

TC 027.218/2013-9

Tipo: Processo de contas anuais, exercício de 2012

Unidade jurisdicionada: Eletrosul Centrais Elétricas S. A., vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME)

Responsáveis: Antonio Waldir Vittori (CPF 230.991.949-72); Antônio Gomes de Farias Neto (CPF 171.781.699-15); Cláudia Hofmeister (CPF 394.618.400-63); Celso Knijnik (CPF 513.075.450-68); Dinivaldo Gilioli (CPF 204.215.839-91); Eurides Luiz Mescolotto (CPF 185.258.309-68); Luciana Miranda de Siqueira Lima (CPF 428.993.201-06); Luiz Antônio Alvez de Azevedo (CPF 748.362.268-72); Mário Augusto Gouvêa de Almeida (CPF 028.555.736-02); Marlete Barbosa Borges (CPF 194.922.098-29); Paulo Roberto Miguez Bastos da Silva (CPF 807.534.007-82); Ricardo José Nunes Pereira Moraes (CPF 113.280.238-50); Ronaldo dos Santos Custódio (CPF 382.173.090-00); Sônia Regina Jung (CPF 233.339.799-34); Suzana Teixeira Braga (CPF 597.321.131-20); Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), e William Rimet Muniz (CPF 240.392.506-30). (Peça 2)

Advogados constituídos nos autos: Márcio Alceu Pazeto (OAB/SC nº 23.073) e outros (peças 12 e 14).

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de processo de contas anuais da Eletrosul Centrais Elétricas S. A., relativo 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, criada pelo Decreto 64.395/1969, é uma sociedade de economia mista de capital fechado, concessionária de serviços públicos de transmissão e produtora independente de energia elétrica, subsidiária da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras, detentora de 99,8619% das ações), vinculada ao MME.
4. A Eletrosul, com sede em Florianópolis/SC, tem atuação preponderante nos Estados da região Sul do Brasil, além de Mato Grosso do Sul e Rondônia, realiza estudos e projetos, constrói e

opera instalações de geração e transmissão de energia elétrica, investe em pesquisa e desenvolvimento, fomenta o uso de fontes alternativas de energia, presta serviços de telecomunicação e pratica outros atos de comércio decorrentes dessas atividades.

4.1. A estrutura e a atuação da Eletrosul no exercício aqui analisado encontram-se detalhadas na instrução inicial destes autos (peça 17, p. 1-4).

HISTÓRICO

5. No âmbito do Tribunal de Contas da União, as presentes contas mereceram instruções e pronunciamentos processuais anteriores, que apontaram indícios de irregularidades, os quais ensejaram a realização de diligência junto a Eletrosul (peças 18 e 20) e as oitivas da unidade jurisdicionada e de empresa por ela contratada (peças 29, 31, 46, 57 e 58), cujas respostas foram devidamente analisadas, resultando em nova instrução processual (peça 90), cujo respectivo item 78 traz os indícios de irregularidades que remanesceram, abaixo transcritos, os quais deram ensejo às audiências dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto, Ronaldo dos Santos Custódio e Antonio Waldir Vittori (peças 96-98):

b) realizar a audiência dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto (CPF 185.258.309-68) e Ronaldo dos Santos Custódio (CPF 382.173.090-00), nas condições de Diretor-Presidente e Diretor de Engenharia, respectivamente, 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 Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa quanto aos indícios de irregularidades especificados abaixo:

b.1) Contratação do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 90580124 (Concorrência n. 90570406) sem detalhamento das composições dos preços unitários dos serviços que compõem o orçamento prévio, infringindo a jurisprudência desta corte de contas (Súmula TCU 258/2010) (Subitem 4.1.1.4 do Relatório de Auditoria Anual de Contas da CGU, referente a Eletrosul, exercício de 2012; subitem 50.1 da instrução processual - peça 5, p. 44-47);

b.2) Extrapolação do prazo contratual para a eliminação de pendências que possibilitem a emissão dos Certificados de Aceitação Provisória (CAP) das Unidades Geradoras sem a decorrente aplicação das penalidades contratuais cabíveis no Contrato nº 90580124 (Concorrência nº 90570406), infringindo, entre outros, a cláusula 10ª do respectivo termo contratual, o regulamento de habilitação, licitação e contratação da Eletrobras e suas controladas e o art. 86 da Lei 8.666/1993. (Subitem 4.1.1.6 do Relatório de Auditoria Anual de Contas da CGU, referente a Eletrosul, exercício de 2012; subitem 50.2 da instrução processual - peça 5, p. 50-57);

b.3) a contratação de quantia acima de R\$ 15 milhões de reais, no âmbito do Contrato 84491013 firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A, com a especificação de “gb” ou verba, em afronta à Súmula 258 do TCU;

b.4) aumento da ordem de 15 milhões de reais – equivalente a 26,5% do valor original do contrato – dos valores correspondentes aos itens “Gerenciamento e Qualidade” e “Operação e manutenção do canteiro de obras” do Contrato 84491013 firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A proporcionalmente ao número de dias de atraso da obra – 664 dias além dos 400 originais – sem se levar em conta a sua diminuição de ritmo, visto que não ocorreu alteração significativa no escopo do objeto, com indício de pagamento seja por serviços não realizados seja pela manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da empresa contratada simplesmente com o objetivo de aguardar, a qualquer momento, a entrega de equipamentos com atraso, consistindo dano ao erário decorrente de ato de gestão antieconômico, nos termos dos art. 16, inciso III, alínea “c”, e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;

c) realizar a audiência dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto (CPF 185.258.309-68) e Antonio Waldir Vituri (CPF 230.991.949-72), na condição de Diretor-Presidente e Diretor Administrativo, respectivamente, 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 Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de

quinze dias, apresentem razões de justificativa quanto a:

c.1) cessões de empregados sem embasamento legal, visto que a Lei 8.112/1990 e seus decretos regulamentadores dizem respeito, exclusivamente, ao “regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, portanto, não atingem as empresas estatais que não recebem recursos de Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, como é o caso da Eletrosul (subitem 52.2 da instrução processual);

6. Em cumprimento ao despacho do Relator, Ministro Raimundo Carreiro Silva (peça 92), foram promovidas as audiências dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto, Ronaldo dos Santos Custódio e Antonio Waldir Vittori, mediante os Ofícios 0798, 0799 e 0800/2015-TCU/SECEX-SC (peças 96-98), todos datados de 20/8/2015.

EXAME TÉCNICO

8. Os dois primeiros responsáveis foram ouvidos em decorrência dos indícios de irregularidades indicados nas alíneas b.1 a b.4 do item 5, acima, a seguir analisadas de forma conjunta para ambos, dada a coincidência do teor de suas respostas.

AUDIÊNCIA DOS Srs. EURIDES LUIZ MESCOLOTTO E RONALDO DOS SANTOS CUSTÓDIO, NAS CONDIÇÕES DE DIRETOR-PRESIDENTE E DIRETOR DE ENGENHARIA, RESPECTIVAMENTE.

Justificativas

Preliminares

9. Preliminarmente à abordagem do mérito das questões tratadas em suas audiências, os responsáveis alegam que a CGU, em seu Relatório de Auditoria Anual de Contas e respectivo Certificado de Auditoria relativos ao período de gestão da Eletrosul aqui examinado (peças 5 e 6), teria aprovado sem ressalvas as suas contas. (Peça 102, p. 2-3; e peça 104, p. 4-5)

9.1. Também, arguem a falta de autoria,nexo causal e culpa que justifiquem seus chamamentos aos autos como responsáveis pelos indícios de irregularidades aqui apontados:

... a tendência é que a responsabilidade sempre recaia nos ombros do representante legal da companhia ou dos demais diretores, ...

(...)

... é esperado do Tribunal de Contas a análise detida dos requisitos de autoria,nexo causal, dolo ou culpa, incluindo todas as circunstâncias que possam atenuar ou subtrair a responsabilização do agente.

21. Tal exercício se faz necessário à luz dos precedentes doutrinários e jurisprudenciais citados, mas, sobretudo, em virtude do princípio da presunção de inocência de que se ocupa o art. 5º, LV da Constituição Federal. (Peça 102, p. 6 e 10; e 104, p. 8 e 12)

Análise

10. Quanto ao parecer do órgão central de controle interno sobre estas contas, verifica-se que o Sr. Ronaldo dos Santos Custódio mereceu indicação de regularidade com ressalva, quanto a sua gestão (peça 6, p. 1), por conseguinte, não procede a respectiva alegação. Quanto aos demais responsáveis, eles tiveram “encaminhamento proposto pela regularidade da gestão, tendo em vista a não identificação de nexo de causalidade entre os fatos apontados e a conduta dos referidos agentes” (peça 6, p. 2).

10.1. Ocorre, entretanto, que o julgamento de mérito sobre a regularidade das contas dos gestores públicos cabe ao TCU proceder, conforme previsto nas normas aplicáveis, em particular, a Constituição Federal (CF):

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - *omissis*

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

10.2. Portanto, o encaminhamento da CGU, órgão auxiliar do Controle Externo (art. 74, IV, da CF), sobre determinada gestão dos administradores públicos, não prejudica a análise e o julgamento das presentes contas, pois a análise preliminar ali feita não esgota ou exaure o respectivo exame que se impõe fazer no âmbito do TCU, sendo insubsistente e improcedente a alegação dos responsáveis sobre o assunto.

11. Quanto à alegada falta de autoria, denexo causal e de culpa dos responsáveis pelos indícios de irregularidades aqui tratados, esse tem sido um argumento recorrente dos gestores da Eletrosul, ultimamente, os quais buscam eximir-se de suas responsabilidades como administradores da coisa pública, como se fossem livres para agirem em nome da empresa estatal, sem se conformar aos princípios e aos limites que lhes são justificadamente impostos pela Constituição Federal, a legislação aplicável e os estatutos da companhia.

11.1. Entende-se aplicável, também aqui, a análise feita sobre semelhante argumentação apresentada no processo que trata de representação de magistrada do trabalho do TRT-12ª Região, a respeito de indícios de irregularidades ocorridas na Eletrosul, relacionadas à contratação de engenheiro eletricista para exercer atividades relacionadas à área finalística da empresa, com indícios de fraude ao princípio constitucional do concurso público para ingresso na Administração Pública Indireta, em tramitação nesta Corte de Contas, TC 002.369/2015-0:

14. Quanto a autoria, culpa e nexo causal dos responsáveis arrolados nestes autos, os elementos disponíveis mostram a participação direta e voluntária do Diretor-Presidente interino e Diretor de Engenharia Ronaldo dos S. Custódio, do Diretor de Gestão Administrativa e Financeira Antonio W. Vittori, e do Diretor-Presidente titular Eurides L. Mescolotto da Eletrosul, à época, na contratação, e na execução contratual correspondente, irregular ...

15. Relativamente à alegação de que as representações envolvendo a Eletrosul costumam envolver essa empresa estatal e “não diretamente aos seus representantes” (...), parece desnecessário lembrar que a pessoa jurídica atua por intermédio de seus dirigentes, administradores, prepostos, cabendo-lhe responsabilidade jurídica objetiva, em conformidade com a legislação que lhe seja aplicável.

15.1. O Estatuto Social da Eletrosul não autoriza seus dirigentes a efeturem, nem prevê, nem poderia fazê-lo, violação dos princípios ou da legislação regentes da Administração Pública, em nenhuma hipótese...

(...)

ESTATUTO SOCIAL

(...)

Art. 16 Os membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva responderão, nos termos da legislação vigente, individual e solidariamente, pelos atos que praticarem e pelos prejuízos que deles decorram para a Eletrosul.

11.2. As audiências dos responsáveis, conforme dito acima (item 5), versaram sobre atos administrativos específicos por eles praticados e sob sua responsabilidade e supervisão, quanto às respectivas execuções, quais sejam, os contratos nº 90580124 e nº 84491053 - nos expedientes das audiências dos Srs. Eurides Mescolotto e Ronaldo Custódio, esse último contrato foi identificado

pelo número do edital da consulta direta de preços que lhe deu origem, qual seja, nº 84491013 (peça 67, p. 4-5, e peças 97 e 98, p. 1-2) - e as cessões de empregados ali mencionadas.

11.2.1. Os contratos foram executados no âmbito da Diretoria de Engenharia, com o envolvimento do Departamento de Engenharia de Geração (DEG/DE/Eletrosul) e as cessões de empregados sem suporte legal foram feitas no âmbito da Diretoria Administrativa, com o envolvimento da Assessoria de Gestão (AGA/DA/Eletrosul), tudo isso sob a orientação do Diretor-Presidente, a quem cabe, entre outros, superintender os negócios, movimentar os dinheiros da Eletrosul e assinar atos e contratos (arts. 24 e 25 do Estatuto Social).

11.3. Aqui cabe observar que embora seja possível para os diretores delegar competência para agir a outros empregados (art. 21, § 1º, XI, e 25 do Estatuto Social), a sua responsabilidade não cessa com isso, a menos que haja abuso/extrapolação ou desvio deliberado e doloso de atribuições dos delegados. Nesse caso, por dever de ofício dos gestores responsabilizados, isso deveria ser indicado nestes autos, inclusive, identificando quem abusou de sua confiança e mal-agiu, cometendo a irregularidade cujo indício aqui se examina. Entretanto, os responsáveis não atribuem ou transferem a responsabilidade pelos mencionados indícios de irregularidades a ninguém, donde se infere, à luz, inclusive, do estatuto social da Eletrosul, que outros não cabe responsabilizar, além deles mesmos.

11.4. Assim, não procedem as alegações dos gestores ouvidos de falta de cumprimento dos requisitos para imputação a eles de responsabilidade objetiva pelas irregularidades em apuração (item 5).

Justificativas

Contratação do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 90580124 (Concorrência n. 90570406) sem detalhamento das composições dos preços unitários dos serviços

12. Os responsáveis, em princípio, alegam que o 6º Termo Aditivo ao Contrato 90580124 foi celebrado em 2011 e não deveria haver questionamento sobre o assunto nas presentes contas, por ser isso alheio à respectiva gestão em exame: “atos pretéritos, isto é, anteriores a 2012, não deveriam ser tratados no âmbito do presente processo” (peça 102, p. 11; peça 104, p. 13).

12.1. Em seguida, afirmando que o assunto “poderá ainda ser objeto de recurso”, caso continue a ser aqui tratado, apresentam justificativas para o indício de irregularidade correspondente, querendo dizer que a impropriedade foi saneada (peça 102, p. 12; peça 104, p. 14):

... houve em oportunidade posterior, ao impulso do que foi ajustado livremente pelas partes na cláusula 3ª, item 2 do Termo Aditivo nº 06, o detalhamento dos custos unitários. (...) tal providência ocorreu no Termo Aditivo nº 14 do Contrato nº 90580124.

31. O detalhamento dos custos em aditivo posterior não trouxe qualquer lesão ao Erário ou ao interesse público, pois da mesma forma se deu cumprimento ao princípio da finalidade...

12.2. Os responsáveis, ainda, questionam a suficiência da Súmula TCU nº 258/2010, como marco regulatório descumprido, para ensejar o julgamento de suas contas como irregulares. Creem eles que tal dispositivo jurisprudencial da Corte de Contas não se insere entre as hipóteses previstas no art. 16 da Lei 8.666/1993, as quais ensejam o julgamento pela irregularidade das contas. Ainda, entendem que a mencionada Súmula é posterior à data de assinatura do contrato no âmbito do qual teria ocorrido a irregularidade. “Mas não é só. Seu teor é essencialmente voltado para a composição do orçamento na fase do projeto básico, isto é, na origem da licitação.” (Peça 102, p. 13; e peça 104, p. 15)

Análise

13. O 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 90580124 foi firmado em 14/10/2011 e, entre outros, à época, estendeu a vigência contratual dos iniciais 780 dias para 1.376 dias, portanto, até

meados do ano seguinte (julho de 2012), pelo menos (a data precisa não se pode aqui afirmar por falta de elementos nos autos, especificamente, a ordem de serviço a partir da qual se iniciou a contagem do prazo de vigência e eventuais ordens de paralisação; peça 16, p. 52-53; e peça 104, p. 210-211).

13.1. Portanto, em 2012, era esse termo aditivo que dava sobrevida ao contrato referido. Esse evento contratual atingiu a gestão aqui analisada, sendo durante esta gestão executado, surtindo seus efeitos, entre eles, pagamentos dos serviços ali previstos.

13.2. O indício de irregularidade aqui analisado refere-se, justamente, à falta de detalhamento dos preços unitários dos serviços (re)/contratados por meio do mencionado termo aditivo, os quais foram pagos em 2012, também. Daí a responsabilização dos gestores da Eletrosul nesse ano, nestas contas. É que não se podia pagar esses serviços sem o detalhamento dos respectivos preços, vale dizer, não se podia fazer isso regularmente, por falta de conhecimento da procedência da cobrança feita pela contratada, relativamente aos itens cujos preços não foram especificados na alteração contratual correspondente. Os gestores aqui arrolados tinham de exigir o detalhamento das composições dos preços unitários dos serviços junto à contratada, para, só então, proceder à liquidação da despesa.

13.3. Por conseguinte, não apenas a elaboração e a assinatura do 6º T. A. ao Contrato 90580124 foram imprópriamente realizadas, mas também sua execução, esta, especificamente, no exercício a que se refere as contas aqui examinadas. Ademais, esse termo aditivo contratual não foi analisado no âmbito do TC 011.775/2011-4, relativo a relatório de auditoria de fiscalização de obras do TCU (Fiscobras 2011), objeto do Acórdão 3396/2012 – TCU – Plenário (peça 17, p. 16); sendo plausível que se o examine, mormente seus efeitos na gestão aqui analisada.

13.3.1. Assim, não procede a alegação dos responsáveis de que o evento contratual questionado foi firmado no exercício anterior e, por isso, não pode ser aqui examinado.

13.4. Relativamente ao critério utilizado para aferir a regularidade do termo aditivo sob questionamento objetivo, qual seja, a desconformidade do mesmo com a jurisprudência do TCU, especificamente a Súmula 258/2010, equivocam-se os gestores ao imaginar tal documento como alheio aos princípios e à legislação que regem a administração pública, portanto, juridicamente autônoma. Veja-se a íntegra da súmula:

Conteúdo:

SÚMULA Nº 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

Fundamento legal

- Lei 8.666/1993, arts. 3º, 6º, IX; e 7º, § 2º, II;

Precedentes

- Acórdão 865/2006 - Plenário - Sessão de 07/06/2006 - Ata 23, Proc. 008.264/2005-6, in DOU de 09/06/2006.

- Acórdão 1387/2006 - Plenário - Sessão de 09/08/2006, Ata 32, Proc. 010.879/2006-7, in DOU de 11/08/2006.

- Acórdão 1941/2006 - Plenário - Sessão de 18/10/2006

- Ata 42, Proc 013.474/2006-2, in DOU de 20/10/2006.

- Acórdão 2014/2007 - Plenário - Sessão de 26/09/2007 - Ata 40, Proc. 007.498/2007-7, in DOU 28/09/2007.

- Acórdão 2450/2007 - Plenário - Sessão de 21/11/2007, Ata 49, Proc. 007.444/2001-7.
- Acórdão 608/2008 - Plenário - Sessão de 09/04/2008, Ata 11, Proc. 029.772/2007-3, in DOU de 14/04/2008.
- Acórdão 1726/2008 - Plenário, Sessão de 20/08/2008, Ata 33, Proc. 007.831/2005-3, in DOU de 22/08/2008.
- Acórdão 2049/2008 - Plenário, Sessão de 17/09/2008, Ata 37, Proc. 013.342/2008-0, in DOU de 19/09/2008.
- Acórdão 3086/2008 - Plenário, Sessão de 10/12/2008, Ata 53, Proc. 011.530/2007-2, in DOU de 12/12/2008.
- Acórdão 93/2009 - Plenário, Sessão de 04/02/2009, Ata 05, Proc. 015.638/2007-4, in DOU de 06/02/2009.
- Acórdão 157/2009 - Plenário, Sessão de 11/02/2009, Ata 06, Proc. 007.657/2008-3, in DOU de 16/02/2009.
- Acórdão 2582/2005 - 1ª Câmara - Sessão de 25/10/2005, Ata 38, Proc. 003.261/2002-7, in DOU de 28/10/2005.
- Acórdão 1582/2006 - 1ª Câmara - Sessão de 13/06/2006, Ata 20, Proc. 010.311/2004-7, in DOU de 22/06/2006.
- Acórdão 1308/2009 - 1ª Câmara - Sessão de 31/03/2009, Ata 09, Proc. 008.730/2003-9, in DOU de 03/04/2009.
- Acórdão 3920/2008 - 2ª Câmara - Sessão de 30/09/2008, Ata 35, Proc. 009.230/2006-0, in DOU de 02/10/2008.
- Acórdão 374/2009 - 2ª Câmara - Sessão de 17/02/2009, Ata 04, Proc. 028.737/2007-0, in DOU de 20/02/2009.

Dados de aprovação:

Acórdão nº 1350 - TCU - Plenário, 16 de junho de 2010.

13.4.1. Destacam-se ali o fundamento legal e o grande número de julgados precedentes consolidados por essa súmula.

13.4.2. Por seu turno, a aplicação de tal súmula não se restringe à fase prévia da contratação, a licitação ou sua dispensa, como também equivocadamente entendem os responsáveis, pois as alterações introduzidas pelo termo aditivo atingem as “composições de custos unitários” e o “detalhamento de encargos sociais e do BDI” que “integram o orçamento” que compõe “o projeto básico da obra” e a proposta da contratada.

13.4.3. Alterou-se toda a contratação, inclusive seu objeto, sua vigência e a despesa incorrida. Daí retrocederem os efeitos dos ajustes promovidos à época da elaboração do orçamento estimativo e da proposta da empresa contratada, pois ali tem-se as referências dos preços, as fórmulas dos cálculos de reajustes, para as atualizações de valores, para fins de pagamento e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

13.5. Assim, não procede a alegação dos responsáveis sobre a inadequação da Súmula TCU 258 para causar a reprovação de suas contas, pois esta nada mais é do que uma consolidação da jurisprudência do TCU sobre o tema fundamentada na Constituição Federal e na legislação específica aplicável.

13.6. Há de se considerar, entretanto, o fato de o 14º Termo Aditivo ao Contrato 90580124, firmado em 8/11/2013 (peça 102, p. 48-51 e seguintes; e peça 104, p. 40-43 e seguintes), ter remediado, tardiamente, a situação. Isso, porém, não elide o indício de irregularidade, a qual por não ter sido comprovado, até a presente data, dano a Eletrosul, ao menos por ora, pode ser considerada de natureza formal, para o fim de julgamento das contas.

Justificativas

Extrapolação do prazo contratual para a eliminação de pendências que possibilitem a emissão dos Certificados de Aceitação Provisória (CAP) das Unidades Geradoras sem a decorrente aplicação das penalidades contratuais cabíveis no Contrato nº 90580124 (Concorrência nº 90570406)

14. Dizem os responsáveis que “o contrato não dispôs de sanções para a hipótese referida”; assim, “não é possível imputar à Eletrosul suposto descumprimento da cláusula 10ª do contrato, no tocante a multas, pois, a situação concreta enfrentada não teve pertinência com qualquer das hipóteses regular e licitamente definidas por ocasião do planejamento do certame para fim de aplicação de sanção” (peça 102, p. 14-15; e peça 104, p. 16-17).

14.1. Aduzem que ao TCU, segundo sua própria jurisprudência, não cabe (...) interferir na atuação discricionária da Administração. E, por fim, afirmam os responsáveis que “a ocorrência levantada pela unidade técnica não trouxe qualquer risco de dano ao Erário. Pelo contrário, segundo a nota técnica do DEG, pelo fato de o CAP dar início ao período de garantia técnica da unidade geradora, ocorreu, na prática, a extensão do prazo de garantia, em benefício da obra e da Eletrosul” (peça 102, p. 15; e peça 104, p. 17).

Análise

15. Essa questão é tratada com mais detalhes em instrução processual anterior constante destes autos (peça 17, p. 16), a qual se baseou na análise do Controle Interno (peça 5, p. 50-57). Segundo ali é dito, o Contrato 90580124 (peça 16) previa, sim, sanções pelo seu descumprimento que não foram aplicadas pela contratante à contratada, no caso, por ocorrências de atrasos na execução e entregas de etapas das obras/marcos contratuais a que se refere.

16. Entre os atrasos havidos, está, por exemplo, a não aceitação tempestiva do comissionamento dos equipamentos, “tendo em vista as pendências ainda presentes no empreendimento” (peça 17, p. 16). Sobre o comissionamento, consta no contrato:

CLÁUSULA 18 - EVENTOS GERADORES DE PAGAMENTOS DE SERVIÇOS

(...)

21. COMISSIONAMENTO - Item 19 da LP 1 [Lista de Preços 1]

Execução dos serviços e procedimentos referente a todos os tipos de testes estruturais, de montagem e operacionais de componentes simples e de sistemas integrantes da UHBC, em conformidade com as ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS e PROJETO EXECUTIVO, incluindo a DOCUMENTAÇÃO associada.

O pagamento do comissionamento das estruturas; sistemas e equipamentos e de cada uma das UNIDADES GERADORAS será feito percentualmente, quando da conclusão satisfatória dos testes de cada estrutura, sistema e equipamento e de cada UNIDADE GERADORA.

(...)

CLÁUSULA 27 - COMISSIONAMENTO E TESTES DE DESEMPENHO

(...)

5.2 A ELETROSUL, com base no PROJETO EXECUTIVO, nas ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, no PROJETO DE FABRICAÇÃO, na DOCUMENTAÇÃO e nos demais Documentos de Contrato, poderá não aceitar os resultados dos testes e ensaios de COMISSIONAMENTO e dos Testes de Desempenho, os quais deverão ser repetidos pela CONTRATADA. Caso os resultados não sejam satisfatórios e a CONTRATADA não tome as devidas providências em tempo de atender os marcos contratuais, a ELETROSUL irá considerar que o objeto do CONTRATO não foi cumprido.

17. A contratante, com base nas prerrogativas do contrato e devido a pendências, entre outros, no comissionamento e nos testes de desempenho das estruturas, sistemas e equipamentos,

não aceitou as unidades geradoras quando foram concluídas, e não emitiu os certificados de aceitação provisória (CAP).

17.1. Isso equivale a dizer que a contratada não cumpriu o cronograma do empreendimento. Mas, apesar disso, a Eletrosul não aplicou sanções à contratada, a exemplo daquelas mencionadas na cláusula 10ª do contrato, a qual previa as hipóteses de aplicação de multas. Não foram aplicadas as sanções previstas “mesmo após decorridos, à época da constatação do Controle Interno, mais do dobro do prazo previsto para emissão” dos certificados de aceitação provisória (peça 17, p. 16).

17.2. Isso não pode ser considerado ato discricionário dos gestores, pois, como eles mesmos dizem, o atraso injustificado na execução do contrato sujeita o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório (art. 86 da Lei 8.666/1993; peça 102, p. 15, e peça 104, p. 17).

17.3. Por conseguinte, não merecem acolhimento as justificativas dos responsáveis. A ocorrência, entretanto, não causou dano efetivo a Eletrosul, pois o atraso na entrada em operação comercial da planta pode ser considerada compensada pela extensão da garantia correspondente (subitem 14.1, acima). Em vista disso, a impropriedade pode ser considerada irregularidade de natureza formal, quando do julgamento de mérito das presentes contas.

Justificativas

Contratação de quantia acima de R\$ 15 milhões de reais, no âmbito do Contrato 84491013 firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A, com a especificação de “gb” ou verba, em afronta à Súmula 258 do TCU

18. Os responsáveis reafirmam as justificativas apresentadas por ocasião da oitava da Eletrosul sobre o assunto, em junho de 2015 (peça 57), objeto de Nota Técnica de seu Departamento de Engenharia de Geração (DEG) juntada à resposta correspondente (peça 67).

18.1. Explicam eles que “a contratação em referência decorreu de uma situação emergencial”, decorrente do abandono das obras de implantação da Hidrelétrica Passo São João, no Estado do Rio Grande do Sul, pela empresa anteriormente contratada, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93. (Peça 67, p. 4, peça 102, p. 16, e peça 104, p. 18)

18.2. O valor superior a R\$ 15 milhões mencionado corresponde a aditivos contratuais regularmente aprovados pela instância competente na Eletrosul no âmbito do Contrato nº 84491053 (conforme já esclarecido anteriormente, esse é o número correto do contrato e não aquele que constou, equivocadamente, nos expedientes das audiências cujas respostas aqui se analisam, qual seja, Edital nº 84491013 da consulta de preços que originou o contrato – subitem 11.2, acima).

19. Repetem os responsáveis as mesmas alegações mencionadas e tratadas acima sobre a imaginada improcedência da Súmula TCU 258/2010, para dar suporte ao eventual julgamento das presentes contas como irregulares (peça 102, p. 16, peça 104, p. 18; e subitens 13.4-13.5, acima).

20. Ainda, dizem que “o planejamento da contratação (em caráter emergencial), a confecção do orçamento, a consulta de preços ao mercado foram procedimentos lícitos, mesmo porque foram isentos de qualquer apontamento nas últimas prestações de contas ou ainda em auditorias específicas desse Tribunal” (peça 102, p. 16-17; e peça 104, p. 18-19).

21. Também, informam que houve a realização do encontro de contas do contrato recomendado pela CGU no seu relatório de auditoria de gestão relativo as contas aqui examinadas, sendo isso feito no âmbito da Eletrosul “em consonância com o Roteiro de Auditoria em Obras Públicas do TCU”, sendo “possível comprovar a regularidade dos custos incorridos e previstos nos itens 2 e 5 da lista de preços de serviços do contrato nº 84491053, afastando o risco de sobrepreço ou de outras irregularidades” (peça 102, p. 18; e peça 104, p. 20).

22. Portanto, “presumem-se legítimos os montantes estimados para os itens 2 e 5 da lista de preços”, e os valores posteriormente aditivados, os quais, inclusive, “respeitaram o desconto

original previsto e exigido pela LDO 2012” (peça 102, p. 17; e peça 104, p. 19), além do que “nenhum dano ao Erário surgiu a partir dos aditivos que majoraram o valor contratual em mais de R\$ 15 milhões” (peça 102, p. 17; e peça 104, p. 19).

Análise

23. Esse assunto foi objeto de detida análise na instrução processual anterior, quando foi considerada a nota técnica do DEG/DE/Eletrosul referida pelos responsáveis (peça 90, p. 3 e seguintes).

23.1. Ali é esclarecido pelo auditor que analisou o assunto que o questionamento não se refere aos “aditivos em si, mas a ausência da adequação do preço final para que mantivesse o desconto original do contrato em relação ao valor orçado pela Eletrosul” (peça 90, p. 4) – nessa mesma instrução anterior dos autos consta estudo comparativo que conclui: “a contratação inicial foi realizada com desconto de 0,422%. Entretanto, após os aditivos, o valor final do contrato ficou 1,45% acima do valor a preços do orçamento da Eletrosul” (peça 90, p. 2).

23.2. Sobre o encontro de contas do contrato, é dito que este deve ser objeto de análise conclusiva pela CGU, quanto a sua adequação, de modo a se saber sobre o atendimento da correspondente recomendação a respeito “e se o sobrepreço foi ou não mantido”, sendo ali proposto que, “caso mantido o sobrepreço, esse órgão de controle interno represente ao TCU em processo diverso (peça 90, p. 4-5).

24. Assim, as justificativas dos responsáveis sobre o assunto devem ser acolhidas parcialmente, no que se referem à recomendação da CGU a Eletrosul no sentido de proceder ao encontro de contas do Contrato 84491053, pois isso foi feito e encaminhado ao órgão de controle interno para manifestação, o qual, até a presente data, não confirmou a ocorrência de dano.

24.1. Quanto à falta de detalhamento dos custos unitários de vários itens dos serviços, especificados irregularmente nas respectivas alterações contratuais como “verba” ou “vg”, os responsáveis não lograram elidir o descumprimento da Súmula TCU 258. Tal irregularidade, entretanto, ao menos por ora, não implica em motivo para o julgamento das respectivas contas como irregulares.

Justificativas

Aumento da ordem de R\$ 15 milhões (+26,5% dos valores dos itens “Gerenciamento e Qualidade” e “Operação e manutenção do canteiro de obras”) do valor do Contrato 84491053, firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A, proporcionalmente ao número de dias de atraso da obra (664 dias além dos quatrocentos dias originais), sem se levar em conta a sua diminuição de ritmo, visto que não ocorreu alteração significativa no escopo do objeto, com indício de pagamento seja por serviços não realizados seja pela manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da empresa contratada simplesmente com o objetivo de aguardar, a qualquer momento, a entrega de equipamentos com atraso.

25. Sobre esse assunto, informam os responsáveis que o aumento do valor contratual acima indicado ocorreu por meio de termos aditivos ao respectivo contrato, com o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro correspondente, em razão de prorrogações de prazo. Aduzem que isso se deu de forma tecnicamente justificada, e após análise jurídica específica interna, com fundamento no art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993.

26. Sobre a majoração linear dos custos dos itens 2 e 5 da Lista de Preços 1 do mencionado contrato em 15%, os responsáveis, com base em análise feita pelo DEG/DE/Eletrosul, nega que isso tenha ocorrido, pois se tal tivesse havido ter-se-ia um aumento do valor contratual ainda maior, equivalente a mais 11% do valor efetivamente pago pelos referidos itens. (Peça 102, p. 19-20; e peça 104, p. 21-22)

26.1. Também, afirmam que “não houve pagamento por serviços não realizados”, tendo sido considerada nos valores pagos a redução do ritmo das obras (peça 102, p. 21-22; e peça 104, p. 22-23), sendo isso passível de comprovação nos documentos, inclusive notas fiscais, juntados a este processo por ocasião da apresentação anterior de justificativas sobre o assunto (peças 69-88).

26.2. Sobre uma possível ociosidade de recursos da contratada Engevix no canteiro de obras – “manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da empresa contratada simplesmente com o objetivo de aguardar, a qualquer momento, a entrega de equipamentos com atraso” (item 5, b.4, acima) -, gerando despesas desnecessárias, dizem o ex-presidente Eurides Mescolotto e o diretor de engenharia da Eletrosul Ronaldo Custódio que isso não ocorreu, ao contrário, teria havido aumento significativo de demanda de trabalho, justificada por “razões técnicas” (peça 102, p. 21; e peça 104, p. 23). Também, foi considerada e analisada a hipótese de desmobilização (peça 102, p. 21; e peça 104, p. 24):

A desmobilização poderia resultar em atrasos ainda maiores, pela simples ausência de pessoal qualificado quando da remobilização; e, mesmo que existisse, demandaria custo e tempo adicional para a retomada das atividades, seja pela mobilização de pessoal, seja pelo resgate histórico e estudos das dezenas de contratos.

26.3. Quanto à manutenção do desconto original da proposta da contratada em relação ao orçamento de referência exigida pela LDO 2012 e do suposto jogo de planilha, os responsáveis dizem que (peça 102, p. 22; e peça 104, p. 24):

... a unidade técnica [a Secex/TCU-SC, peça 90, p. 2-3] concluiu pelo respeito ao percentual mínimo de 0,42%, o que revela plena conformidade e compatibilidade dos valores praticados com o orçamento da Administração pós-aditivos.

73. Portanto, o entendimento da própria unidade do TCU é de que os valores pagos encontravam-se aquém do orçamento da Administração, o que sinaliza que do ponto de vista global não há qualquer indicio de dano nas modalidades de superfaturamento, jogo de planilha, sobrepreço, etc. Vale dizer que o método de verificação do preço à luz do valor global tem prevalecido na jurisprudência do TCU.

74. Esse conjunto de argumentos e dados técnicos, revelam a economicidade da operação, derruindo qualquer indicio de gestão antieconômica.

27. Os responsáveis mencionam também o encontro de contas promovido no âmbito do contrato, em atendimento a determinação da CGU. Em tal trabalho comparativo teria sido apurada “absorção de custos pela contratada Engevix Engenharia S.A., tanto para o item ‘Gerenciamento e Qualidade’ quanto para o item ‘Operação e Manutenção do Canteiro de Obras’ em mais de R\$ 700.000,00” (peça 102, p. 18 e 21; e peça 104, p. 20 e 23).

Análise

27. Em princípio, cabe observar que a Usina Hidrelétrica Passo São João, objeto do contrato aqui analisado, “atualmente, está em plena operação comercial” (peça 67, p. 4).

28. Também, é relevante apresentar os motivos alegados para que se firmassem os termos aditivos ao contrato com a Engevix, os quais acresceram o valor contratado inicialmente em cerca de R\$ 15 milhões. Segundo esclarecimentos anteriores, referidos nas justificativas dos responsáveis aqui analisadas, teriam sido esses os motivos (peça 67, p. 5-6):

7. Por certo que uma contratação celebrada pela via emergencial, absolutamente necessária (...), atribui maior relevância à necessidade dos serviços contratados, com evidente interesse público na conclusão do empreendimento e no fornecimento de energia elétrica.

8. Embora tenha sido uma contratação direta, ela foi precedida por uma consulta de preços ao mercado, amplamente divulgada por meio do Edital n.º 84491013.

(...)

9. Portanto, (...) se oportunizou a diversos interessados o acesso ao orçamento estimado e o preenchimento da planilha de preço de bens e serviços...

(...)

10. A razão clara para a suspeita de jogo de planilha levantada pela SECEX/SC no contrato em comento surgiu com a celebração de termos aditivos, em que se prorrogaram prazos de execução e de vigência...

11. Com a extensão do prazo contratual, impôs-se, sob pena de quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, remunerar a então contratada pelo período adicional em que esteve mobilizada e prestando serviços à Eletrosul. Essa remuneração se limitou aos itens da lista de preços que justificavam tal providência. A remuneração, portanto, é uma consequência das prorrogações de prazo...

12. Os motivos para as prorrogações foram atestados por pareceres técnicos da área gestora do contrato [Departamento de Engenharia de Geração; peça 67, p. 4], a partir de fatos supervenientes, de caráter imprevisível, devidamente comprovados e autuados em processo, como requer a lei... as prorrogações decorreram de circunstâncias supervenientes, alheias à vontade das partes, nos exatos termos do que a lei prevê.

29. As informações agora trazidas pelos responsáveis, em sua quase totalidade, já haviam sido apresentadas anteriormente, quando da resposta à oitiva da Eletrosul (peças 67 e 69-88). Portanto, já foram analisadas na instrução precedente destes autos (peça 90).

30. A diferença entre as análises feitas pela Secex/TCU (jogo de planilhas, majoração do valor contratado final em 1,45% e não manutenção do desconto inicial de 0,422% da proposta da contratada em relação ao orçamento de referência da contratação) e pelo DEG/DE/Eletrosul (economia de 11% em relação ao valor que seria gasto se tivesse sido aplicado um aumento linear de 15% nos preços dos itens 2 e 5 da Lista de Preços 1 do contrato em decorrência dos mencionados termos aditivos e gastos adicionais em valor superior a R\$ R\$ 700 mil absorvidos pela contratada e não cobrados da contratante) reflete, tão somente, as opções metodológicas ou hipóteses em que tais estudos se basearam.

31. O que se verifica é a falta de elementos que comprovem a real necessidade da assinatura dos termos aditivos questionados e da realização das despesas deles decorrentes. Os responsáveis não logram justificar as alterações contratuais correspondentes, limitam-se a afirmar genericamente e sem evidências que “Os motivos para as prorrogações foram atestados por pareceres técnicos” (peça 67, p. 6) e “houve razões técnicas para a manutenção de equipes da então contratada no canteiro de obras, não significando que em função disso tenha havido ociosidade das mesmas ou então dano ao Erário” (peça 102, p. 21; e peça 104, p. 23).

32. Também, não são elucidativas suas palavras sobre a possibilidade de desmobilização parcial da estrutura da contratada enquanto esperavam-se equipamentos necessários às obras: “A desmobilização poderia resultar em atrasos ainda maiores, pela simples ausência de pessoal qualificado quando da remobilização; e, mesmo que existisse, demandaria custo e tempo adicional para a retomada das atividades” (peça 102, p. 21; e peça 104, 24).

32.1. As notas fiscais avulsas juntadas anteriormente aos autos utilizadas no encontro de contas, ao menos algumas delas, não permitem constatar sua pertinência com os serviços prestados no âmbito do contrato, particularmente seus aditivos (p. ex., peça 72, p. 132).

33. Pelo que informa a empresa contratada (peça 64, p. 10), entende-se que os responsáveis agiram com negligência, imperícia e de forma temerária ao exigir sem aceitável motivo a manutenção de sua integral mobilização na obra (peça 90, p. 9):

“a Engevix era obrigada a manter a mão-de-obra mobilizada, haja vista que, a qualquer momento, os equipamentos poderiam ser entregues pela Eletrosul [e que] não seria possível admitir a desmobilização da equipe por diversos motivos, dentre os quais: (a) o alto custo da

desmobilização e (b) o mercado, extremamente aquecido na época, não proporcionava segurança suficiente para que a equipe fosse desmobilizada e novamente mobilizada quando ocorresse o adimplemento das obrigações dos subcontratados.”

33.1. É inconcebível que a Eletrosul não soubesse quando “os equipamentos” seriam entregues; também, não se pode conceber que se tenha incorrido em despesas adicionais vultosas com base em suposições e argumentos tão frágeis quanto “alto custo da desmobilização” e “mercado, extremamente aquecido na época”.

34. Assim, embora não se possa aqui apurar com segurança eventual dano, dadas a falta de meios e a precariedade das informações disponíveis para isso nestes autos, não podem ser aceitas as justificativas dos responsáveis, pois não conseguiram elidir os indícios de irregularidades aqui analisados.

34.1. E, considerando-se o contexto e a empresa contratada envolvida, ela e seus diretores recentemente tornados réus em processos criminais sobre corrupção em entidades da administração pública indireta do sistema energético nacional (Petrobrás e Eletronuclear), torna-se recomendável comunicar outras instâncias de controle, a exemplo do Ministério Público Federal e do Departamento de Polícia Federal, a respeito da decisão que vier a ser adotada neste processo de contas, para que, dispondo eles de melhores recursos investigativos, avaliem a oportunidade e a conveniência de examinar os contratos firmados entre a Eletrosul e a Engevix Engenharia S. A., especificamente, o Contrato 84491053 e seus aditivos.

AUDIÊNCIA DOS Srs. EURIDES LUIZ MESCOLOTTO E ANTONIO WALDIR VITTORI,
NAS CONDIÇÕES DE DIRETOR-PRESIDENTE E DIRETOR ADMINISTRATIVO,
RESPECTIVAMENTE

35. Esses responsáveis foram ouvidos em decorrência do indício de irregularidade indicado na alínea c.1 do item 5, acima, a seguir analisada de forma conjunta para ambos, dada a coincidência do teor de suas respostas.

Justificativas

Preliminares

36. Esses responsáveis apresentam alegações preliminares semelhantes às mencionadas no item 9, acima, quais sejam, a opinião da CGU sobre as presentes contas pela regularidade e a falta dos requisitos para configurar a responsabilidade dos gestores envolvidos em relação ao indício de irregularidade aqui tratado (peça 102, p. 2-10; e peça 105, p. 3-10).

Análise

37. Tendo em vista a repetição das alegações de defesa já analisadas nos itens 10 a 11.4, acima, torna-se desnecessário que se reanalisasse aqui o assunto; ainda, adota-se a mesma conclusão ali chegada quanto à improcedência dos argumentos, com a devida adequação de redação:

O encaminhamento da CGU, órgão auxiliar do Controle Externo (art. 74, IV, da CF), sobre determinada gestão dos administradores públicos, não prejudica a análise e o julgamento das presentes contas, pois a análise preliminar ali feita não esgota ou exaure o respectivo exame que se impõe fazer no âmbito do TCU, sendo insubsistente e improcedente a alegação dos responsáveis sobre o assunto. (Subitem 10.2, acima)

Também, não procedem as alegações dos gestores ouvidos de falta de cumprimento dos requisitos para imputação a eles de responsabilidade objetiva pelas irregularidades em apuração (item 5). (Subitem 11.4, acima)

Justificativas

Cessões de empregados sem embasamento legal, visto que a Lei 8.112/1990 e seus decretos regulamentadores dizem respeito, exclusivamente, ao “regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”

38. Os responsáveis alegam a possibilidade da ocorrência de dois tipos de cessão de seus empregados, o primeiro tipo da Eletrosul para a Eletrobras e suas controladas, ou seja, “cessão entre empresas do mesmo grupo econômico”, a qual se fundamentaria na ...

... teoria do empregador único, consagrada em entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho - TST, em especial na Súmula nº 129 do TST:

CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 .11 .2003

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. (Peça 102, p. 23; e peça 105, p. 12)

38.1. A outra possibilidade é a cessão para o MME, qual seja, cessão de empregado com base no Decreto 4050/2001 (peça 102, p. 23 e 29-30; e peça 105, p. 12 e 17-18):

Art. 5º Observada a disponibilidade orçamentária, a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderá solicitar a cessão de servidor ou empregado de órgão ou entidade de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, requisitar nos casos previstos em leis específicas.

39. Adicionalmente, os responsáveis mencionam jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 7049/2010 – TCU - 2ª Câmara e do Acórdão 2683/2011 – Plenário, os quais abordam cessões ocorridas nas estatais federais Eletronorte e Gaspetro. (Peça 102, 27-28; e peça 105, p. 16-17)

40. Com base nisso, entendem que “é possível concluir pela existência de fundamento jurídico-normativo para a cessão de empregados da Eletrosul à Administração Direta Federal”; e requerem, entre outros, “o acolhimento integral dos argumentos preliminares e de mérito, visando, ao final, o julgamento pela regularidade das contas do exercício 2012 com plena quitação” (peça 102, p. 32-33; e peça 105, p. 21).

Análise

41. Esse assunto foi tratado na instrução inicial dos autos (peça 17, p. 19-20), quando se concluiu que “As situações de todos os empregados da Eletrosul cedidos imprópria e indevidamente com base nos dispositivos legais acima mencionados, especificamente, a Lei 8.112/1990 e os Decretos 4050/2001 e suas alterações posteriores, portanto, devem ser, imediatamente, regularizadas. ”

42. As conclusões acima basearam-se nas informações constantes do relatório de gestão e em sua “Peça Complementar - Atendimento ao Item 1.7.5 do Acórdão n.º 6.093/2012 do Tribunal de Contas da União - TCU – 1ª Câmara” (peça 4, p. 13-14).

42.1. Nesse último documento consta todo o pessoal da Eletrosul “cedido, além dos anistiados” para outros órgãos da administração pública e empresas. Ali é possível ver que a maioria está na administração direta federal (MME) e em empresas do grupo Eletrobras (*holding*, Eletronorte, Furnas, CGTEE e Ceal), além de um para a Elos (entidade corporativa de previdência privada), um para a Prefeitura Municipal de Florianópolis e dois para a estatal estadual catarinense Celesc, da qual a Eletrobras participa com a posse de 10,75% das ações componentes do capital social (posição em 31/8/2015 - <http://celesc.firbweb.com.br/celesc-2/composio-acionria>).

43. A questão aqui tratada é o fundamento legal para as cessões de empregados indicados pela Eletrosul em seu relatório de gestão do exercício que aqui se analisa, qual seja, o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais, a Lei 8.112/1990, a qual, por evidente, não se aplica a essa empresa estatal.

44. As justificativas agora apresentadas confirmam o entendimento equivocado dos responsáveis a respeito de ser a Lei 8.112/1990, por intermédio do Decreto 99.955/1990 que regulamentou o seu art. 93, fundamento para cessões de seus empregados (peça 102, p. 32; e peça 105, p. 20).

44.1. Esse Decreto, como dito pelos próprios responsáveis, foi revogado:

DECRETO Nº 492, DE 9 DE ABRIL DE 1992.

Dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV e VI, da Constituição, e considerando o disposto no art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a redação dada pelo art. 22 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991,

DECRETA:

Art. 1º O servidor da Administração Pública Federal poderá ser cedido a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, para exercício de cargo em comissão, ou função de confiança, e ainda nos casos previstos em leis específicas.

Art. 2º Ressalvada a hipótese do § 4º do citado art. 93, a cessão será autorizada pela Secretaria da Administração Federal, mediante portaria publicada no Diário Oficial da União, ficando, sempre, condicionada à anuência do Ministro de Estado e dos titulares das Secretarias que integram a Presidência da República, sob cuja supervisão estiver o órgão ou entidade a que pertencer o servidor.

Art. 3º O pedido de requisição de servidor para ter exercício na Presidência da República e respectivas Secretarias é irrecusável, por tempo indeterminado, e deverá ser prontamente atendido, exceto nos casos previstos em lei.

Art. 4º O período correspondente à cessão, de que trata este Decreto, é considerado para todos os efeitos legais, inclusive para promoção e progressão funcional.

Art. 5º São mantidas as cessões já autorizadas na forma da legislação anterior.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º **Revoga-se o Decreto nº 99.955, de 28 de dezembro de 1990.** (Grifos não originais.)

45. Portanto, como já dito na instrução inaugural destes autos, o art. 93, § 2º, da Lei 8.112/1990, assim como o art. 2º Decreto 4050/2001, com suas alterações posteriores, “atinge a Eletrosul apenas como beneficiária de cessão de ‘servidor da Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações, não como cedente de mão de obra de seu quadro de empregados [observada a ressalva do item 47, abaixo]’” (peça 17, p. 20). (Grifo não original.)

46. Por conseguinte, são irregulares as cessões de três empregados, por falta de amparo legal, a saber, um empregado para a Prefeitura Municipal de Florianópolis (PMF) e dois empregados para a Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. (Celesc).

47. Já os empregados “cedidos” para o MME, em verdade, solicitados ou requisitados pelo Ministério, estes têm amparo na Lei 8.112/1990 (art. 93, § 5º) e no mencionado Decreto 4.050/2001 (art. 5º); de modo semelhante, quanto aos cedidos a Eletrobras e suas subsidiárias, por serem empresas do mesmo grupo econômico sob controle da *holding*, tais cessões são regidas pelo estatuto social respectivo (art. 47), à luz do entendimento de que “O vínculo é um só, pois se trata

de um empregador único, o grupo econômico”, segundo interpretação da Súmula TST 129 (http://guilhermegrillo.jusbrasil.com.br/artigos/215397402/exame-oab-4-empregador?ref=topic_feed).

47.1. Quanto ao empregado cedido a Elos, essa cessão rege-se pelos estatutos sociais da Eletrosul e dessa entidade fechada de previdência complementar, da qual a Eletrosul é patrocinadora.

48. Assim, devem ser acolhidas parcialmente as justificativas dos responsáveis, no que se referem aos empregados cedidos ao MME e a Eletrobras e suas empresas subsidiárias e a Elos, mantendo-se a determinação indicada na instrução inaugural dos autos de regularização imediata de todas as cessões que tiverem fundamento equivocado, devendo retornar a Eletrosul os empregados cedidos sem fundamento legal, a exemplo daqueles cedidos para a PMF e a Celesc.

CONCLUSÃO

49. Em face da análise promovida no item 24, propõe-se acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Eurides Luiz Mescolotto e Ronaldo dos Santos Custódio, no que se referem à recomendação da CGU a Eletrosul no sentido de proceder ao encontro de contas do Contrato 84491053, uma vez que, embora não sejam suficientes para elidir a irregularidade a eles atribuída, até a presente data, não foi confirmada pelo Controle Interno a ocorrência de dano advindo da falta de detalhamento dos custos unitários dos serviços que tiveram quantitativos e valores aumentados em termos aditivos ao respectivo contrato, podendo ser considerada de caráter formal.

49.1. De modo semelhante, em face da análise promovida no item 48, propõe-se acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Eurides Luiz Mescolotto e Antonio Waldir Vittori, no que se refere às cessões de empregados da Eletrosul com fundamento equivocado em impróprios dispositivos da Lei 8.112/1990 e do Decreto 4.050/2001, para o Ministério das Minas e Energia e para a Eletrobras e suas subsidiárias, uma vez que no primeiro caso tratam-se de requisições do ministério vinculador da empresa estatal (art. 93, § 5º, da referida Lei, e artº 5º do referido Decreto) e, no segundo caso, tratam-se de cessões feitas no âmbito de empresas pertencentes aos mesmo grupo econômico, a empresa *holding* e suas empresas controladas (Súmula TST 129).

50. Outrossim, em face da análise promovida nos itens 10.2, 11.4, 13.3.1, 13.5-13.6, 17.3 e 34 da sessão Exame Técnico acima, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Eurides Luiz Mescolotto e Ronaldo dos Santos Custódio, uma vez que não foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas.

50.1. De sua parte, em face da análise promovida no item 37 da sessão Exame Técnico acima, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Eurides Luiz Mescolotto e Antonio Waldir Vittori, uma vez que não foram suficientes para elidir a irregularidade a eles atribuída.

51. Desse modo, as contas dos Srs. Antonio Waldir Vittori, Eurides Luiz Mescolotto e Ronaldo dos Santos Custódio devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-se a eles quitação.

52. Quanto aos demais responsáveis arrolados na peça 2 destes autos, suas contas devem ser julgadas regulares, dando-se a eles quitação plena.

53. Finalmente, considerando-se o contexto e a empresa contratada envolvida, a Engevix Engenharia S/A, no aumento mediante assinatura de termos aditivos do valor do Contrato 84491053 da ordem de R\$ 15 milhões, proporcionalmente ao número de dias de atraso da obra (664 dias além dos quatrocentos dias originais), com indício de pagamento de serviços não realizados e manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da contratada, a qual, juntamente com seus diretores, recentemente, tornaram-se réus em processos criminais sobre corrupção na Petrobrás e na Eletro nuclear (Operação Lava-Jato), deve-se comunicar o Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal, a respeito da decisão que vier a ser adotada neste processo de

contas, para que, dispondo eles de melhores recursos investigativos, avaliem a oportunidade e a conveniência de examinar os contratos firmados entre a Eletrosul e a Engevix, especificamente, o Contrato 84491053 e seus aditivos. (Subitem 34.1, acima)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) 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** as contas dos responsáveis a seguir, dando-lhes quitação, em face das falhas adiante apontadas, relativas a atos administrativos específicos por eles praticados e sob sua responsabilidade e supervisão, quanto às respectivas execuções:

a.1) **Eurides Luiz Mescolotto**: execução do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 90580124 (Concorrência n. 90570406), inclusive realização de pagamentos, sem detalhamento das composições dos preços unitários dos serviços que compõem o orçamento prévio (subitem 13.3.1, acima); extrapolação do prazo contratual para a eliminação de pendências para a emissão dos Certificados de Aceitação Provisória (CAP) das Unidades Geradoras sem a aplicação das sanções previstas na cláusula 10ª do referido Contrato nº 90580124 (subitem 17.2, acima); aumento da ordem de R\$ 15 milhões do valor do Contrato 84491013, firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A, com a especificação de “gb” ou verba, correspondente aos itens “Gerenciamento e Qualidade” e “Operação e manutenção do canteiro de obras”, proporcionalmente a 664 dias de atraso da obra, sem levar em conta a diminuição do respectivo ritmo de execução, com indício de pagamento de serviços não realizados e manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da empresa contratada (itns 24 e 34, acima), com descumprimento ao art. 86 da Lei 8.666/1993, a Súmula TCU 258 e o regulamento de habilitação, licitação e contratação da Eletrobras e suas controladas; e cessões de empregados sem embasamento legal para a Prefeitura Municipal de Florianópolis e para a Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. (Celesc), e com embasamento legal equivocado em dispositivos da Lei 8.112/1990 e do Decreto 4.050/2001, para o Ministério das Minas e Energia e para a Eletrobras e suas empresas subsidiárias.

a.2) **Ronaldo dos Santos Custódio**: execução do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 90580124 (Concorrência n. 90570406), inclusive realização de pagamentos, sem detalhamento das composições dos preços unitários dos serviços que compõem o orçamento prévio (subitem 13.3.1, acima); extrapolação do prazo contratual para a eliminação de pendências para a emissão dos Certificados de Aceitação Provisória (CAP) das Unidades Geradoras sem a aplicação das sanções previstas na cláusula 10ª do referido Contrato nº 90580124 (subitem 17.2, acima); aumento da ordem de R\$ 15 milhões do valor do Contrato 84491013, firmado com a empresa Engevix Engenharia S/A, com a especificação de “gb” ou verba, correspondente aos itens “Gerenciamento e Qualidade” e “Operação e manutenção do canteiro de obras”, proporcionalmente a 664 dias de atraso da obra, sem levar em conta a diminuição do respectivo ritmo de execução, com indício de pagamento de serviços não realizados e manutenção antieconômica de mobilização plena de equipe da empresa contratada (itns 24 e 34, acima), com descumprimento ao art. 86 da Lei 8.666/1993, a Súmula TCU 258 e o regulamento de habilitação, licitação e contratação da Eletrobras e suas controladas;

3) **Antonio Waldir Vittori**: cessões de empregados sem embasamento legal para a Prefeitura Municipal de Florianópolis e para a Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. (Celesc), e com embasamento legal equivocado em dispositivos da Lei 8.112/1990 e do Decreto 4.050/2001, para o Ministério das Minas e Energia e para a Eletrobras e suas empresas subsidiárias;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, que sejam julgadas



regulares as contas dos Srs. Antônio Gomes de Farias Neto (CPF 171.781.699-15); Cláudia Hofmeister (CPF 394.618.400-63); Celso Knijnik (CPF 513.075.450-68); Dinovaldo Gilioli (CPF 204.215.839-91); Luciana Miranda de Siqueira Lima (CPF 428.993.201-06); Luiz Antônio Alvez de Azevedo (CPF 748.362.268-72); Mário Augusto Gouvêa de Almeida (CPF 028.555.736-02); Marlete Barbosa Borges (CPF 194.922.098-29); Paulo Roberto Miguez Bastos da Silva (CPF 807.534.007-82); Ricardo José Nunes Pereira Moraes (CPF 113.280.238-50); Sônia Regina Jung (CPF 233.339.799-34); Suzana Teixeira Braga (CPF 597.321.131-20); Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), e William Rimet Muniz (CPF 240.392.506-30), arrolados na peça 2, dando-lhes quitação plena.

c) determinar a Eletrosul, com fundamento no art. 208, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a regularização imediata de todas as cessões de empregados que tiverem fundamento em dispositivos equivocados da Lei 8.112/1990 e do Decreto 4.050/2001, para o Ministério das Minas e Energia e para a Eletrobras e suas empresas subsidiárias, devendo retornar à Eletrosul os empregados cedidos sem fundamento legal, a exemplo daqueles cedidos para a Prefeitura Municipal de Florianópolis e para a Centrais Elétricas de Santa Catarina S. A. (Celesc), devendo ser comunicadas ao TCU as providências adotadas, no prazo de sessenta dias da ciência da decisão que vier merecer as presentes contas anuais, juntando a respectiva documentação comprobatória;

d) dar ciência a Controladoria-Geral da União, ao Ministério Público Federal e ao Departamento de Polícia Federal em Santa Catarina sobre a decisão que vier a merecer estes autos, encaminhando-se-lhes cópias do respectivo relatório e voto que a fundamentarem, para as providências que julgarem oportunas e convenientes, relativamente a questão referida no item 53 da presente instrução processual.

Secex/TCU-SC, em 30 de setembro de 2015.

(Assinado eletronicamente)

Ricardo José Macêdo de Vasconcellos Dias

AUFC – Mat. 2825-8