

VOTO

Em exame as contas anuais do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFMA), relativas ao exercício de 2010.

2. Após analisar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em atenção à audiência realizada, a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das contas de Vespasiano de Abreu da Hora, ex-diretor-geral do Campus São Luís - Maracanã, e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, àquele senhor e a Alberto Carlos Malheiros Carvalho, ex-chefe da Divisão de Compras, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) e ex-pregoeiro, em razão das seguintes ocorrências:

- a) não atendimento das recomendações expedidas pela Unidade de Auditoria Interna da UJ, relativas a inconsistências verificadas em processo licitatório;
- b) não publicação dos avisos com os resumos dos editais das Tomadas de Preços 01/2010, 09/2010 e 10/2010 em jornal diário de grande circulação no Estado;
- c) falhas e omissões na lavratura de atas da Tomada de Preços 01/2010;
- d) cláusulas restritivas à competitividade nos editais das Tomadas de Preços 01/2010, 09/2010 e 10/2010;
- e) falhas na formalização legal das Tomadas de Preços 01/2010 e 09/2010;
- f) fraudes nos processos de dispensa de licitação 02/2010, 03/2010, 06/2010 e 12/2010;
- g) desclassificação contumaz de licitantes por descumprimento de prazo em pregões eletrônicos;
- h) desclassificação indevida de licitante por apresentar proposta com valor considerado inexecutável, no Pregão Eletrônico 31/2010;
- i) cancelamentos reiterados de itens nos Pregões Eletrônicos 06/2010, 10/2010, 11/2010, 30/2010 e 44/2010, por fundamentação genérica, sem a devida motivação do ato;
- j) favorecimento a licitantes nos Pregões Eletrônicos 15/2010, 40/2010, 43/2010, 52/2010 e 66/2010;
- k) realização de pregões eletrônicos fora dos parâmetros legais referentes à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte;
- l) não observância do princípio da segregação de funções, tendo o servidor do IFMA Campus São Luís - Maracanã, senhor Alberto Carlos Malheiros Carvalho, exercido simultaneamente a função de chefe da Divisão de Compras, presidente da CPL e pregoeiro oficial daquela unidade;
- m) inserção de itens não previstos no edital do Pregão Eletrônico 06/2010.

3. Por sua vez, o ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) manifestou concordância quanto às propostas de encaminhamento, porém considerou como falhas formais as ocorrências descritas nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, e “f”, bem como entendeu que o achado de que trata a alínea “b” não inviabilizou a competição entre os licitantes.

4. Desde já, alinho-me ao parecer do MP/TCU, baseado nos argumentos apresentados pelo **Parquet** e pela unidade técnica, os quais incorporo às minhas razões de decidir. Divirjo apenas em poucos aspectos que em nada alteram a sorte dos presentes autos, conforme passo a detalhar.

a) Não atendimento das recomendações expedidas pela Unidade de Auditoria Interna:

5. Os responsáveis deixaram de acolher recomendações referentes a licitações de obras, em especial no tocante à adoção do Sinapi como referência de preços unitários e à discriminação da composição dos custos unitários.

6. Observo que as recomendações oriundas da unidade de auditoria interna são desprovidas de caráter impositivo, ou seja, não podem os gestores ser responsabilizados pelo seu descumprimento no âmbito do TCU. A responsabilização deveria se dar, sim, pela ilegalidade dos atos praticados, tendo como agravante o fato de terem sido os responsáveis alertados pela auditoria interna.

7. Entretanto, considerando que não foram promovidas audiências a respeito dessas ilegalidades e dado o conjunto de outras irregularidades existente nestes autos, concordo com o MP/TCU e considero esta ocorrência como falha formal.

b) Não publicação dos avisos com os resumos dos editais das Tomadas de Preços 01/2010, 09/2010 e 10/2010 em jornal diário de grande circulação no Estado:

8. Embora a lei de licitações seja clara no tocante à obrigatoriedade de publicação do extrato do edital, há que se admitir a situação de anormalidade vivenciada pelo Instituto no período em que ocorreram os procedimentos licitatórios em questão (novembro e dezembro de 2010), que coincidiu com o acréscimo considerável da quantidade de procedimentos licitatórios e de contratações.

9. Conforme mencionado pela própria Controladoria-Geral da União (CGU), a instituição estava assoberbada, pois passava por uma mudança organizacional devido à transformação da extinta Escola Agrotécnica Federal de São Luís em IFMA Campus São Luís - Maracanã, situação em que perdeu autonomia em suas realizações.

10. Além disso, em virtude da publicação no sítio do Comprasnet e no Diário Oficial da União, verificou-se alguma competitividade nos certames, pois quatro empresas participaram das Tomadas de Preços 01 e 09/2010 e cinco da Tomada de Preços 10/2010, todas elas resultando em preços contratados inferiores aos dos orçamentos de referência.

11. Portanto, dados os resultados alcançados e a situação de instabilidade vigente no IFMA Campus São Luís - Maracanã, acolho excepcionalmente as razões de justificativa dos gestores.

c) Falhas e omissões na lavratura de atas da Tomada de Preços 01/2010:

12. Em suas razões de justificativa, os responsáveis informam que as imperfeições verificadas nas atas decorreram de tumulto generalizado na sessão, em virtude do desentendimento entre dois concorrentes, que chegaram à agressão física.

13. Embora o argumento não seja suficiente para afastar a responsabilidade dos gestores, verifico que não existem, nos autos, elementos que demonstrem que as falhas e omissões verificadas nas atas tenham provocado ou contribuído para o desvirtuamento do certame ou prejudicado o alcance dos seus resultados.

14. Por isso, na mesma linha do MP/TCU, considero a ocorrência como falha formal.

d) Cláusulas restritivas à competitividade nos editais das Tomadas de Preços 01/2010, 09/2010 e 10/2010:

15. Os editais de licitação continham cláusulas restritivas das seguintes naturezas:

I) exigência de que a empresa possuísse em seu quadro de pessoal um técnico em segurança do trabalho;

II) exigência de prévia existência, no quadro permanente da empresa, dos profissionais (engenheiro civil, engenheiro eletricista e técnico em segurança) solicitados no instrumento convocatório e de que esses profissionais fossem sócios, empregados de caráter permanente ou responsáveis técnicos das respectivas empresas perante o CREA; e

III) exigência de que a visita técnica das empresas pretendentes só ocorresse até o quinto dia útil que antecederesse a abertura da sessão.

16. Esta Corte de Contas, ao avaliar hipóteses de restrição ao caráter competitivo de licitações pretéritas, tem levado em conta não só a existência de potencial limitação à participação de interessados, mas também a efetiva frustração dos objetivos do certame.

17. No caso sob análise, não houve impugnações aos editais nem há evidências de efetiva frustração do caráter competitivo das licitações, o que me leva a concordar com o parecer do MP/TCU e a acolher as razões de justificativa apresentadas, sem prejuízo de dar ciência das ocorrências ao IFMA, para que não se repitam.

e) Falhas na formalização legal das tomadas de preços 01/2010 e 09/2010:

18. As falhas apontadas pela CGU referem-se à ausência, nos autos do processo, dos envelopes que acondicionaram as propostas, omissão da data de emissão no termo de homologação, ausência de averbação de ART no CREA/MA, entre outras.

19. Uma vez que não foram apontadas consequências dessas impropriedades que tenham prejudicado o alcance dos objetivos dos certames, acompanho o **Parquet** e considero a ocorrência como falha formal.

f) Fraudes nos processos de dispensa de licitação 02/2010, 03/2010, 06/2010 e 12/2010:

20. Diferentemente das ocorrências anteriores, considero que neste ponto há diversas irregularidades gravíssimas, dentre as quais destaco:

- I) simulação de coleta de preços mediante juntada aos autos de propostas falsas, não reconhecidas pelos supostos autores;
- II) supostas propostas de preço elaboradas em datas muito anteriores à da abertura do processo para contratação dos serviços; e
- III) editais de dispensa de licitação elaborados na mesma data das respectivas ratificações das contratações, sem que houvesse tempo hábil para adoção de todos os procedimentos previstos na legislação.

21. O art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 exige que os processos das contratações diretas sejam instruídos, entre outros, com a justificativa dos preços praticados. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara, é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo, sempre que possível, essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos.

22. As evidências existentes nos autos revelam que houve fraude na documentação das licitações realizadas no Campus São Luís – Maracanã, mediante simulação de orçamentos supostamente apresentados por fornecedores. A Dispensa de Licitação 2/2010, por exemplo, foi autorizada levando em consideração, entre outros, o orçamento apresentado em nome da empresa Power Line Comércio e Serviços Eletrônicos Ltda., no valor de R\$ 9.611,90. Entretanto, a empresa informou à CGU, por meio de sua representante legal, que não elaborou tal orçamento e que desconhecia a assinatura aposta no documento. O mesmo ocorreu em relação à empresa VCR Comércio, Serviços e Representações Ltda., no âmbito das Dispensas de Licitação 3/2010 e 6/2010. Em outros casos, as datas constantes nas propostas de preços são muito anteriores à de abertura do processo de dispensa e à da feitura do edital.

23. Por mais conturbada que fosse a situação do órgão, nada justificaria a simulação de coletas de preços, mediante documentos fraudados, no intuito de justificar os preços contratados.
24. Em suas razões de justificativa, um dos gestores alega que outros agentes eram encarregados de efetuar as coletas de preços, entretanto não apresenta qualquer documento ou elemento que comprove a afirmação.
25. Diante de tão graves irregularidades, não há como deixar de julgar irregulares as contas e aplicar as sanções cabíveis.

g) Desclassificação contumaz de licitantes por descumprimento de prazo em pregões eletrônicos:

26. O pregoeiro promoveu a desclassificação desarrazoada de fornecedores, em decorrência de cláusula que obrigava o licitante detentor da oferta vencedora a remeter, no prazo máximo de uma hora, exclusivamente por meio de fax, a proposta de preços em conformidade com o melhor lance eventualmente formulado, sob pena de recusa. A CGU enfatiza que essa exigência se mostrou excessivamente rigorosa e desprovida de razoabilidade, mormente considerando-se ter havido pregões com número expressivo de itens licitados e, portanto, com grande volume de documentos a serem encaminhados por meio de uma única linha de fax disponibilizada.
27. Causa espécie o argumento do pregoeiro, que afirma não ver ilegalidade na desclassificação, tendo em vista que o licitante, ao cadastrar sua proposta, declara ciência e aceitação dos termos editalícios.
28. Ora, as cláusulas do edital são definidas pelo órgão licitante de acordo com os princípios que regem a administração pública, entre eles o da razoabilidade. Ao desclassificar licitantes que não conseguiram, por motivos justificáveis, enviar a proposta atualizada, via fax, no prazo de uma hora, o pregoeiro, além de não decidir de modo razoável, frustrou o objetivo da licitação, que é o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.
29. Trata-se, portanto, de irregularidade que macula as contas e demanda a aplicação de sanção por parte do TCU.

h) Desclassificação indevida de licitante por apresentar proposta com valor considerado inexequível, no Pregão Eletrônico 31/2010:

30. O Pregão Eletrônico 31/2010 objetivava a contratação de serviços gráficos. Foram desclassificadas sete empresas até que o objeto fosse adjudicado à PSP Coelho, com a proposta de R\$ 174.000,00. As cinco primeiras colocadas, com proposta de R\$ 40.000,00 (16% do valor referencial), R\$ 45.000,00, R\$139.990,00, R\$ 146.990,00 e 148.000,00 (60% do valor referencial), foram desclassificadas por proposta inexequível.
31. Em nenhum momento, no processo ou nas razões de justificativa, os responsáveis mencionaram critérios objetivos para a fixação do limite a partir do qual os preços ofertados seriam considerados inexequíveis, o que caracteriza ofensa ao princípio do julgamento objetivo das propostas.
32. Além disso, à época dos fatos já era pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a matéria (Acórdãos 589/2009-2ª Câmara, 1679/2008-Plenário, 1616/2008-Plenário, 294/2008-Plenário, 287/2008-Plenário, 141/2008-Plenário, 2078/2007-2ª Câmara, 697/2006-Plenário e 612/2014-1ª Câmara), que foi consolidada na Súmula 262, de 01/12/2010: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Tal oportunidade não foi dada a nenhuma das empresas desclassificadas.
33. Embora os responsáveis aleguem não ter havido prejuízo ao erário, é evidente que, caso uma das empresas desclassificadas fosse capaz de justificar o preço ofertado, o IFMA teria sido beneficiado pela contratação por valores mais econômicos.

34. Portanto, esta ocorrência também é suficiente para o julgamento pela irregularidade das contas.

i) Cancelamentos reiterados de itens nos Pregões Eletrônicos 06/2010, 10/2010, 11/2010, 30/2010 e 44/2010, por fundamentação genérica, sem a devida motivação do ato:

35. Nos certames mencionados, foram cancelados diversos itens sob a justificativa genérica “por interesse da Administração”. A falta de motivação dos atos constitui arbitrariedade do pregoeiro e impede as instâncias de controle de avaliarem a legitimidade dos cancelamentos efetuados.

36. Trata-se, na verdade, de mais uma ocorrência que comprova o elevado grau de desorganização existente no IFMA Campus São Luís - Maracanã à época, que exige a reprovação das contas do órgão.

j) Favorecimento a licitantes nos Pregões Eletrônicos 15/2010, 40/2010, 43/2010, 52/2010 e 66/2010:

37. No tocante aos Pregões Eletrônicos 15/2010, 43/2010 e 66/2010, observo que a ocorrência se refere à falta de competitividade dos certames, pois, em todos eles, a empresa L. C. Licar foi a única participante ou venceu todos os itens. Na ausência de outros elementos que comprovem favorecimento ou direcionamento da licitação, não vejo como considerar irregulares os procedimentos licitatórios, apenas em função do desinteresse de outros potenciais fornecedores.

38. Bem diferente é a situação do Pregão Eletrônico 40/2010, no qual foram identificadas as seguintes irregularidades: exigência editalícia de que a licitante tivesse em seus quadros um engenheiro mecânico e um engenheiro eletricista; tempo de apenas seis minutos para a fase de lances; e preço contratado muito superior ao praticado pelo TRE-MA em contrato semelhante.

39. Já no Pregão Eletrônico 52/2010, a irregularidade decorreu da desclassificação da empresa que ofereceu o menor lance, sob a alegação de que a licitante enviou a oferta ajustada ao lance vencedor fora do prazo de uma hora previsto no edital, precisamente 24 minutos após o encerramento do prazo.

40. As ocorrências referentes a esses dois últimos certames foram adequadamente analisadas pela unidade técnica, o que me leva a concluir pela necessidade de julgamento pela irregularidade das contas.

k) Realização de pregões eletrônicos fora dos parâmetros legais referentes à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte:

41. Restaram comprovadas, nos Pregões Eletrônicos 02/2010, 03/2010, 04/2010, 12/2010, 36/2010, 61/2010 e 69/2010, as seguintes irregularidades que afrontam os arts. 48 e 49 da Lei Complementar 123/2006: indicação de participação exclusiva de micro e pequenas empresas em certames cujos valores estimados de contratação superaram o patamar de R\$ 80.000,00; total dos valores licitados na condição privilegiada de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte superior a 25% do total licitado no ano; e inserção no sistema Comprasnet, com a apreciação prévia da Procuradoria Jurídica do IFMA, de tratamento diferenciado relativo a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte nos pregões, sem que esta prerrogativa estivesse expressamente prevista no instrumento convocatório.

42. O pregoeiro alegou, em suas razões de justificativa, que agiu baseado em interpretação equivocada dos dispositivos da Lei Complementar 123/2006, argumento que confirma o ambiente de descontrole reinante no IFMA Campus São Luís - Maracanã à época, que conduz, neste momento, ao julgamento pela irregularidade das contas.

l) Não observância do princípio da segregação de funções, tendo o servidor do IFMA Campus São Luís - Maracanã, senhor Alberto Carlos Malheiros Carvalho, exercido simultaneamente a

função de chefe da Divisão de Compras, presidente da Comissão de Licitação e pregoeiro oficial daquela unidade:

43. A CGU alega que dessa falha decorreram diversas outras por parte do referido servidor, tais como: montagem fraudulenta de processo licitatório (convite) e processos de dispensa de licitação; realização de pregões eletrônicos com participação exclusiva de micro e pequenas empresas fora das condições previstas na Lei Complementar 123/2006, com restrição deliberada da ampla competitividade, a fim de beneficiar determinadas empresas locais; promoção de pregões eletrônicos sem nenhuma competitividade, com a participação de apenas um ou dois licitantes; cancelamentos reiterados de itens de pregões eletrônicos sem a devida justificativa; e desclassificação contumaz de licitantes por rigorismo formal exacerbado em detrimento de propostas mais vantajosas para a Administração.

44. Embora considere pertinente a análise feita pela CGU, não encontro nos autos elementos que permitam avaliar, com segurança, se havia no Campus São Luís - Maracanã outros servidores em condição de exercer as funções de presidente da CPL e de pregoeiro. De acordo com as alegações do ex-diretor-geral, a unidade estava desfalcada de doze servidores, sendo seis do cargo assistente de administração.

45. Portanto, e tendo em conta o parecer do MP/TCU, acolho as razões de justificativa apresentadas quanto a esta ocorrência.

m) Inserção de itens não previstos em edital no Pregão Eletrônico 06/2010.

46. Foi cadastrada no sistema quantidade de itens superior à contida no edital. Embora o pregoeiro tente justificar a ocorrência, alegando ter-se tratado de equívoco ou de fato isolado, não há dúvida de que houve ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esta irregularidade, somada às demais tratadas neste voto, leva ao julgamento pela irregularidade das contas.

47. No tocante às demais ocorrências apontadas nos autos, alinho-me aos pareceres convergentes da Secex-MA e do MP/TCU e deixo de responsabilizar os gestores por tais impropriedades.

48. Registro, em especial, a situação do senhor Erivaldo Plínio Borges, membro da CPL, que, embora não tenha apresentado razões de justificativa para as ocorrências a ele atribuídas, foi beneficiado pelo acolhimento dos argumentos trazidos pelo presidente da CPL no tocante a esses achados. Cumpre, então, excluí-lo da relação processual, tendo em conta que seu nome não integra o rol de responsáveis.

49. Antes de concluir, registro que não pode prosperar o argumento apresentado com insistência pelo ex-diretor-geral, de que não tinha ciência das irregularidades dos processos, em virtude das inúmeras atribuições inerentes ao cargo, em especial naquele período em que a área administrativa do IFMA Campus São Luís - Maracanã estava bastante assoberbada.

50. Há uma significativa diferença entre carga excessiva de trabalho e ausência de instrumentos de controle. Enquanto aquela pode induzir a ocorrência de erros eventuais, esta geralmente favorece a repetição sistemática de erros e possibilita a ocorrência de fraudes, como se constatou nestes autos.

51. Consoante demonstrado pela unidade técnica, a quantidade e a gravidade das irregularidades praticadas evidenciam uma situação de total descontrole, de cuja responsabilidade o diretor-geral não pode se eximir. No entanto, para efeito de dosimetria das sanções aplicadas, a conduta do chefe da divisão de compras, que acumulava as funções de presidente da CPL e pregoeiro, há que ser considerada mais reprovável, dada a participação direta nos procedimentos irregulares.



Ante o exposto, acompanho a unidade técnica e o MP/TCU e VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de setembro de 2015.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator