- 8.236. Essa disposição inclusive foi adotada quando da elaboração de citação aos responsáveis pela assinatura de contrato cujos termos eram distintos do edital, ato distinto que também foi imputado ao senhor Walmir Gomes de Sousa, cuja resposta será objeto de análise nos parágrafos 0-0 desta instrução.
- 8.237. Quanto à defesa do agente referente à inexistência de superfaturamento dos serviços contratados, entende-se desnecessário rebatê-la a pormenores, dada a proposta de afastamento de sua culpabilidade, bem como, em função da análise desse assunto restar esgotada nos parágrafos 0-0 (análise de defesa da contratada), e **Error! Reference source not found.**8.188-0 (análise de defesa do Sr. Wesley), em que se reafirmou a existência de superfaturamento e a ocorrência de “jogo de planilhas” por parte da empresa.
- 8.238. Assim, conclui-se que não restam dúvidas que houve vício na pesquisa de preços, que acabou por macular todo o certame, o que invalida argumentos trazidos pelos gestores ouvidos em audiência e citação neste processo de que o preço cobrado ficou abaixo do estimado pela Anvisa.
- 8.239. No entanto, não se pode estender a responsabilidade por essas falhas a todos àqueles que assinaram atos referentes a execução contratual, sem que haja evidências da má fé desses agentes ou da sua omissão diante do conhecimento de irregularidade praticadas no certame.
- 8.240. Desse modo, propõe-se acatar as alegações de defesa do responsável Walmir Gomes de Sousa pela assinatura de contratos em continham itens para os quais foi constatado superfaturamento.

Conduta: assinatura de contratos em que foi constatado superfaturamento no valor de alguns serviços cujo cálculo foi efetivado com critério divergente no estabelecido no edital

- 8.241. Situação oposta é a relativa à assinatura de contratos que abrangiam itens para os quais o critério de medição diferia do previsto no edital – o que se deu em relação aos serviços edição de filmagem que foram calculados para fins de pagamento utilizando-se a unidade de medida “hora”, contrariando o prescrito no edital, que previa a unidade de medida “unitária”.
- 8.242. Em relação às pesquisas que teriam sido realizadas pelo gestor no sistema Comprasnet e junto a empresas do ramo, que segundo ele comprovariam que no mercado predomina a forma de contratação dos serviços em tela por “hora”, entende-se que essa alegação não pode dar suporte ao ato de assinar contratos em desconformidade ao edital de licitação e ao artigo 55 da Lei 8.666/93.
- 8.243. Frise-se que, sendo ou não a prática de mercado a cobrança dos serviços de filmagem por hora, ao dispor o edital que esses serviços teriam seu cálculo estabelecido por medida “unitária” as propostas das licitantes teriam que assim considerar a cobrança nos moldes adotados no edital, estabelecendo valores bem superiores aos que seriam atribuídos caso fossem referentes à medida “hora”.
- 8.244. Em trecho dos esclarecimentos prestado à CGU, constantes do Relatório de Auditoria Anual de Contas CGU/SFCI 244026 2ª parte (peça 10, item 3.2.1.3, p. 2), observa-se que a própria área responsável pela execução identificou a incompatibilidade dos valores dos serviços relativos à edição de filmagem:

A unidade de medição do serviço de edição no mercado é cobrada por horas. Em determinados casos, para uma hora de filmagem são cobradas 2 horas de edição. Está certo que no TR a unidade não está clara, constando “cotar valor unitário”, o que induz ao pensamento de edição por evento. Quanto ao valor cobrado por hora de edição, realmente achamos que estava caro e não utilizamos o serviço para outros eventos. Para a realização dos cursos posteriores foi sugerido pela Coordenação de Eventos-CEVEN à Unidade demandante, GGIMP, que o conteúdo fosse gravado em formato de

“Studio”, na própria sede da Anvisa, devido ao alto valor registrado para a execução do primeiro. A Coordenação de Eventos enviará documento à Unidade demandante, GGIMP, para manifestação sobre as providências tomadas por aquela Gerência sobre a efetivação da divulgação do vídeo. (grifou-se)

8.245. Também não procede a argumentação de que os serviços de filmagem estavam incluídos na categoria serviços especializados, pois os serviços de filmagem encontravam em descrição distinta dos especializados, e assim não caberia a analogia intentada pelo gestor para fins de estabelecimento de critério de cobrança.

8.246. Conclui-se, portanto, que não deve prosperar a alegação que a unidade de medida “unitária” poderia levar ao entendimento de que tal medida seria “por hora”, uma vez que inúmeros outros serviços constantes do edital previam expressa e claramente a cotação “por hora”, quando era esse, de fato, o critério pretendido para o respectivo item do TR.

8.247. Do exposto, e com espeque nos parágrafos 8.153 a 8.155, não se verificam justificativas válidas para a celebração de contratos cujo critério de medição de serviços não guardassem inteira consonância com os termos editalícios, razão por que considera-se que o defendente agiu sem o adequado zelo e cuidado ao não verificar o critério utilizado para o cálculo dos serviços de edição, e por isso propõe-se a rejeição das alegações de defesa do responsável Walmir Gomes de Sousa, relativas à assinatura dos Contratos 09/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009, que relacionaram serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital, com imputação de débito ao responsável no valor de R\$ 56.000,00, conforme Tabela 17 (achado 2) desta instrução.

28. O responsável sr. Agnelo Santos Queiroz Filho, Diretor da Anvisa, apresentou alegações de defesa, em função de ter sido citado, conforme Aviso 199-CP/TCU (peça 156), pela autorização para inclusão de serviços de filmagem e de edição de filmagem na contratação do evento constante da Solicitação de Serviço 103/2009, em que se verificou o dimensionamento dos pagamentos relativos aos serviços de edição com base em critério divergente do constante no Anexo II do edital, considerando que a inclusão desses serviços, que representaram 74% do custo total do evento (R\$ 80.000,00 em relação ao total de R\$ 107.695,82) não teria sido possível sem o seu consentimento expresse.

29. No que atine à defesa apresentada pelo referido responsável, trago trechos da análise das alegações de defesa realizada pela unidade técnica, na medida em que a própria análise menciona e aprecia os argumentos trazidos pelo interessado (peça 266, fls. 68 e 69):

Análise da resposta do Sr. Agnelo Santos Queiroz Filho

8.266. Na análise de todos os demais gestores chamados em audiência ou citados, buscou-se fixar a responsabilização dos agentes envolvidos em consideração às competências e às atribuições atinentes aos cargos que ocupavam, procurando avaliar o comportamento do gestor ao que seria exigível de agente que ocupasse seu cargo ou função.

8.267. Inicialmente cabe frisar que o Sr. Agnelo Santos Queiroz Filho, que à época ocupava cargo de diretor no colegiado da Anvisa, estrutura de alto poder hierárquico dentro da entidade, assim - de pronto - já se poderia exigir que seus atos versassem sobre assuntos de diferente cunho gerencial aos exigíveis em relação ao contrato de realização de eventos em análise.

8.268. A tese de imputação da responsabilização do gestor em comento resta ainda mais enfraquecida quando os atos utilizados para justificar a realização da citação não se referem sequer ao nível gerencial do processo licitatório, dizendo respeito a ato pontual de autorização para inclusão de serviços de filmagem e de edição de filmagem na contratação do evento constante da Solicitação de Serviço 103/2009, no valor de R\$ 80.000,00.

8.269. Dessa forma, sem maiores digressões, resta necessário prestar validade aos argumentos trazidos pela defesa do gestor, em especial àqueles relativos aos seguintes pontos:

- a) como Diretor da GGIMP, apenas lhe foi submetido o orçamento a ser aprovado, não participando dos atos que subsidiaram a aprovação desse orçamento;

- b) não é razoável exigir do agente em foco o conhecimento de divergências de cotação dos valores dos serviços de filmagem e edição (objeto da citação realizada);
- c) o responsável não detinha competência para realização de estudos de adequação dos valores contratados ou para fiscalizar os atos praticados durante o processo de aquisição ou de execução contratual;
- d) o defendente praticou o ato de aprovação do orçamento, não havendo evidência que o Diretor tinha ciência de que a programação do evento não previa filmagem e edição, bem como inexistem elementos que comprovem que o gestor detinha conhecimento acerca das divergências existentes sobre a inclusão ou não dos serviços.

8.270. Ademais – conforme elementos trazidos aos autos –, não há evidências ou sequer indícios de que o defendente teria agido com interesses particulares ou específicos em relação aos atos em análise.

8.271. Conclui-se, portanto, que não há, nos autos, comprovação de nexo de causalidade ou culpabilidade que autorize a imputação de responsabilidade ao ocupante à época do cargo de Diretor da GGIMP para os fatos em comento, visto que é não seria razoável exigir do diretor ação de supervisão que pudesse evitar a ocorrência do dano objeto da citação realizada.

8.272. Desse modo, propõe-se acatar as alegações de defesa do responsável Agnelo Santos Queiroz Filho pela autorização para inclusão de serviços de filmagem e de edição de filmagem na contratação do evento constante da Solicitação de Serviço 103/2009.

30. Também foram objeto de citação e audiência outras irregularidades cujas ocorrências tiveram a contribuição de mais de um agente da Anvisa. Quanto a essas ocorrências, trago trecho da instrução de mérito da unidade técnica que bem explica a forma de enfrentamento dessas questões no presente processo (peça 266, fl. 69):

8.273. Em que pesem as pequenas peculiaridades relativas aos quantitativos e valores dos contratos assinados, observa-se que os agentes Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (fiscal de contrato e Coordenadora de Eventos Substituta), Maria Amélia Parente Arena (fiscal de contrato e Chefe da Unidade de Promoção de Eventos), Neuza Alves de Avelar Costa (Assistente da Coordenação de Eventos) e Márcio Antônio Rodrigues (Coordenador de Eventos) foram chamados em citação e/ou audiência por falhas semelhantes, conforme resumo que pode ser observado na Tabela 21 a seguir:

Tabela 21 – Responsáveis ouvidos em audiência ou citação em função de atos relativos à execução contratual

Objeto da citação/audiência	Iniciais nomes dos agentes citados			
	MFB	NAA	MAP	MAR
Solicitação de serviços que contemplaram eventos nos quais foi constatado superfaturamento nos valores dos serviços contratados.	Citação	Citação	Citação	Citação
Solicitação de serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital (edição de filmagem)			Citação	Citação
Receber objetos e atestar notas fiscais para pagamentos de eventos nos quais foi constatado superfaturamento (itens com sobrepreço).	Citação		Citação	
Não utilização de mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis para ateste dos serviços prestados, e ausência de relatórios de fiscalização para todos os serviços contratados.	Audiência		Audiência	Audiência
Receber objetos e atestar notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital (edição de filmagem).	Citação		Citação	
Recebimento de serviços de edição de filmagem (item 4.12.1 do Termo de Referência) sem que tenha restado comprovado que foram de fato entregues, referentes ao Contrato 56/2009.	Citação			

8.274. Dessa forma, opta-se por analisar as respostas dos responsáveis citados no parágrafo anterior em conjunto, destacando-se eventuais argumentos apresentados pelos gestores em suas respostas que possam afetar o julgamento da culpabilidade do agente no ato.

31. Todos os responsáveis mencionados na tabela acima foram devidamente citados e apresentaram defesa, cuja análise de forma conjunta empreendida pela SecexSaúde transcrevo a seguir,

na medida em que a própria análise menciona e aprecia os principais argumentos trazidos pelos interessados (peça 266, fls. 79 e 82):

Análises conjuntas das respostas dos agentes chamados por fatos similares

Conduta: solicitar serviços que contemplaram eventos nos quais foi constatado superfaturamento / solicitar serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital.

8.359. Pela existência de divisões de trabalho e competências entre os agentes que atuam em um processo de aquisição de bens e serviços no âmbito de qualquer instituição pública, entende-se que não é plausível imputar a responsabilidade por sobrepreço na aquisição aos agentes que realizaram a solicitação dos serviços, visto que não há quaisquer evidências, ou mesmo indícios, que esses solicitaram serviços em quantitativo superior ao necessário nem que tenham atuado com intenção de aumentar o faturamento da contratada por meio da escolha de itens para os quais os preços eram superiores aos praticados no mercado.

8.360. Os atos dos agentes se restringiram a solicitar os serviços constantes em contrato assinado que decorreu de certame licitatório, não podendo ser exigido desses agentes a verificação de custos de itens que viriam a ser posteriormente fornecidos pela contratada, bem como serem responsabilizados por serviços realizados em divergência ao estabelecido no edital, referente à unidade de medida dos serviços de edição de filmagem.

8.361. Assim, entende-se que – considerando a cadeia de competências e responsabilidades do processo de aquisição de execução contratual – não é cabível atribuir aos responsáveis pela solicitação dos serviços em comento responsabilização em função dos atos por eles praticados em consonância com as suas atribuições e competências da função por eles ocupadas.

3.362. Desse modo, propõe-se acatar as alegações de defesa dos responsáveis Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, Maria Amélia Parente Arena, Neuza Alves de Avelar Costa e Márcio Antônio Rodrigues pelos atos relacionados à solicitação de serviços que contemplaram eventos nos quais foi constatado superfaturamento ou cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital, relativos aos contratos decorrentes Pregão 32/2008-Anvisa (Contratos 09/2009, 14/2009, 18/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009, 66/2009, 71/2009 e 79/2009).

Conduta: receber objetos e atestar notas fiscais para pagamentos de eventos nos quais foi constatado superfaturamento, em suposto desatendimento ao princípio da economicidade (itens com sobrepreço).

8.363. Conforme preceitua a Lei 8.666/93, art. 67, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, o qual deve conhecê-lo detalhadamente, devido a sua função, o instrumento contratual e o edital da licitação, sanando qualquer dúvida com os demais setores competentes da Administração para o fiel cumprimento das cláusulas.

8.364. Dentre suas funções, está a de acompanhar a execução contratual, quantitativa e qualitativamente; registrar as ocorrências; determinar a reparação, remoção, substituição do objeto; rejeitar o objeto, se em desacordo com o contrato; exigir cumprimento de prazo e das cláusulas contratuais; receber o objeto contratado; e atestar o pagamento das notas fiscais.

8.365. Importa destacar que antes de o fiscal entrar em cena, já houve a requisição do objeto, a elaboração do termo de referência, a realização do certame licitatório e, finalmente, a celebração do contrato. A partir desse ponto dá-se início à execução do contrato, que, segundo a Lei de Licitações, deve ser fiscalizada por representante da Administração, o fiscal do contrato.

8.366. Assim, o nível de responsabilidade do fiscal abrange as ações concernentes ao momento posterior à assinatura o contrato, ou seja, sua execução, até o recebimento do objeto.

8.367. Além disso, mostra-se desarrazoado aceitar que deficiências na realização de pesquisa de preços ou na adjudicação do certame culminem com a responsabilização dos agentes responsáveis pela fiscalização do contrato ou pelo atesto de notas fiscais com o superfaturamento originado dos preços licitados, visto que o fiscal deve atestar o recebimento do objeto em função das disposições estipuladas no contrato firmado.

8.368. Assim, em consonância com a defesa dos agentes envolvidos, entende-se que, ao imputar responsabilidade aos fiscais de contrato por atestarem notas fiscais com objetos superfaturados, estar-se-ia

exigindo a realização de prévia pesquisa de preços antes do recebimento dos serviços, o que não se julga viável ou coerente com suas atribuições e com as disposições legais.

8.369. Desse modo, propõe-se acatar as alegações de defesa dos responsáveis Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho e Maria Amélia Parente Arena no que se refere ao recebimento de objetos e atesto de notas fiscais, relativos aos contratos decorrentes Pregão 32/2008-Anvisa (Contratos 09/2009, 14/2009, 18/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 51/2009, 54/2009, 55/2009, 56/2009, 58/2009, 66/2009, 71/2009 e 79/2009).

Conduta: não utilizar mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis, e pela ausência de relatórios de fiscalização para todos os serviços contratados.

3.370. Observou-se ainda a ausência de relatórios de fiscalização para todos os serviços contratados e o atesto do fornecimento de serviços por meio de memorando e/ou e-mail, não utilizando mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis, o que segundo o Relatório de Inspeção (peça 82) impossibilitava a verificação, com total segurança, da execução de todos os serviços demandados.

3.371. Verifica-se que a realização de audiência dos agentes responsáveis pelo ateste dos serviços prestados se deu de maneira acessória a de outros fatos a eles atribuídos (já comentados nos parágrafos anteriores).

3.372. Em que pese a culpabilidade desses agentes não poder ser afastada com relação aos meios pelos quais realizavam a fiscalização do contrato, verifica-se que a gravidade da falha ou a ausência denexo de casualidade com o débito levantado não justifica a imputação de multa aos responsáveis, visto que não há evidência de que as irregularidades tratadas ao longo desta instrução teriam sido evitadas caso as formalidades relativas à fiscalização do contrato houvessem sido cumpridas.

3.373. Entende-se, ainda, que a utilização de memorandos ou e-mail não configura necessariamente uma inadequação da ação de fiscalização que se relaciona diretamente com a origem ou coibição do superfaturamento em comento, visto que esse decorre, primordialmente, no início do processo, quando da realização de pesquisa de preços e da assinatura de contratos com disposições distintas das cláusulas do edital.

3.374. Desse modo, conclui-se que a falha em comento não constitui irregularidade de gravidade o suficiente a subsidiar a aplicação de penalidade aos agentes envolvidos, razão pela qual propõe-se acatar as razões de justificativa dos responsáveis Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, Maria Amélia Parente Arena e Márcio Antônio Rodrigues, pelo atesto do fornecimento de serviços por meio de memorando e/ou email, não utilizando mecanismos transparentes, seguros e rastreáveis.

Conduta: receber serviços de edição de filmagem (item 4.12.1 do Termo de Referência) sem que tenha restado comprovado que foram de fato entregues, referentes ao Contrato 56/2009 / receber objetos e atestar notas fiscais para pagamento em desacordo com os termos do edital (edição de filmagem).

3.375. O afastamento da culpabilidade dos responsáveis pelos fatos até então analisados, contudo, não se estende ao recebimento de serviços de edição de filmagem do Contrato 56/2009, uma vez que não foi comprovada, em análise ao produto físico da filmagem, a realização do serviço nos parâmetros esperados pela descrição do item, qual seja, finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora.

3.376. Note-se que os responsáveis argumentaram que uma das causas para a ocorrência teria sido a deficiência de pessoal enfrentada pela Anvisa. Assim, diante do cenário em que se encontrava a entidade, só restava-lhe conferir os itens solicitados quantitativa e qualitativamente, ação essa sequer adotada, porquanto, conforme verificado pela equipe, o vídeo não se encontrava nos moldes contratados.

3.377. Entende-se que o argumento relativo ao déficit de pessoal não pode ser excludente para responsabilização dos agentes cuja atribuição incluía a fiscalização de contratos, uma vez que esses detinham a atribuição de verificar o devido recebimento do objeto. Caso tivessem agido com o devido zelo com o recurso público, poderiam ter mitigado os danos ao erário – o que não era difícil no caso em tela, pois a conferência dos serviços de edição de filmagem não se configurava tarefa das mais complexas.

3.378. No entanto, também nesse caso deve-se registrar que a análise da culpabilidade dos agentes responsáveis pela fiscalização da execução – que aqui está sendo avaliada em sede de citação – deve considerar a gravidade de seu ato e, principalmente, a existência de dano efetivo causado ao erário.

3.379. Tendo os serviços sido prestados – ainda que em qualidade abaixo da esperada pela descrição contratual do item “edição de filmagem” –, resta impossível atribuir nesse caso em concreto valoração acerca das características não adequadamente executadas pela contratada (serviços de finalização computadorizada, produção de vinheta e elaboração de trilha sonora), ou seja, não é possível definir com segurança o quanto essas parcelas de serviços representariam financeiramente para fins de apuração de débito.

3.380. Entende-se que nesse caso tampouco se apresenta viável a fixação de débito correspondente à totalidade dos serviços de edição de filmagem faturados, visto que – conforme já exposto nos parágrafos 8.65-8.68 – foram entregues produtos com as filmagens realizadas, ainda que a qualidade da edição de filmagem não estivesse de acordo com a esperada em função da descrição do item.

3.381. Conclui-se, assim, que as falhas de fiscalização em comento, apesar de estarem comprovadas e com responsável definido, para os casos abrangidos pela amostra de processos analisados, representam fatos cujo débito é de complicada e duvidosa apuração, dado que não se pode atribuir valores às parcelas de serviços que compunham a descrição do item serviço de filmagem que não teriam sido prestados a contento pela contratada.

3.382. Desse modo, com amparo nos parágrafos 8.65-8.68, propõe-se, em face da dificuldade de se identificar a ofensa à regra estabelecida em edital – elemento necessário à responsabilização –, a não aplicação de débito à responsável Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, com relação a esta irregularidade (Contrato 56/2009), dada a impossibilidade de mensuração do débito em relação ao serviço parcialmente prestado em comento.

3.383. Referente à fiscalização dos Contratos 09/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009, onde foram relacionados (e recebidos) serviços cujo cálculo foi efetuado com base em critério divergente do estabelecido em edital, registra-se que tal fiscalização da execução dos contratos não é ato de simples formalismo, à semelhança do que fora abordado nos parágrafos 8.151-8.155.

3.384. As justificativas enumeradas nos parágrafos **Error! Reference source not found.8.293-Error! Reference source not found.8.297** e 8.327 não merece prosperar. O recebimento dos objetos dos contratos em unidades de medida diferentes das descritas no Termo de Referência sinaliza que o agente público responsável não prestou o devido cuidado à atividade, contrariando o já mencionado princípio *bonus pater familiae*.

3.385. Assim, em consideração ao disposto, considera-se que as Fiscais de Contrato não agiram com o devido zelo e cuidado ao não verificar o critério utilizado para o cálculo dos serviços de edição, razão pela qual propõe-se a rejeição das alegações de defesa da responsável Maria Amélia Parente Arena (Contrato 09/2009 – Débito R\$ 400,00) e da responsável Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho (Contratos 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 – Débito R\$ 56.800,00), relativas à fiscalização da execução de tais contratos, com a consequente imputação de débito às responsáveis, conforme Tabela 17 (achado 1) desta instrução. Entretanto, a título de racionalização administrativa e simplificação processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, tornando-o injustificável, propõe-se a não imputação de débito de R\$ 400,00 à responsável Maria Amélia Parente Arena.

32. Ao final, a unidade técnica pugna pelo acolhimento de sua proposta de encaminhamento a seguir reproduzida (peça 266, fls 85 a 89):

12.1. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal, concernente aos responsáveis definidos no rol fixado nos artigos 10 e 11 da Instrução Normativa TCU 57/2008:

a) Contas regulares com ressalva, com quitação

Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva em face das falhas adiante apontadas as contas dos responsáveis a seguir, dando-lhes quitação:

1) Sr. Dirceu Raposo de Mello (CPF 006.641.228-50), Diretor Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no exercício de 2009, pela:

1.1) falha nos controles de aceitação de justificativas e ausência de planejamento prévio das viagens (análise constante nos parágrafos 8.1.1-8.1.14 da instrução inicial, peça 11, p. 41-58 e peça 12, p. 1-15 e parágrafos 5.2-5.4 desta instrução);

1.2) ausência de estudos técnicos que comprovem o baixo risco das alterações pós-registro de medicamentos anuídas pela Instrução Normativa 06/2009 (análise constante nos parágrafos 8.2.1-8.2.14 da instrução inicial e nos parágrafos 14-28 da instrução de análise da diligência e inspeção, peça 205, e parágrafos 5.2-5.4 desta instrução);

1.3) deficiência dos controles internos relativos às Autorizações de Funcionamento de Empresa (AFE), (análise constante no parágrafos 8.3.1-8.3.17 da instrução inicial e 29-45 da instrução de análise da diligência e inspeção, peça 205, e parágrafos 5.2-5.4 desta instrução);

2) Sra. Maria Cecília Martins Brito (CPF 472.350.471-00), Sr. Dirceu Brás Aparecido Barbano (CPF 058.918.758-96), Sr. José Agenor Álvares da Silva (130.694.036-20); Agnelo Santos Queiroz Filho (196.676.555-04), diretores do órgão colegiado da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no exercício de 2009, pela: deficiência dos controles internos relativos às Autorizações de Funcionamento de Empresa (AFE), (análise constante no parágrafos 8.3.1-8.3.17 da instrução inicial e 29-45 da instrução de análise da diligência e inspeção, peça 205, e parágrafos 5.2-5.4 desta instrução).

12.2. No tocante aos atos dos demais agentes para os quais foram atribuídas falhas que não possuem conexão com atos dos agentes relacionados no parágrafo 12.1, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pela empresa B2BR - Business To Business Informática do Brasil Ltda., CNPJ 01.162.636/0001-00, referente ao superfaturamento dos Contratos 4/2010 (R\$ 281.834,64) e 12/2010 (R\$ 55.597,57), evidenciado nos parágrafos 6.22-6.54, considerando também o manifestado nos parágrafos 7.3 e 7.5-7.8;

b) conforme detalhado na alínea “a” deste parágrafo, **condenar** a empresa B2BR - Business To Business Informática do Brasil Ltda. **ao pagamento** da importância abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
conforme cálculo da tabela 11	
281.834,64	25/1/2010
55.597,57	16/3/2010

c) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pela empresa Unimix Tecnologia Ltda., CNPJ 37.979.531/0001-88, referente ao superfaturamento dos Contratos 5/2010, evidenciado nos parágrafos 6.70-6.86, considerando também o manifestado nos parágrafos 7.3 e 7.5-7.8;

d) conforme detalhado na alínea “c” deste parágrafo, **condenar** a empresa Unimix Tecnologia Ltda. **ao pagamento** da importância abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
conforme cálculo da tabela 12	
307.703,66	31/12/2009

e) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pela empresa F. J. Produções Ltda., CNPJ 02.036.987/0001-20, (intitulada GV2 Produções S/A atualmente), referente ao superfaturamento dos Contratos 09/2009, 14/2009, 18/2009, 28/2009, 32/2009, 37/2009, 38/2009, 41/2009, 51/2009, 54/2009, 55/2009, 56/2009,

58/2009, 66/2009, 71/2009 e 79/2009, evidenciado nos parágrafos 8.69-8.82, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.3 e 7.5-7.8;

f) conforme detalhado na alínea “e” deste parágrafo, **condenar** a empresa F. J. Produções Ltda. ao **pagamento** da importância abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$) conforme cálculo da tabela 17 – achado 2	Contrato	DATA DA OCORRÊNCIA
46.238,92	Contrato 9/2009	20/5/2009
1.149,33	Contrato 14/2009	1/4/2009
28.695,43	Contrato 18/2009	18/5/2009
17.152,05	Contrato 28/2009	10/7/2009
24.971,57	Contrato 32/2009	5/8/2009
26.325,38	Contrato 37/2009	23/9/2009
34.798,85	Contrato 38/2009	8/10/2009
36.492,05	Contrato 41/2009	17/9/2009
36.774,11	Contrato 51/2009	24/11/2009
38.884,02	Contrato 54/2009	1/12/2009
24.006,82	Contrato 55/2009	1/12/2009
32.828,76	Contrato 56/2009	24/11/2009
25.470,55	Contrato 58/2009	1/12/2009
21.725,36	Contrato 66/2009	18/12/2009
51.599,51	Contrato 71/2009	10/12/2009
43.627,32	Contrato 79/2009	18/12/2009

g) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas:

1) pela empresa F. J. Produções Ltda., CNPJ 02.036.987/0001-20, (intitulada GV2 Produções S/A atualmente), referente ao recebimento de pagamento de serviços em desacordo com os critérios do Termo de Referência do Pregão SRP 32/2009 (Contratos 9/2009, 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009), evidenciado nos parágrafos 8.56-8.61, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.2 (aliena “a”);

2) pela responsável Luzia Cristina Contim, CPF 030.066.818-00, referente à assinatura do Contrato 51/2009 que relacionou serviços com critérios divergentes do estabelecido no Termo de Referência do Pregão SRP 32/2009, evidenciado nos parágrafos 8.151-8.156, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.2 (aliena “b”);

3) pelo responsável Walmir Gomes de Sousa, CPF 334.034.061-72, referente à assinatura dos Contratos 09/2009, 56/2009, 58/2009, e 79/2009 que relacionaram serviços com critérios divergentes do estabelecido no Termo de Referência do Pregão SRP 32/2009, evidenciado nos parágrafos 8.241-8.247, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.2 (aliena “b”);

4) pela responsável Maria Amélia Parente Arena, CPF 090.549.791-00, referente à fiscalização do Contrato 09/2009 sem o devido zelo e cuidado ao não verificar o critério utilizado para o cálculo dos serviços estabelecidos no Termo de Referência do Pregão SRP 32/2009, evidenciado nos parágrafos 8.383-8.385, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.2 (aliena “c”);

5) pela responsável Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho, CPF 199.899.973-49, referente à fiscalização dos Contratos 51/2009, 56/2009, 58/2009 e 79/2009 sem o devido zelo e cuidado ao não verificar

o critério utilizado para o cálculo dos serviços estabelecidos no Termo de Referência do Pregão SRP 32/2009, evidenciado nos parágrafos 8.383-8.385, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.2 (aliena “c”);

h) conforme detalhado na alínea “g” deste parágrafo, **condenar solidariamente** a empresa F. J. Produções Ltda., Walmir Gomes de Sousa e Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho **ao pagamento da importância** abaixo indicada, nos limites de suas responsabilidades, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprove, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$) conforme cálculo da tabela 17 – achado 1	Contrato	Responsáveis solidários	DATA DA OCORRÊNCIA
400,00	Contrato 9/2009	F. J. Produções Ltda. Walmir Gomes de Sousa	17/2/2009
1.200,00	Contrato 51/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho	29/9/2009
1.600,00	Contrato 58/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	1/12/2009
2.400,00	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	10/12/2009
1.200,00	Contrato 79/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	18/12/2009
50.400,00	Contrato 56/2009	F. J. Produções Ltda. Maria de Fátima Batista Lima de Carvalho Walmir Gomes de Sousa	24/11/2009

i) **rejeitar as razões de justificativa** apresentadas pela responsável Rosenilde Martins Lima Borges, CPF 599.302.761-49, referente à adjudicação do Pregão SRP 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, caracterizando danos ao erário, evidenciado nos parágrafos 8.103-8.113, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.6 (alínea “a”);

j) **rejeitar as razões de justificativa** apresentadas pela responsável Wesley José Gadelha Beier, CPF 352.027.181-87, referente à homologação do Pregão SRP 32/2008 sem observar a ocorrência de “jogo de planilhas”, caracterizando danos ao erário, evidenciado nos parágrafos 8.198-8.204, considerando também o manifestado nos parágrafos 9.6 (alínea “b”);

k) **aplicar individualmente aos responsáveis** Rosenilde Martins Lima Borges e Wesley José Gadelha Beier, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, em decorrência do exposto nas alíneas “i” e “j” deste parágrafo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

l) **autorizar**, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

m) **autorizar**, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

n) **re meter cópia** integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

- 1) Ministério Público da União, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- 2) Agência Nacional de Vigilância Sanitária;
- 3) Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde;
- 4) Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).

33. O representante do MPTCU, em seu pronunciamento regimental, divergiu da proposta da unidade técnica, cujo parecer (peça 281) transcrevo a seguir:

Parte da proposta da unidade técnica está sustentada em dois pressupostos dos quais discordo: 1 – preços registrados por órgãos e entidades da Administração Pública serviriam de prova e de parâmetro para quantificação do dano havido por órgãos e entidades distintos em decorrência da execução de contratos firmados a preços superiores com empresas diferentes da responsável pelo registro; e 2 – a possibilidade de o TCU imputar prejuízo havido pela Administração Pública Federal exclusivamente à pessoa jurídica privada, sem a condenação solidária de algum agente público.

A razão da minha discordância quanto ao primeiro ponto reside no fato de que, a valer tal critério de quantificação do dano, estar-se-ia, por via transversa, conferindo ao registro de preços efeitos que vão muito além dos ditados pela lei: vincular todas as empresas – e não apenas a responsável pelo registro – contratantes da Administração Pública – e não apenas das entidades e órgãos que tenham organizado ou aderido ao registro de preços – ao preço registrado em um único procedimento, independentemente das quantidades licitadas. Levado às últimas consequências, o raciocínio empregado na instrução obrigaria a prática do preço de um determinado registro por todas as empresas em todos os órgãos da Administração de todas as esferas, o que, claramente, constitui um exagero inaceitável, haja vista que nem mesmo a empresa responsável pelo registro pode ser obrigada, pelo órgão registrador, a praticá-los além dos quantitativos registrados.

Ademais, preços registrados em procedimentos licitatórios não expressam, necessariamente, preços de mercado para novas contratações. A menos que se considere que a empresa responsável pelos preços registrados é obrigada a aceitar adesões ilimitadas à respectiva ata, não se pode dizer que há no mercado, para qualquer interessado, a disponibilidade dos respectivos produtos a esses preços.

É certo que os preços já registrados pelos órgãos e entes da Administração Pública deveriam, consoante o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, balizar as compras realizadas pela Anvisa. Isso, contudo, não autoriza afirmar que as diferenças eventualmente verificadas nas compras que ignoraram esse referencial traduzam, necessariamente, débito. A dinâmica de formação dos preços vencedores das licitações, especialmente na modalidade do Pregão, está sujeita a fatores que não se repetem necessariamente em todos os certames.

A propósito, é a própria instrução (item 8.97) que traz entendimento, contido no Voto do Acórdão 3516/2007 – 1ª Câmara, que reputo contrário à sua proposta, segundo o qual “os preços praticados pelo setor público são apenas mais um parâmetro a ser utilizado para elaboração dos orçamentos, mas jamais poderão substituir uma pesquisa de preços mais ampla realizada junto ao mercado”. A instrução também traz precedente que tenho por conclusivo sobre o assunto, ao lembrar as considerações do Ministro Relator no voto condutor do Acórdão 2170/2007-TCU-Plenário, no sentido de que “os preços contratados em órgãos públicos não podem ser ignorados e nem serem utilizados como parâmetro único para se aferir sobrepreço ou superfaturamento” (item 8.139).

Vale notar que ambos os procedimentos licitatórios que deram origem às contratações cujos preços ora são questionados foram antecedidos de pesquisas prévias de preços junto ao mercado, acerca das quais não houve outro questionamento senão o fato de apresentarem valores maiores que os preços registrados ora tomados como parâmetro, nada havendo que aponte falha metodológica ou qualquer outra razão para duvidar da sua idoneidade.

Já desde uma análise preliminar e sem maior profundidade, é possível identificar diversos fatores que podem induzir diferenças de preços mesmo em registros realizados na mesma época. No caso ora examinado das compras de softwares, o mais relevante deles são as diferenças havidas entre os objetos registrados. Os períodos de garantia exigidos num e noutros não são iguais. É certo que a unidade técnica buscou, em face das alegações de defesa, compensar a diferença, atribuindo valor econômico aos prazos de cobertura da garantia dos softwares fornecidos. Trata-se, porém, de aproximação que impõe admitir significativo grau de incerteza quanto ao resultado obtido.

Há, além disso, outras influências sobre os preços de aferição mais difícil, mas que não podem ser desprezadas quando se trata de formular proposta de condenação ao pagamento de débito, como as disparidades entre os quantitativos a serem registrados, e seus conhecidos efeitos de escala, e a subjetiva expectativa guardada pelas empresas, no momento do lançamento de seus preços em cada um dos certames, relativamente a probabilidade de adesão à ata por outras entidades ou órgãos.

É curioso notar, ainda, que o fato de a unidade técnica buscar preços registrados em diversos sistemas como parâmetro para a evidenciação e quantificação do débito confere, ao haver optado pelo maior deles, conservadorismo aos seus cálculos, mas, ao mesmo tempo, infirma o que deseja provar, porque embora denote a diferença dos preços ora questionados, demonstra também que a discrepância entre os registros não é algo incomum e raro de ser verificado.

Em suma, esses preços registrados constituem apenas bons indicativos de que o orçamento de referência não foi bem formulado e de que seus preços poderiam ter sido reduzidos, mas não provam que os preços contratados são superfaturados e, muito menos, bastam para quantificar eventual dano ao erário.

Acerca dessa deficiência no orçamento, creio ser preciso ponderar, no caso da aquisição de softwares, que, ao final, não se pode dizer, mesmo considerando-se os limitados ajustes de preços promovidos pela unidade técnica, que o fato de não terem sido computados os preços praticados pela Administração Pública tenha levado à contratação que fugiu a essas balizas. O sobrepreço apurado nos produtos fornecidos pela empresa B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda. representa cerca de 6,5% do valor da contratação e nos produtos fornecidos pela empresa Unimix Tecnologia Ltda. alcançam, aproximadamente, 11,3%. Trata-se, a meu ver, de diferenças que, embora não possam passar por irrelevantes, não denotam variação incomum a ponto de caracterizar obtenção de vantagem ilícita perante o erário, haja vista situarem-se dentro de margem na qual eventualmente também se dão os negócios privados.

Nesse contexto, considero que a quantificação dos débitos calculada a partir meramente de preços registrados não oferece a segurança requerida pelo art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

Quanto ao segundo pressuposto do qual discordo, cumpre, antes de tudo, observar que não desconheço o precedente sobre o qual se apoia a proposta da unidade técnica, a saber, o Acórdão 946/2013 – Plenário. Não obstante, a exemplo do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que expressou sua discordância na Declaração de Voto que apresentou na ocasião em que foi prolatada aquela decisão, mantenho a convicção de que a Constituição Federal não admite a condenação exclusiva de empresas contratadas, sem apuração de responsabilidade solidária com agentes públicos.

Lembro, a propósito, que recentemente tive oportunidade de me manifestar sobre o assunto em processo no qual se discutia situação análoga, TC-013.126/2011-3, nos seguintes termos:

Ante essa situação, duas hipóteses devem ser levadas em consideração, relativamente à atuação dos gestores do Inca encarregados da gestão do Contrato 119/2005: ou agiram eles de modo irregular, por culpa ou dolo, permitindo, dessa forma, que os valores indevidamente cobrados pela CNS fossem pagos àquela empresa, ou, então, agindo de boa-fé, incorreram eles em erro escusável na interpretação das disposições contratuais, tendo sido levados a acreditar que o modo a que procederam no pagamento daqueles valores era o correto.

Na primeira dessas hipóteses, a responsabilidade pelo dano verificado na execução do Contrato 119/2005 deve recair solidariamente sobre a CNS e todos os gestores do Inca que, por dever de ofício, deveriam ter negado o pagamento dos valores indevidamente cobrados pela empresa contratada e não o fizeram em razão de condutas culposas ou dolosas. Essa hipótese, note-se, traduz a satisfação dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular de uma tomada de contas especial: a ocorrência de um dano ao erário, tendo concorrido para dar causa

a esse dano pessoa a que se tenha confiado a gestão pública e que, por isso, e só por isso, tem a obrigação de prestar contas, em conformidade com o disposto no artigo 70, parágrafo único, em combinação com o disposto no artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal. Por sinal, noto que a Secex/RJ propôs que as contas da CNS sejam julgadas irregulares. Pergunto eu: que contas? A CNS atuou no caso em exame simplesmente como empresa contratada pela Inca para, em troca contraprestação financeira, fornecer serviços àquele órgão. De acordo com o precitado artigo 70, parágrafo único, da Constituição, somente às pessoas às quais se confia a gestão pública recai a obrigação de prestar contas. O julgamento de que trata o também citado artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição, só se faz possível, portanto, se versar sobre as contas de pessoa que, ao se incumbir da gestão pública, causar dano ao erário. Assim, no caso em tela, considerada a sua condição de mera contratada, a CNS não tem contas a serem julgadas, embora a empresa possa, em conformidade com o estabelecido no artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, responder pelo dano constatado em solidariedade com gestores do Inca, bem como ser apenada com multa, consoante o que dispõe o artigo 19, *caput*, da mesma lei.

Na segunda das hipóteses acima consideradas, a responsabilidade pelo dano verificado na execução do Contrato 119/2005 deve recair exclusivamente sobre a CNS. No entanto, configurada essa hipótese, a tomada de contas especial, instituto que serve exclusivamente à avaliação da gestão pública ante a ocorrência de um dano, não é o instrumento adequado para que se busque a recomposição do erário, cabendo à Administração do Inca, nesse caso, promover as medidas administrativas ou judiciais cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo sofrido. *A contrario sensu* – e apenas para argumentar, evidentemente, porque os supracitados dispositivos da Constituição assim não estabelecem –, haveria de se admitir a tomada de contas especial como instrumento idôneo ao processamento da apuração de todo e qualquer dano infligido ao erário, por quem quer que seja. Nessa excêntrica conjetura, poderíamos ter TCE instauradas contra particulares que tivessem, por exemplo (no meio de sem-número de outros), pichado ou vandalizado monumentos públicos, abalroado postes de iluminação ou veículos públicos, poluído rios ou lagos ou introduzido *softwares* maliciosos em sistemas informatizados da Administração.

O voto condutor do Acórdão 946/2013 – Plenário afirma que “é assente que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal alcança os agentes particulares, os quais terão de prestar contas e serão sujeitos à jurisdição do TCU, caso deem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”. Esse entendimento foi construído a partir da consideração de que essa parte final não poderia estar se referindo aos responsáveis por bens públicos, o que consistiria redundância a tornar inútil o dispositivo. Tampouco caberia a interpretação, segundo o voto, de que tal dispositivo fizesse referência aos servidores ou agentes não incluídos no rol de responsáveis das contas ordinárias, por que isso significaria “impor uma restrição não autorizada ao significado da norma constitucional”, já que não haveria “qualquer razão jurídica para delimitar o sentido da expressão ‘daqueles’ aos agentes administrativos ou particulares no exercício de *múnus públicos*”.

Penso que as razões jurídicas para delimitar o sentido da expressão “daqueles” estão claramente indicadas no excerto que acima transcrevi. Elas estão, como já advertira o Min. Sherman Cavalcanti, no fato de que tal expressão foi relacionada a “contas”. Com efeito, ‘julgar contas daqueles que derem causa a perda’ não é o mesmo que ‘julgar aqueles que derem causa a perda’.

E o que são “contas”? Quem deve prestá-las? Ao contrário do entendimento defendido no voto condutor do Acórdão 946/2013 – Plenário, não considero que o art. 71, inciso II, da CF contenha alguma indicação sobre o que são as contas ou sobre quem terá de prestá-las. Esse artigo e respectivo inciso dispõe sobre o julgamento das contas. É o art. 70, parágrafo único, que dispõe sobre a prestação de contas. E o art. 70, parágrafo único, da CF, permite inferir que a prestação de contas constitui ato a ser praticado por aquele em quem foi depositada a confiança da sociedade para a gestão de dinheiro, bens e valores públicos, no sentido de comprovar que foram empregados de acordo com os legalmente reconhecidos interesses da proprietária desses valores, a sociedade brasileira. Vale dizer, trata-se da satisfação a ser prestada por aquele que, não sendo o proprietário do bem, o tem sob sua responsabilidade e deve dar a ele destinação segundo o mandato recebido pelo legítimo titular. Apenas segundo esse princípio geral, aplicável não somente no âmbito do Direito Público, mas também no do Direito Privado, faz sentido falar-se em prestação de contas.

Insisto que é preciso atentar para a distinção entre a situação geral em que surge o dever de prestar contas e a situação particular que faz com que essas contas sejam julgadas pelo TCU. O art. 70. Parágrafo único, da CF estabelece quem prestará contas, mas nem todos que se encontram obrigados a tanto terão suas contas julgadas diretamente pelo TCU. As contas a serem julgadas por esse órgão são apenas aquelas indicadas no art. 71, inciso II, as quais vem sendo divididas, na legislação ordinária, como ordinárias – correspondendo à parte inicial do inciso – e extraordinárias, ou especiais – correspondendo à parte final do inciso. As demais contas prestadas não serão necessariamente objeto de julgamento, mas de simples apreciação pelo próprio órgão de origem, como por exemplo, aquela que ocorre em convênios cuja execução se mostrou regular.

A tese admitida pelo acórdão paradigma desafia encontrar resposta para as seguintes perguntas: quais seriam os termos das “contas” a serem julgadas do responsável por bater numa viatura, derrubar um poste ou assaltar um banco público? Do que consistiria sua prestação de contas? Não é possível julgar as contas dessas pessoas simplesmente porque elas não têm contas a prestar. Trata-se de providência materialmente impossível. O que se pode buscar, contra quem meramente causou um prejuízo à Administração sem ser depositário de sua confiança, é o “acerto de contas”, mediante sua responsabilização civil. Para tanto há a via do acordo administrativo entre as partes ou a via judicial.

Ante o exposto, manifesto-me contrário às propostas de imputação de débito formuladas pela unidade técnica, por entender: que os preços considerados como parâmetro para o cálculo dos superfaturamentos não constituem referencial dotado da segurança requerida pelo art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU; e que a Constituição Federal não admite a condenação exclusiva de empresas contratadas, sem apuração de responsabilidade solidária com agentes públicos.

É o Relatório.