

TC 022.545/2013-1

Tipo: Processo de contas anuais, exercício de 2012

Unidade jurisdicionada: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Superintendência Regional no Estado da Paraíba - MDA

Responsáveis: Lenildo Dias de Moraes (CPF 345.123.814-49) e Cleofas Ferreira Caju (CPF 507.462.194-15)

Proposta: audiência

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de prestação de contas anuais da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba (INCRA/PB), relativa ao exercício de 2012.
2. O processo de contas foi organizado de forma individual, conforme classificação constante do art. 5º da Instrução Normativa – TCU 63/2010 e do anexo I à Decisão Normativa TCU 119/2012.
3. A unidade jurisdicionada foi criada pelo Decreto-Lei 1.110, de 9/7/1970, extinta através do Decreto-Lei 2.363, de 21/10/1987, e restabelecida pelo Decreto-Legislativo 2, de 29/3/1989. O INCRA é a autarquia responsável pela execução da política de reforma agrária e gerenciamento da estrutura fundiária do país, cabendo às superintendências regionais a realização dos programas e ações necessários à consecução desses objetivos.

HISTÓRICO

4. Após exame preliminar dos autos (peça 10), concluiu-se pelos seguintes encaminhamentos:
 - 4.1 acerca das constatações do Controle Interno relatadas nos itens VI, VIII, IX, X, XI, XII e XIII do exame técnico, as recomendações formuladas foram consideradas adequadas e suficientes. As providências adotadas para dar-lhes cumprimento seriam acompanhadas nas próximas contas da unidade;
 - 4.2 quanto às constatações relatadas nos subitens 96.1, 96.2, 96.3, 96.4 e 96.7, do item XVI, também daquela instrução, entendeu-se, em complementação ao que fora recomendado pela CGU, que a UJ deveria ser cientificada acerca da observância das regras relativas a cada um daqueles tópicos. Com relação ao subitem 96.6, que bastaria uma recomendação em adendo ao que já havia sido dito pelo Controle Interno;
 - 4.3 também optou-se por cientificar a unidade quanto à observância do padrão estabelecido para o parecer da auditoria interna (item XV) e recomendá-la para que implementasse as melhorias de oportunidade relatadas nos itens IV e VII do exame técnico;
 - 4.4 no tocante ao subitem 96.5 do item XVI, que tratou da não aplicação de sanções às empresas contratadas, concluiu-se por ouvir o responsável em audiência. Entretanto, tal proposição foi postergada para esta etapa processual, após a realização de diligência à unidade; e
 - 4.5 por fim, quanto ao encargo de 15% incidente sobre os serviços prestados por cooperativas, bem como quanto à ocorrência de sobrepreço, tratados respectivamente na parte final do subitem 96.7 e no subitem 96.8 do item XVI, ante a ausência de elementos que possibilitassem a confirmação de prejuízo e a identificação dos responsáveis, propôs-se a expedição de diligência ao INCRA/PB,

solicitando o encaminhamento dos seguintes documentos e/ou informações:

a) informação, segundo o modelo definido para o rol de responsáveis pelo Anexo II à Decisão Normativa TCU 124/2012, sobre quem foi responsável pela superintendência do INCRA/PB entre os dias 2/6 e 12/9/2012; e

b) toda a documentação alusiva ao Contrato 15/2012, celebrado com a COONAP, e ao Contrato 07/2011, celebrado com a COOPTERA, inclusive a documentação relativa aos respectivos procedimentos de chamadas públicas (01/2010 e 01/2011), e aos procedimentos de liquidação e pagamento das despesas decorrentes dos contratos, acompanhados dos atos correspondentes à fiscalização da unidade quanto à efetiva prestação dos serviços.

5. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 1647/2014-TCU/SECEX-PB, reiterado pelos Ofícios 1896/2014-TCU/SECEX-PB e 0252/2015-TCU/SECEX-PB (peças 12, 15 e 21), o INCRA/PB apresentou, intempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos que passaram a constituir as peças 23 a 319 dos autos, que serão considerados na análise dos itens pertinentes desta instrução, em conjunto com as demais informações constantes do processo.

EXAME TÉCNICO

6. Em relação ao rol de responsáveis, os autos foram colocados em diligência porque a análise revelou a existência de um hiato no período de gestão do superintendente regional. Segundo consta no rol (peça 2), o Sr. Lenildo Dias de Moraes ocupou o cargo desde o início do exercício até 1º/6/2012; e o Sr. Cleofas Ferreira Caju, de 13/9 a 31/12/2012. Não há indicação de quem esteve à frente da superintendência no período de 2/6 a 12/9/2012.

7. Ao responder a solicitação, o INCRA/PB informou que o Sr. Lenildo Dias de Moraes foi responsável pela superintendência entre os dias 2/6 e 4/6/2012, enquanto que o Sr. Cleofas Ferreira Caju, entre os dias 5/6 e 12/9/2012 (peça 23).

8. Sabe-se agora que devem figurar como responsáveis pela gestão do INCRA/PB no exercício de 2012 o Sr. Lenildo Dias de Moraes (CPF 345.123.814- 49), superintendente regional de 1º/1 até 4/6/2012 e o Sr. Cleofas Ferreira Caju (CPF 507.462.194-15), superintendente regional de 5/6 a 31/12/2012.

9. Nesse sentido, a necessidade de ajustar-se a relação de responsáveis no sistema de controle de processos do TCU, alimentada inicialmente com as informações apresentadas pela unidade, de modo a garantir que seja idêntica à do próprio processo. Essa é a recomendação contida no § 3º do art. 15 da Resolução TCU 234/2010.

10. Acerca dos demais temas diligenciados, convém que se faça uma recapitulação dos fatos que motivaram a coleta de informações complementares, relatados nos subitens 96.7 e 96.8 do item XVI do Exame Técnico precedente.

11. Um dos aspectos abordados pela CGU, com potencial de gerar prejuízo ao erário, referiu-se ao método utilizado pelo INCRA/PB para contratar cooperativas de trabalho, especificamente quanto à aplicação do percentual de 15%, a título de encargo previdenciário, incidente sobre os serviços prestados por tais entidades. Segundo relatado pelo órgão de controle interno, o INCRA/PB prevê em seus editais de chamada pública que, caso a entidade selecionada seja uma cooperativa de trabalho, o referido encargo será aplicado sobre um preço fixado no edital, que considera o valor médio por família/ano. Ao proceder dessa forma, a unidade deixa de considerar os quantitativos contratados, os valores unitários estabelecidos em pesquisa de preços de mercado e a diversidade tributária que envolve as naturezas jurídicas das possíveis contratadas.

12. Com relação a esse tópico, a CGU recomendou ao INCRA/PB que se abstivesse de

publicar editais de chamadas públicas de ATER sem detalhar, suficientemente, os custos unitários dos serviços, obtidos mediante pesquisa de preços de mercado; e com previsão de contratar cooperativas de trabalho com adição do percentual de 15% referente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre o total do custo médio por família.

13. Ainda em decorrência da auditoria que fez nos contratos de ATER celebrados com cooperativas de trabalho, a CGU identificou sobrepreço de R\$ 357.357,20 em dois contratos, conforme quadro-resumo na p. 147 do Relatório de Auditoria de Gestão (RAG) (peça 5). Os contratos foram celebrados com a Cooperativa de Prestação de Serviços Técnicos de Reforma Agrária da Paraíba Ltda. (COOPTERA) e a Cooperativa de Trabalho Múltiplo de Apoio às Organizações de Autopromoção (COONAP).

14. Para identificação do sobrepreço, a CGU comparou (peça 5, p. 149-157 e 157-171) os preços médios praticados no mercado, obtidos em pesquisa realizada pelo INCRA/PB, com as planilhas de composição de custos e respectivas memórias de cálculos integrantes dos dois contratos. Após as análises, concluiu que o custo total dos serviços contratados com as duas cooperativas somente alcançou o valor médio por família/ano fixado no edital porque houve as seguintes falhas: i. número de refeições quantificadas a maior em eventos coletivos (caso da Coonap); ii. preços acima dos valores de mercado (caso da Cooptera); e iii. alíquotas tributárias incorretas (caso de ambas as cooperativas).

15. Ouvido sobre essas questões (peça 5, p. 171-173), o superintendente do INCRA limitou-se a dizer que a definição dos custos dos serviços levou em consideração os valores médios praticados no mercado, obtidos mediante pesquisa de preços realizada pela unidade à época dos trabalhos das Chamadas Públicas 01/2010 e 01/2011; e que o valor médio por família/ano é um procedimento adotado pela autarquia em todo o território nacional.

16. A maior parte dos esclarecimentos foi voltada para explicações sobre: o encargo previdenciário que incide sobre as contratações de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22 da Lei 8.212/81; a forma de contratação dos serviços de ATER; e a ausência de prejuízo para a Administração em decorrência de eventual recolhimento a maior da contribuição previdenciária, ao considerar que o cofre credor é o Tesouro Nacional.

17. Após analisar as razões do gestor e de expor novas considerações sobre as cooperativas de trabalho, a CGU expediu então recomendação à UJ para que, com relação aos itens em que fora detectado sobrepreço, caso tivesse havido pagamento, providenciasse a reposição dos valores ao erário.

18. Com vistas à confirmação, ou não, da ocorrência de prejuízo, os autos foram então diligenciados ao INCRA/PB para coleta de documentos e informações sobre a execução das despesas e acerca das datas efetivas em que ocorreram os pagamentos, de modo que fosse possível apontar os responsáveis e apurar adequadamente o débito.

Documentação recebida

19. Em atendimento à diligência, foram recebidos do INCRA/PB cinco grupos de arquivos, separados pelos números dos respectivos processos administrativos, os quais passaram a constituir as peças 23 a 319 dos autos:

- a) Processo 54320.001424/2011-69, relativo à Chamada Pública 01/2011 (peças 24 a 56);
- b) Processo 54320.000044/2011-15, relativo ao Contrato 07/2011, celebrado com a Cooptera (peças 57 a 88, as últimas tratando apenas de fiscalização/pagamento das despesas);
- c) Processo 54320.000150/2012-71, relativo ao 2º termo aditivo ao Contrato 07/2011 (peças 89 a 174);
- d) Processo 54320.000310/2013-63, relativo ao Contrato 15/2012, celebrado com a

Coonap (peças 175 a 303); e

e) Processo 54320.000895/2014-79, relativo à Chamada Pública 01/2010 (peças 304 a 319).

20. De pronto, verificou-se que apenas os documentos relativos ao processamento dos termos iniciais do Contrato 07/2011, celebrado com a Cooptera, trouxeram consigo os elementos relacionados à fiscalização do contrato e à liquidação e pagamento das despesas; as demais peças consistem de relatórios das atividades realizadas pelas cooperativas contratadas, porém sem informação sobre os respectivos pagamentos das despesas.

21. A ausência de tais elementos pode ser atribuída a problemas na geração das mídias bem como ao não atendimento, propriamente dito, de todos os itens requeridos pela diligência. Acerca do primeiro tópico, observou-se, em relação ao Processo 54320.000150/2012-71, que o rótulo do arquivo refere-se aos volumes XXXI a XXXIV, porém que consta no DVD apenas o volume XXI; sobre o segundo tópico, chamou atenção a informação que consta nos processos da Coonap e do 2º termo aditivo ao contrato com a Cooptera, no sentido de que os processos de pagamento ali referidos, por serem distintos dos processos comprobatórios das atividades, podem ter deixado de ser encaminhados ao TCU (peça 89, p. 10; peça 175, p. 4):

Informamos que, para dar mobilidade e celeridade ao processo de pagamento dos serviços de ATEs prestado na região supracitada, os comprobatórios das atividades realizadas em campo ficarão anexados ao referido processo. Justificando-se pelo fato de termos necessidade de, algumas vezes, realizar diferentes trâmites ao mesmo tempo, a exemplo de encaminhar o processo para pagamento e/ou para a Procuradoria. Portanto, visando solucionar este problema **o contrato será conduzido em dois processos, sendo que um será exclusivamente para pagamento, e o outro para os demais trâmites.**

22. Também verificou-se que as peças 133 a 141 foram juntadas duas vezes aos autos, restando duplicadas nas peças 149 a 156. Tal incorreção, contudo, foi ocasionada por erro desta Secretaria, não sendo atribuível aos arquivos recebidos do INCRA/PB.

Sobre a questão do sobrepreço de R\$ 357.357,20

23. Conforme já foi dito, para identificação desse excesso, a CGU comparou os preços médios praticados no mercado, obtidos em pesquisa realizada pelo INCRA/PB, com as planilhas de composição de custos e respectivas memórias de cálculos integrantes dos dois contratos analisados: Contrato 15/2012, celebrado com a Coonap, oriundo da Chamada Pública 01/2011; e Aditivo 70002/2012 (ao Contrato 07/2011), celebrado com a Cooptera, proveniente da Chamada Pública 01/2010.

24. Após essa confrontação, concluiu que o custo total dos serviços contratados com as duas cooperativas somente alcançou o valor médio por família/ano fixado no edital porque houve as seguintes falhas: i. número de refeições quantificadas a maior em eventos coletivos (caso da COONAP); ii. preços acima dos valores de mercado (caso da COOPTERA); e iii. alíquotas tributárias incorretas (caso de ambas as cooperativas). Ao fim, depois de ouvir os esclarecimentos do gestor, a CGU recomendou ao INCRA/PB que, caso tivesse incorrido em pagamento desses itens, providenciasse a reposição dos valores ao erário.

25. Todos esses questionamentos, embora originários de chamadas públicas distintas, remetem à parte final da constatação 5.2.1.2 do RAG (peça 5, p. 131-145), descrita sob o seguinte título: “Previsão de forma indevida para contratar cooperativas de trabalho e **detalhamento insuficiente dos serviços no edital da Chamada Pública nº 01/2012**”.

26. Essa matéria foi inicialmente tratada no item 96.7 da instrução precedente (peça 10), com proposição de que a UJ fosse cientificada quanto à necessidade de definir com precisão e suficiência o objeto licitado. Retoma-se agora o resultado da análise conduzida pelo Controle Interno.

27. Ao examinar o edital da Chamada Pública 01/2012, que visava selecionar entidades para prestarem assistência técnica e extensão rural voltadas para a elaboração de Planos de Desenvolvimento de Assentamentos (PDA) e Planos de Recuperação de Assentamentos (PRA), em áreas de reforma agrária, a CGU verificou que não havia orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado. Os únicos valores informados no edital se referiam ao total dos serviços e ao custo médio por família. Vários outros itens que se faziam necessários, mormente porque participariam do certame cooperativas de trabalho, deixaram de ser preenchidos, conforme segue transcrito:

O valor da presente chamada é de R\$ 2.429.758,04

(...)

Para definição dos custos das metas, propostas nesta Chamada, foram considerados os valores médios/família praticados no mercado, através de pesquisa de preço realizada com empresas/entidades com atuação no estado e na região - no valor de R\$ 796,94/fam.

28. Além disso, que o modelo de planilha de custos para pesquisa de preços (Quadro 9 do edital) apresentava as seguintes inconsistências: i. coluna destinada aos valores unitários sem preenchimento; ii. itens relativos a despesas com pessoal sem detalhamento dos encargos sociais e trabalhistas; e iii. itens relativos ao ISS, PIS e COFINS com alíquotas fixas, sem considerar a realidade tributária dos proponentes.

29. Ouvido sobre esse ponto, o gestor do INCRA/PB acabou ratificando as constatações do Controle Interno (peça 5, p. 135):

Não houve detalhamento em função de que todas as propostas apresentadas partiram do pressuposto da necessidade de se obter subsídios que determinassem um valor médio/família, norteador para o processo de Chamada Pública, provenientes de Empresas e/ou Entidades com naturezas constitucionais diversas – com exceção de cooperativas. Vale salientar que, nesta fase (pesquisa de preço), não é faculdade da Comissão Especial, instituída para os trabalhos da Chamada Pública, avaliar, a partir da natureza jurídica de cada Empresa e/ou Entidade, as prerrogativas de benefícios, imunidade ou isenção tributária.

30. A CGU ainda comparou o edital da Chamada Pública 01/2012 com editais publicados por outras quatro superintendências do INCRA, em Pernambuco, Minas Gerais, Alagoas e Goiás, tendo constatado neles o detalhamento dos custos dos serviços, diversamente do que fizera o INCRA/PB.

31. A título ilustrativo, tem-se que a análise efetuada pela CGU nos processos de pagamento derivados dos contratos originários dessa chamada pública revelou que, das seis entidades contratadas, apenas duas recolhiam todos os tributos mencionados no edital. As demais gozavam de algum tipo de imunidade ou isenção. No tocante aos encargos trabalhistas, a CGU lembrou que FGTS, INSS patronal, aviso prévio, SESC/SENAC não incidem sobre as cooperativas de trabalho.

32. Acerca desses sobrepreços identificados nos contratos, agora se tem a real dimensão de suas causas: detalhamento insuficiente dos serviços nos editais de chamadas públicas, a ponto de, ao balizar-se pelo preço médio por família, permitir a elaboração – e a aceitação – de propostas dissonantes à realidade das entidades. Nesses termos, vale retomar a conclusão da CGU: o custo total dos serviços contratados com as duas cooperativas somente alcançou o valor médio por família/ano fixado no edital porque houve as seguintes falhas: número de refeições quantificadas a maior em eventos coletivos; preços acima dos valores de mercado; e alíquotas tributárias incorretas.

33. Ao que se apresenta, eventual vantagem para a Administração que poderia advir da contratação de cooperativas – que detêm custos menores quando comparadas com empresas – se esvairia com conjunção de tais fatores: a fórmula prevista nessas chamadas públicas – que tomam como parâmetro o custo médio anual por família, – e a falta de detalhamento das planilhas de custos que acompanham os editais.

34. Nesse sentido, vejam-se as seguintes disposições inseridas no projeto básico do edital de Chamada Pública 01/2011, do qual decorreu a celebração do Contrato 15/2012, recebido em atendimento à nossa diligência (peça 25, p. 43):

Para definição dos custos de cada Lote desta Chamada serão considerados os valores médios praticados no mercado, através de pesquisa de preço realizada com empresas/entidades com atuação no Estado durante os trabalhos da chamada pública de nº 01/2010 (...). Desta forma, será utilizada para determinação dos custos de cada lote o valor médio por família de R\$ 1.007,53. Este valor foi obtido a partir da divisão do valor total da chamada pública 01/2010 (...), que foi de R\$ 2.004.987,04, pelo número total de famílias, 1990.

Quando da montagem do cronograma de desembolso e, conseqüentemente, do custo das atividades para a Empresa/Entidade, **o valor total apresentado na proposta não poderá, em nenhuma hipótese, ser superior ao valor máximo estipulado para cada lote.**

35. Sobre esse excesso de custos apontado pela CGU, a questão, vista apenas sob a ótica da definição do custo médio anual por família, perde relevância à luz do Acórdão 832/2014-TCU-Plenário, proferido em sede de representação objeto do TC 013.228/2011-0. Após análise preliminar da Secex/ES, o relator do feito determinou a oitiva do Superintendente Regional do Incra no Espírito Santo para obter esclarecimentos acerca de algumas questões, dentre as quais:

a) fixação de preço único para a contratação, não se admitindo a possibilidade de se obter preços mais vantajosos à administração, o que contraria o previsto no Manual Operacional ATES 2008, o princípio da economicidade e os arts. 3º, caput, 40, inciso X, e 46, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

36. Após examinar os elementos colhidos, a Secex/ES propôs o acolhimento das justificativas do responsável, manifestando-se nos seguintes termos, os quais, pelo histórico normativo e pela clareza do entendimento, merecem ser integralmente transcritos (item 5 do relatório que subsidia a deliberação):

- Quanto à fixação de preço único para a contratação (a):

3.3 Inicialmente cabe destacar que a presente questão não foi objeto de representação pelo interessado, tendo sido apontada pelo auditor em sua instrução técnica (peça 6).

3.3.1 Preliminarmente destacamos que a Lei 12.188/2010, que instituiu o [a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER], estabeleceu em seu art. 19 que a contratação de serviços de ATER será realizada por meio de chamada pública, que conterà, consoante inciso V, os valores para contratação dos serviços.

3.3.2 O Decreto 7.215, de 15/6/2010, que regulamentou a retromencionada Lei, dispôs em seu art. 10, inciso I, que a prestação dos serviços de ATER será executada por meio de contratos por dispensa de licitação, observado o disposto no art. 24, inciso XXX, da Lei 8.666/93.

3.3.3 A Portaria/INCRA/P/Nº 581, de 21/9/2010, em art. 3º e Anexo I regulamentou a composição dos valores dos serviços de ATER de uma Chamada Pública.

3.3.4 Finalmente, nos reportamos à Nota Técnica/INCRA/n.º 01/2010, de 19/11/2010, que orienta sobre os procedimentos a serem adotados para seleção e contratação dos serviços de ATER, no âmbito do INCRA, com base no estabelecido na Lei 12.188, de 11 de janeiro de 2010, Decreto 7.215 de 15 de junho de 2010, Portaria/MDA n.º 35 de 17 de junho de 2010 e Portaria/INCRA/P/Nº 581, de 20 de setembro de 2010 (peça 15, p.58- 134).

3.3.5 Nas justificativas para a sua edição constou que ‘A Diretoria de Desenvolvimento de Projetos de Assentamento do INCRA – DD resolve publicar a presente Nota Técnica, tendo por objetivo uniformizar preceitos e orientações relativas aos procedimentos necessários à seleção e contratação de Entidades Executoras do PRONATER, por meio de chamada pública’.

3.3.6 Definiu, ainda, que as orientações constantes daquela norma deveriam ser observadas pelas Superintendências Regionais do INCRA nos Estados, imediatamente, após sua publicação.

3.3.7 Com relação à fixação do valor da chamada pública, a referida norma, em seu Anexo VI, apresenta um ‘Roteiro de Chamada Pública’ no qual consta o item 8 – Valor da Chamada Pública – este item deverá informar o valor total da prestação de serviço descrita no objeto. Traz, ainda, um exemplo nos seguintes termos:

O valor da presente chamada pública é de R\$(valor por extenso). Deve-se informar a periodicidade dos pagamentos respeitando a periodicidade da prestação de serviços apresentadas no cronograma de execução, explicando que será pago valor proporcional aos serviços executados no referido período, mediante apresentação do atesto do beneficiário e outras formas de comprovação requeridas.

3.3.8 No item 5.5 do mencionado normativo está definida a ‘Composição dos valores dos serviços de ATER – exceto PDA/PRA’ (peça 15, p. 64 -69), os quais são explicados detalhadamente, inclusive com a apresentação de quatro exemplos de cálculos dos serviços previstos nas metas do Projeto Básico, um para serviço de caráter individual, um de caráter coletivo e um de caráter complementar e outro para PDA/PRA.

3.3.9 Compulsando o processo INCRA/SR-20/54340.000198/2011-61, referente à chamada pública em questão, constata-se que o Anexo II ao edital apresenta ‘Cronograma de Execução, Composição dos Custos e Acompanhamento’ (peça 15, p. 197-200) e no Sub-Anexo III, se encontra a composição de custos por lote, considerada pelo INCRA-ES (peça 15, p. 211-218).

3.3.10 Importante lembrar, como já mencionado, que para a contratação mediante Chamada Pública, prevista no art. 19 da Lei 12.188/2010, é dispensável a realização de licitação, consoante inciso XXX do art. 24 da Lei 8.666/93. **O art. 26 desta Lei estabelece que o processo de dispensa será instruído, no que couber, com a justificativa do preço, o que, a nosso ver, está atendido no processo de Chamada Pública INCRA/SR (20) Nº 01/2011, pois consoante consta no Anexo II (peça 15, p.197-200) e Sub-Anexo III (peça 15, p. 211-218), a composição e as justificativas acerca dos valores referentes à prestação de serviços em cada um dos lotes, objeto de contratação, estão detalhadas.**

3.3.11 Assim sendo, as explicações apresentadas pelo Superintendente Regional do INCRA no Espírito Santo, que se baseiam no entendimento de que o contido no art. 46 da Lei 8666/93 não se aplica aos processos de contratação por meio de dispensa de licitação, previstas no art. 24 da mesma Lei, que é o caso da Chamada Pública, consoante estabelecido no art. 27 da Lei 12.188/2010, bem como que o INCRA/ES definiu o valor da contratação a partir de critérios objetivos, merecem ser acolhidas.

3.3.12 A título de informação, cabe registrar que, em consulta ao sítio do INCRA, tivemos acesso ao conteúdo dos editais de Chamada Pública das Superintendências Regionais do Pará, São Paulo e Paraná, realizadas no exercício de 2011. Examinando tais documentos, constatamos que foram adotadas as orientações constantes da Nota Técnica 01/2010 no que se refere à fixação do valor da chamada pública (peça 32).

37. Entretanto, vista sob o prisma da falta de detalhamento do edital, essa questão merece melhor atenção. Conforme já fora dito, ao examinar o edital da Chamada Pública 01/2012, a CGU verificou que não havia orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado. O referido edital foi inclusive comparado com outros editais de chamadas públicas publicados pelas superintendências do INCRA em Pernambuco, Minas Gerais, Alagoas e Goiás, que, diferentemente do edital paraibano, detalhavam os custos dos serviços.

38. No caso concreto analisado pela CGU, o custo total dos serviços contratados com a Coonap e a Cooptera somente alcançou o valor médio por família/ano fixado no edital porque houve os seguintes acréscimos: número de refeições quantificadas a maior em eventos coletivos (Coonap); preços acima dos valores de mercado (Cooptera); e alíquotas tributárias incorretas (ambas as cooperativas).

39. Esse tipo de situação não deve ser tolerado, uma vez que proporciona a ocorrência de prejuízos à administração contratante. No caso instruído pela Secex/ES, ressalte-se, a questão acerca da fixação de um valor para a chamada pública somente foi admitida como regular porque, além de formulada segundo as orientações do Roteiro de Chamada Pública instituído pelo próprio INCRA, foi instruída com orçamentos detalhados que demonstravam a composição dos custos do objeto contratado. Nesse sentido, a parte final do subitem 33.10 do relatório acima transcrito:

O art. 26 desta Lei estabelece que o processo de dispensa será instruído, no que couber, com a justificativa do preço, o que, a nosso ver, está atendido no processo de Chamada Pública INCRA/SR (20) Nº 01/2011, pois consoante consta no Anexo II (peça 15, p.197-200) e Sub-Anexo III (peça 15, p. 211-218), **a composição e as justificativas acerca dos valores referentes à prestação de serviços em cada um dos lotes, objeto de contratação, estão detalhadas.**

40. A valer-se da fórmula encetada no projeto básico do edital 01/2011, que prevê “o valor total apresentado na proposta não poderá, em nenhuma hipótese, ser superior ao valor máximo estipulado para cada lote”, sem entretanto, preocupar-se com a composição detalhada e individualizada dos orçamentos, o INCRA/PB passa a tolerar a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, abrindo mão de eventual vantagem comparativa de contratar, por exemplo, uma cooperativa em detrimento de uma empresa. E, por conseguinte, incorrer em gastos superdimensionados quando do pagamento das despesas.

41. Acerca da clareza dos editais, esta Corte já consolidou, inclusive sob a Súmula/TCU 177, que a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento das condições básicas da licitação pelos concorrentes potenciais. Nesse sentido, os Acórdãos: 1.041/2010-TCU-Plenário, 168/2009-TCU-Plenário, 926/2009-TCU-Plenário, 1.746/2009-TCU-Plenário, 2.927/2009-TCU-Plenário, 6.349/2009-TCU-2ª Câmara e 157/2008-TCU-Plenário.

42. Dessa forma, a imprecisão na descrição do objeto caracteriza grave irregularidade, por ser contrária aos princípios constitucionais da isonomia e publicidade e às disposições legais vigentes. Sendo assim, à vista do que foi relatado, em substituição à proposição anteriormente aventada, mostra-se mais consentâneo aos fatos formular-se proposta para ouvir em audiência os responsáveis pelo INCRA/PB em face da irregularidade constatada pela CGU no edital de Chamada Pública 01/2012.

43. No tocante ao prejuízo potencial identificado pela CGU, deixa-se de adotar providência adicional em razão da informação que consta no Relatório de Auditoria Anual de Contas relativo ao exercício de 2013 (peça 5 que integra o TC 019.777/2014-0 - processo de contas anuais do INCRA/PB daquele exercício). Dentre os itens relacionados na constatação 3.1.1.1, intitulada “descumprimento parcial de recomendações da CGU que tratam da não execução de contratos e da não instauração de Tomadas de Contas Especial com impacto potencial na gestão da Unidade”, consta como atendido o tópico 5.2.1.3: “Sobrepço de R\$ 357.357,20 na contratação de serviços de Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER) com cooperativas de trabalho” (p. 61).

44. Na coluna reservada às providências adotadas, consta que as entidades recolheram os valores identificados pela CGU como sobrepço, conforme comprovantes de recolhimento ali identificados (GRU), nos valores de R\$ 234.471,67 e R\$ 136.395,06. Nesse diapasão, não há mais razão para se perquirir a respeito de débito, sendo pois indevida proposição com vistas à citação dos responsáveis.

Sobre o encargo da contribuição previdenciária

45. Outro aspecto abordado pela CGU referiu-se ao método utilizado pelo INCRA/PB para contratar cooperativas de trabalho, especificamente quanto à aplicação do percentual de 15%, a título de encargo previdenciário, incidente sobre os serviços prestados por tais entidades. A preocupação da CGU decorre da previsão editalícia segundo a qual, caso a entidade selecionada fosse uma cooperativa

de trabalho, o referido encargo seria aplicado sobre um preço fixo, que considera o valor médio por família/ano. Ocorre que, ao proceder dessa forma, a unidade deixa de considerar os serviços efetivamente prestados e a diversidade tributária que envolve as naturezas jurídicas das possíveis contratadas, com potencial de causar prejuízo ao erário.

46. Além dessa questão sobre a base de cálculo da contribuição, com a qual se preocupou a CGU, essa discussão envolve outra faceta: o custo extra para a Administração quando contrata cooperativas de trabalho ao invés de empresa.

47. Primeiro, cabe destacar que a possibilidade de cooperativas participarem de licitações públicas já é uma questão superada. A discussão travada no âmbito do TC 012.485/2002-9 ilustra bem essa evolução jurisprudencial.

48. Tratou o processo de representação oferecida por cooperativa interessada em participar de licitação aberta pelo Banco Central do Brasil, que pretendia contratar postos de prestação de serviços de operação de terminais da central telefônica instalada no edifício-sede da instituição. O motivo foi a limitação imposta pelo edital à participação de empresas comerciais no certame, com vedação à participação de cooperativas.

49. Ouvido, o Banco Central alegou que a restrição fundamentava-se porque as cooperativas destinadas ao fornecimento de mão-de-obra infringiam a legislação trabalhista, acarretando a responsabilidade subsidiária do órgão contratante; e que haveria incompatibilidade entre o oferecimento de bens e serviços por parte de cooperativas e o atingimento de seus objetivos sociais. Nessa linha de entendimento, admitiu a presença de cooperativas apenas em licitações que não tivessem por objetivo a terceirização de serviços continuados, os quais pressupõem subordinação entre a contratada e a pessoa que executa diretamente o serviço, conforme orientação emanada do Ministério Público do Trabalho.

50. Na proposta de deliberação, o relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, anotou:

3. Nos termos do art. 37, inciso XXI, do Diploma Básico, a licitação pública que deve preceder, via de regra, as obras, serviços, compras e alienações deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes. O mencionado dispositivo faculta à Administração estabelecer determinadas exigências aos interessados em participar de licitação, porém restritas às de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

4. Em última análise, pode-se afirmar que a regra supra concretiza dois princípios que regem a atividade administrativa e que também alcançam estatuta constitucional: o da impessoalidade e o da eficiência. O primeiro, porque evita preferências e discriminações por parte de agentes públicos ao celebrarem ajustes em nome do Estado alheias a critérios estritamente técnicos. O segundo, porque a busca da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração propicia, em tese, o atingimento dos objetivos institucionais com custo comparativo reduzido.

5. Dois são, portanto, os principais escopos da licitação: a) propiciar igualdade de oportunidade a todos os que preencham os requisitos mínimos para contratar com o Poder Público e b) selecionar a proposta que se mostrar mais proveitosa para a Administração.

(...)

12. Questão diversa [referia-se à vedação imposta à participação de consórcios na mesma licitação] diz respeito à possibilidade de cooperativas participarem do pregão. Como bem destacou a Unidade Técnica, cooperativas são, por definição legal (art. 4º da Lei nº 5.764/71), sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ou a terceiros não associados, desde que, nesta última hipótese, não afrontem seus objetivos sociais.

13. Podem, portanto, como qualquer outra pessoa jurídica, celebrar contratos com terceiros. A única ressalva a esta liberdade diz respeito à vedação contida no art. 86 da mencionada Lei, no sentido de que o fornecimento de bens e serviços a terceiros, não cooperados, deve atender aos

objetivos sociais da cooperativa.

14. Não há vedação legal, portanto, para que possam celebrar avenças com o Poder Público. Como frisado anteriormente, **a licitação concretiza o princípio constitucional da impessoalidade e da igualdade, portanto, as restrições a terceiros contratar com a Administração somente podem ser aquelas previstas em lei e desde que limitadas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à execução do contrato.**

51. O Acórdão 22/2003-TCU-Plenário determinou ao Banco Central que se abstivesse de incluir, em suas licitações, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas fosse incompatível com o objeto do certame respectivo.

52. A partir de então, as decisões desta Corte versando sobre a participação de cooperativas em licitações têm requerido a compatibilidade dos serviços contratados com os objetivos estatutários da cooperativa e a atuação direta dos cooperados, vedando-se a intermediação dos serviços. Esse entendimento está alinhado ao disposto no art. 5.º da Instrução Normativa MPOG 2/2008:

Art. 5.º Não será admitida a contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos cujo estatuto e objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, no caso de cooperativa, ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição sem fins lucrativos, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.

53. Para encerrar a polêmica sobre o tema, a Lei 8.666/93 foi alterada para deixar explícita a possibilidade de as cooperativas participarem de licitações.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010).

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no artigo 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010).

54. No tocante às chamadas públicas, das quais se socorre o INCRA para contratar serviços de ATER, a Lei 12.188/2010, que instituiu a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária (PNATER) e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária (PRONATER), definiu que:

Art. 19. A contratação de serviços de Ater será realizada por meio de chamada pública, que conterà, pelo menos:

I - o objeto a ser contratado, descrito de forma clara, precisa e sucinta;

II - a qualificação e a quantificação do público beneficiário;

III - a área geográfica da prestação dos serviços;

IV - o prazo de execução dos serviços;

V - os valores para contratação dos serviços;

VI - a qualificação técnica exigida dos profissionais, dentro das áreas de especialidade em que

serão prestados os serviços;

VII - a exigência de especificação pela entidade que atender à chamada pública do número de profissionais que executarão os serviços, com suas respectivas qualificações técnico-profissionais;

VIII - **os critérios objetivos para a seleção da Entidade Executora.**

55. O Decreto 7.215, de 15/6/2010, que regulamentou a lei em comento, estabeleceu os critérios para seleção das entidades:

Art. 6º A chamada pública para seleção das Entidades Executoras deverá observar o disposto no art. 19 da Lei nº 12.188, de 2010, e considerar os seguintes requisitos:

I - **a capacidade e experiência da entidade** para lidar com o público beneficiário da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER;

II - **a qualidade técnica da proposta**, que deverá compreender metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos; e

III - **a qualificação das equipes técnicas** a serem mobilizadas para a execução dos serviços de ATER.

56. A Lei 12.188/2010 introduziu ainda o inciso XXX ao art. 24 da Lei 8.666/93, criando uma nova modalidade de dispensa de licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

57. Discute-se aqui não a possibilidade de contratação de cooperativas por licitação ou, mais especificamente, por dispensa de licitação, mas a fórmula empregada nesse procedimento pelo INCRA/PB e, quiçá, por outras superintendências regionais. Isso porque a participação dessas entidades em processos licitatórios não implica no afastamento da regra insculpida no art. 3º da Lei 8.666/93, que prevê que a licitação se presta a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, bem como na necessidade de justificar o preço contratado, na forma prevista no parágrafo único do art. 26 da mesma lei.

58. Explica-se. Quando vincula a apresentação das propostas ao valor médio por família/ano fixado no edital, porém sem detalhar em planilhas os orçamentos com a composição de todos os custos unitários, o INCRA/PB propicia aos participantes da chamada pública que apresentem propostas cujos preços se avolumam em direção do teto estabelecido. Nesse processo, as questões inerentes à natureza de cada participante – a exemplo dos custos tributários – tendem a ser suprimidas. Num chamamento público em que o preço não é critério de julgamento, esse tipo de atuação é temerária porque, quando anula a vantagem de ser oferecida uma proposta com custo comparativo reduzido, abre as portas para a ocorrência de dano ao erário.

59. A título de exemplo, observou-se que as propostas apresentadas em resposta às pesquisas prévias de preços realizadas pelo INCRA/PB para definição do valor dos lotes da Chamada Pública 01/2011 cotaram todas elas um custo de 20% a título de INSS incidente sobre a contratação de técnicos (peça 24, p. 6-58). Esse encargo, contudo, não é aplicável às cooperativas, mormente porque, no caso de contratação dessas entidades, todos os técnicos devem ser cooperados, não estando sujeitos a tal recolhimento.

60. Não bastasse a anulação das vantagens de contratar cooperativas, sabe-se que as contratações no âmbito dessas chamadas públicas não são balizadas pelo preço, mas por critérios

técnicos, e que a contratação de uma cooperativa, nesses termos de igualdade, acaba gerando outro ônus para a Administração, qual seja o encargo previdenciário previsto na Lei 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências):

Art. 22. **A contribuição a cargo da empresa**, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

61. Os procedimentos da Chamada Pública 01/2012, analisados pela CGU, não foram trazidos a estes autos. Integram o presente processo apenas as Chamadas Públicas 01/2010 e 01/2011, das quais decorreram, respectivamente, os Contratos 07/2011, celebrado com a Cooptera, e 15/2012, celebrado com a Coonap.

62. No edital da Chamada Pública 01/2011 (peça 24, p. 175-184; peça 25, p. 1-14), consta que o valor da chamada pública seria de R\$ 8.561,989,94, com a seguinte observação:

Porém, caso as Entidades Vencedoras sejam Cooperativas, será acrescido ao valor do mesmo [refere-se ao valor de cada lote] 15% para pagamento de Obrigações Tributárias e Contributivas, conforme detalhamento abaixo, tendo em vista que as despesas com o INSS patronal (15%) são de responsabilidade do órgão contratante, razão pela qual estamos prevendo um acréscimo de R\$ 1.284,298,49 no valor da chamada, podendo, portanto, o valor total da chamada chegar até R\$ 9.846.288,43.

63. Esse encargo chamou à atenção a Procuradoria Federal Especializada do Incra quando do exame da minuta do primeiro termo aditivo ao Contrato 07/2011, conforme parecer nas p. 41-45 da peça 57, com as ressalvas de que o preço não era fator determinante para seleção da entidade e de que descabia aditivo de contrato para abarcar essa despesa:

(...)

E é neste ponto que faço a seguinte observação: as alíquotas diferenciadas (entre as cooperativas e os demais partícipes do processo de chamada pública) geram consequências diretas no valor a ser pago, coisa que a Administração não deveria desconsiderar para concluir pelo melhor preço. Isto é, o Incra deveria ter considerado, lá no processo de chamada pública, o valor proposto pelas cooperativas e também o valor que agora pretende acrescentar ao contrato.

Assim, se nos critérios objetivos da chamada pública o preço era fator determinante para a seleção da pessoa jurídica a ser contratada, em relação às cooperativas esse preço não poderia ter sido considerado da forma que foi, desconsiderando este ônus de 15% decorrente de lei. Se o critério era o menor preço, este só pode ser aquele que, pelo mesmo serviço, representa menor desembolso para a Administração, incluindo, assim, os valores a serem pagos como contraprestação pelos serviços prestados, bem como todos os ônus advindos da contratação, tais como taxas, contribuições previdenciárias ou outras obrigações que a lei determinar.

(...)

Não tenho como, por este processo, saber se houve outros partícipes no processo de chamada pública que levou a esta contratação nem tampouco quais os seus preços, mas não tenho dúvida que se o preço era um critério decisivo (também não sei sem ver o processo de chamada pública e quais foram os critérios objetivos definidos pelo Incra) e havia algum preço MENOR do que este aqui após o acréscimo de 15%, a chamada pública e consequentemente esta contratação SÃO INVÁLIDAS, devendo o procedimento ser anulado com base no art. 49 da Lei 8.666/93.

64. Respondendo às dúvidas do parecerista, o gestor do INCRA esclareceu que os critérios para seleção da entidade executora estavam de acordo com a Lei 12.188/2010, o Decreto 7.217/2010 e a Portaria MDA 35/2010, quais sejam: experiência da Entidade em ATER; proposta técnica

apresentada; e experiência e formação da equipe técnica que executará os serviços. E que, portanto, em nenhum momento fora utilizado o critério de menor preço para definir a escolha do ente executor dos serviços. Lembrou ainda que, para a definição das metas propostas na chamada pública, foram considerados os valores médios praticados no mercado, obtidos através de pesquisa de preço realizada com empresas/entidades com atuação na região.

65. Tendo em vista que os documentos recebidos em diligência deixaram de trazer, em grande parte, os elementos relativos ao processamento das despesas, efetuou-se pesquisa no SIAFI com o intuito de se obter os gastos do INCRA/PB com contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados às cooperativas. A busca restringiu-se ao exercício das contas, 2012. As guias de pagamento da previdência (GPS) encontradas sob esse título registram pagamentos incidentes sobre contratos celebrados com a Coonap e com a Cooptera, totalizando R\$ 382.290,39 naquele exercício (peça 320).

66. O TCU se deparou com esse tema ao analisar representação de licitante, no caso cooperativa, contra inabilitação em pregão que exigia dos proponentes um percentual mínimo de 79% de encargos sociais sobre a remuneração. A representante fora desclassificada porque deixara de cumprir requisitos previstos no edital, quais sejam: cotar percentuais de FGTS e INSS, obrigatórios por lei, e cotar percentual de encargos sociais inferior ao estabelecido no edital (TC 019.037/2002-1).

67. O relatório que subsidia o Acórdão 307/2004-TCU-Plenário consignou o seguinte entendimento de Sidney Bitencourt, na obra *A Participação de Cooperativas em Licitações Públicas* (2001, Temas e Ideias Editora):

Por terem menos encargos, há quem sustente que, em função de terem custos fixos menores que os das demais sociedades mercantis, teriam as cooperativas posição de vantagem frente aos outros concorrentes, condição que macularia o princípio da igualdade, disposto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal e na própria Lei nº 8.666/93, o Estatuto de Licitações, em seu art. 3º, o que determinaria o impedimento dessas participarem de licitações públicas. (...) Não se verifica, entretanto, sustentação alguma nessa tese, uma vez que foi o próprio ordenamento jurídico que criou essa espécie de sociedade, com regime próprio que a diferencia das demais. (...) Como o País adota o princípio da livre concorrência, havendo distinções prescritas pela própria Constituição Federal - objetivando fomentar a criação de cooperativas -, é inconfigurável a hipótese de o agente público, por intermédio do edital de licitação, negar os benefícios a elas concedidos.

68. Sobre a contribuição devida ao INSS, ainda segundo o entendimento daquele autor, quando a comissão julgadora acresce 15% na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS. A proposta de encaminhamento houve-se por determinar à ANTT que, no tocante à correta incidência das alíquotas de tributos e encargos sociais, examinasse as propostas das licitantes cooperativas em consonância com as regras e prerrogativas legais a elas atribuídas no Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, Lei nº 5.764/71, e legislação pertinente.

69. Instado a se pronunciar no feito, o MP/TCU disse entender que as cooperativas não podiam ser alijadas das licitações em razão de sua forma de constituição, mas que não poderia haver diferenciação de tratamento entre elas e as demais pessoas jurídicas que participariam do mesmo certame, o qual deveria ocorrer em igualdade de condições. A ideia aventada foi de uma “equalização da licitação”. Para tanto, recorreu o *parquet* aos seguintes excertos do Voto do Ministro Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 23/2003-TCU-Plenário:

20. Por conseguinte, entendo que não há razão jurídica para afastar cooperativas da participação do pregão sob comento apenas pelo fato de ser cooperativa. Em tese, é perfeitamente possível admitir o ingresso de tais sociedades de pessoas nos certames patrocinados pela Administração Pública.

21. Reconheça-se, contudo, que a situação jurídica especial e, de certa forma privilegiada, de tais entidades requer a adoção de determinadas medidas por parte do Poder Público de forma a

equalizar a licitação. Nesse sentido, **lícita a utilização de critérios de classificação de propostas dos licitantes que possam anular ou tornar irrisórios os efeitos de eventuais privilégios fiscais ou de qualquer natureza que gozem as cooperativas e que possam influenciar na igualdade de condições que deve permear toda licitação pública.**

70. Em seu voto, o relator, Exmo. Ministro Marçós Vilça, posicionou-se contrariamente à proposta de equalização defendida pelo MP/TCU, por entender que lhe faltava suporte legal, e também deixou de endossar o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva:

16. Já em relação à proposta da unidade técnica para que se determine à ANTT que, nas licitações, respeite os limites de encargos sociais e tributos devidos legalmente pelas sociedades cooperativas, com a qual não anuiu o Ministério Público/TCU, por este entender que seria necessária a equalização da licitação, como forma de cumprir o princípio da isonomia, tenho algumas ponderações a fazer.

17. **Conquanto em dois fundamentos de deliberações deste Tribunal, mencionados pelo MP/TCU, tenha sido suscitada a possibilidade de equalização da licitação para anular vantagens econômicas próprias das cooperativas, não existe ainda jurisprudência ou mesmo uma decisão taxativa acerca do assunto.** Nem a doutrina citada se aplica na defesa da equalização, pois, na minha interpretação, quis ela criticar situações já ocorridas em que foram criadas normas editais extras legais para favorecimento das cooperativas nas licitações, bem como contestar que os tributos especiais incidentes sobre a prática de atos cooperativos (de relação interna entre associação e associados) sejam usados em transações comerciais. Nesta hipótese, não se cuida de fazer a equalização, e sim de empregar corretamente as regras tributárias, como acontece com a obrigação de incidência da Cofins nas operações externas da cooperativa, embora seja isenta da contribuição nos atos cooperativos (art. 146, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal c/c o art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91 e TRF/1ª Região, AMS 2000.01.00.034403-7/MG). Diferentemente sucede com a não-incidência das contribuições ao FGTS e INSS, que não decorre de um benefício fiscal, sendo própria da natureza organizacional cooperativa. Exigir que a cooperativa recolha tais contribuições para os cooperados é atribuir vínculo empregatício entre estes e aquela, desnaturando o modelo associativo.

18. Em princípio, **a equalização defendida não possui amparo na Lei de Licitações, que só prevê um caso de igualamento de licitantes, fundamentado na proteção do empresariado nacional**, que se dá no caso da oneração dos preços de proponente estrangeira com os mesmos tributos que incidem somente sobre as empresas brasileiras em operações de venda efetuadas no mercado interno (art. 42, § 4º).

19. Por outro lado, **a consideração fictícia de encargos pelos quais a cooperativa não responde, pela sua peculiar natureza definida pela lei, diversamente de prestigiar a igualdade, estaria se constituindo numa discriminação com esse tipo associativo.** Veja-se que, analogamente, há empresas que gozam de benefícios fiscais, a exemplo de isenção de impostos ou redução de alíquotas, ou que se sujeitam a regimes tributários estaduais ou municipais distintos, ou ainda que têm acesso facilitado a subsídios ou incentivos creditícios, com reflexos importantes nos seus custos operacionais, mas que nem por isso ficam submetidas ao recurso da equalização.

20. Na realidade, cada licitante, segundo a espécie de organização ou a posição ocupada nos campos jurídico e econômico, guardará sua particularidade, intangível no julgamento da licitação. **A igualdade a ser garantida nas licitações não se destina a tornar essas entidades artificialmente equivalentes, o que, inclusive, afetaria a escolha da proposta mais vantajosa, porém, sim, a assegurar uma ampla participação e dar a cada licitante o mesmo tratamento nos atos intrínsecos ao processamento do certame.**

21. Por conta disso tudo, embora louvando a preocupação do Ministério Público/TCU em interceder a favor de um dos mais significativos princípios constitucionais, mediante uma discussão absolutamente pertinente, deixo de acompanhar a proposta oferecida. Também não acolho a proposta em sentido inverso, feita pela 1ª Secex, por ter ficado demonstrado que a ANTT não rejeitou os encargos sociais diferenciados inerentes às cooperativas, uma vez que tomou como fundamento para as inabilitações a incompatibilidade da prestação dos serviços licitados com a

natureza dessas associações, dada a necessidade de subordinação dos trabalhadores.

71. O Acórdão proferido, por conseguinte, restringiu-se ao estabelecimento de padrões que deveriam ser seguidos pela ANTT nos seus próximos editais de licitação. A questão da equalização das propostas não chegou a ser enfrentada. Pensa-se que essa questão mereceria ser melhor estudada pelo Tribunal.

72. Pelo que foi exposto, no que se refere aos custos próprios dessas entidades, parece não assistir razão à tese que defende a equalização de propostas em licitações, de modo que as vantagens concedidas às cooperativas – diga-se de passagem, pela Constituição – sejam neutralizadas. Não caberia, assim, mesmo ao legislador infraconstitucional, quanto mais ao administrador, por ocasião da elaboração de licitação ou apreciação de recursos interpostos contra o certame, estabelecer distinções que resultassem na negativa dos benefícios concedidos às cooperativas.

73. Por outro lado, em relação ao encargo previdenciário, não se pode olvidar que a contratação de cooperativas gera um custo extra para a Administração. Tal acréscimo, entretanto, poderia ser absorvido pela economia na contratação desse tipo de entidade.

74. O que se defende aqui – superadas as questões sobre a subordinação da mão de obra e a adequação do contrato ao objeto da entidade – é a possibilidade de as cooperativas participarem de licitações em condições de desigualdade com os demais participantes. Desigualdade que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, e que não pode ser suprimida por outras normas ou regramentos. Em tese, se contrabalanceariam a economia auferida pela Administração quando contrata tais entidades e o custo extra com o encargo previdenciário previsto na Lei 8.212/91.

75. A solução pressupõe a utilização de uma fórmula que, simultaneamente: observe as prescrições legais que disciplinam o procedimento de chamada pública – não balizados pelo preço –; não incorra em prejuízos para a Administração; e não macule os direitos dos licitantes.

76. Talvez a fixação de dois preços de referência, ou melhor dizendo, dois “custos médios anuais por família”: um obtido a partir de pesquisas com empresas; outro, a partir de pesquisas com cooperativas, cada um observando o regramento próprio de cada entidade. Ou ainda, a verificação dos itens de custos que compõem as propostas oferecidas, quanto à adequação à natureza jurídica dos proponentes, o que pressupõe a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado.

77. Por que assumir o encargo porém dispensar a vantagem de contratar cooperativas? É exatamente isso que faz o INCRA/PB quando, ao realizar chamadas públicas, trabalha com um preço fixo determinado a partir de pesquisas realizadas com empresas, que detêm realidades tributárias distintas, e não detalha todos os custos dos serviços em planilhas, admitindo assim distorções nas propostas das cooperativas, que permitem a confluência do valor cotado ao preço tido como paradigma.

78. O procedimento utilizado pelo INCRA/PB no edital de Chamada Pública 01/2012 é antieconômico e não garante a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando, assim, os arts. 3º e 26 da Lei 8.666/93. Essa irregularidade soma-se à imprecisão na descrição do objeto e também deve ser objeto de audiência dos responsáveis pela unidade. No caso concreto, ante o recolhimento dos valores identificados como excesso de custos (R\$ 357.357,20), entende-se que as propostas das cooperativas acabaram se “equalizando” às dos demais proponentes, não havendo, assim, razão para se falar em débito proveniente do recolhimento das contribuições previdenciárias e, por conseguinte, para citação dos responsáveis.

CONCLUSÃO

79. Os documentos recebidos em atendimento à diligência permitiram identificar os responsáveis pela gestão do INCRA/PB no exercício de 2012. São eles: Lenildo Dias de Moraes,

superintendente regional de 1º/1 a 4/6/2012, e Cleofas Ferreira Caju, superintendente regional de 5/6 a 31/12/2012.

80. O questionamento acerca do sobrepreço de R\$ 357.357,20 identificado pela CGU foi considerado superado. Considerou-se para tanto, informação que consta no Relatório de Auditoria Anual de Contas relativo ao exercício de 2013, no sentido de que os excessos identificados nas composições dos custos das cooperativas Coonap e Cooptera foram restituídos pelas entidades.

81. Por outro lado, a par do entendimento desta Corte no Acórdão 832/2014-Plenário, sobressaiu-se da análise dessa matéria a questão sobre a ausência, no edital da Chamada Pública 01/2012, de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários do objeto contratado, conforme fora constatado pela CGU.

82. Some-se a essa irregularidade o fato de a unidade trabalhar com um preço fixo (custo médio anual por família), obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detêm realidades tributárias distintas. Essa prática é antieconômica porque proporciona distorções nas propostas apresentadas pelas cooperativas, cujos preços tendem a se equivaler ao preço paradigma. Desse modo, os encargos tributários e contributivos inferiores das cooperativas, quando comparados às empresas, acabam sendo anulados nas propostas. E ainda, se não bastasse a renúncia a esse benefício, a administração traz para si um custo extra quando contrata uma cooperativa, à vista do encargo de 15% a título de contribuição previdenciária que recai sobre o contratante.

83. Tratam-se de irregularidades que contaminam os contratos decorrentes dessas chamadas públicas, das quais advém a possibilidade de prejuízo para a administração. Isso porque nos editais prevalecem critérios técnicos para a escolha das entidades proponentes, enquanto a falta de detalhamento dos custos em planilhas propicia a convergência das propostas ao preço de referência adotado pelo INCRA/PB para os lotes de serviços. Essa sistemática equipara proponentes desiguais e suprime da Administração a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa em termos de valor.

84. Por essas razões que se propõe, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, a audiência do Sr. Lenildo Dias de Moraes para que apresente suas razões de justificativa em face das seguintes irregularidades constatadas no edital da Chamada Pública 01/2012: ausência de orçamento detalhado do objeto a ser contratado, com potencial de causar prejuízo à administração à medida que propicia a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente; fixação de preço de referência obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detêm realidades tributárias distintas, procedimento que se mostra incompatível com o custo extra de 15% a título de contribuição previdenciária que recai sobre a unidade quando contrata uma cooperativa (itens 23-42 e 37-78 da seção exame técnico da presente instrução; item 1.1 do Certificado de Auditoria Anual de Contas, peça 6).

85. Também sob os mesmos fundamentos legais se propõe a audiência do Sr. Cleofas Ferreira Caju para que apresente suas razões de justificativa por não ter aplicado sanções e multas à empresa Impermanta Construções e Serviços Ltda., omitindo-se de emitir nos autos parecer quanto à aplicação das penalidades por descumprimento das cláusulas do Contrato 18/2012, bem como não promovendo sua rescisão, mesmo após ter sido cientificado pelo fiscal do contrato das seguintes irregularidades: inexecução parcial; atraso na realização da obra em mais de sessenta dias sem justificativas; apresentação intempestiva da ART, ausência de diário de obra; e ausência de apresentação da garantia contratual (item 96.5 da instrução precedente, peça 10; item 1.2 do Certificado de Auditoria Anual de Contas, peça 6).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) realizar a audiência do Sr. Lenildo Dias de Moraes, CPF 345.123.814-49, Superintendente do INCRA/PB no período de 1º/1 a 4/6/2012, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa à vista das seguintes irregularidades: i. autorização para que fosse realizada a Chamada Pública 01/2012 cujo edital não continha orçamento detalhado do objeto a ser contratado, com potencial de causar prejuízo à administração porque propicia a apresentação de propostas não condizentes com a realidade dos custos de cada proponente, sobretudo no caso de contratação de cooperativas; e ii. fixação de preço de referência, ou custo médio anual por família, obtido mediante pesquisas de mercado realizadas com empresas que detêm realidades tributárias distintas, procedimento que se mostra incompatível com o custo extra de 15% a título de contribuição previdenciária que recai sobre a unidade quando contrata uma cooperativa, caracterizando a seleção de proposta menos vantajosa para a Administração, com infração ao disposto no § 2º, II, do art. 40, no art. 3º e no art. 26 da Lei 8.666/93;

b) realizar a audiência do Sr. Cleofas Ferreira Caju, CPF 507.462.194-15, Superintendente do INCRA/PB no período de 5/6 a 31/12/2012, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa por omissão no dever de aplicar penalidades à empresa Impermanta Construções e Serviços Ltda., que descumpriu cláusulas do Contrato 18/2012, bem como por não promover sua rescisão, mesmo após ter sido cientificado pelo fiscal do contrato acerca das seguintes irregularidades: inexecução parcial; atraso na realização da obra em mais de sessenta dias sem justificativas; apresentação intempestiva da ART, ausência de diário de obra; e ausência de apresentação da garantia contratual, com infração aos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93; e

c) encaminhar cópia das peças 5, 6, 10 dos autos, além da presente instrução, que deverá subsidiar as manifestações a serem requeridas.

SECEX-PB/2ª DT, em 1º/6/2015.

(Assinado eletronicamente)

Fernando Castelo Branco Craveiro
AUFC – Mat. 3435-5