

TC 001.335/2019-7

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec), vinculada ao Ministério da Infraestrutura (MI)

Representante: Ministério Público de Contas junto ao TCU

Representado: Valec (42.150.664/0001-87)

Advogado: Regina Schmitt - OAB/DF 38.717 (peça 3)

Proposta: cautelar

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação do Ministério Público de Contas junto ao TCU, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, a respeito de possíveis irregularidades no processo de contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos e apoio e assessoramento para a Diretoria de Operações e Participações da Valec na análise, avaliação e gestão de participação societária minoritária da estatal, especificamente sua participação na Ferrovia Transnordestina, no âmbito do RDC Eletrônico 16/2018.

2. Trata-se de licitação em andamento na Valec (Edital, peça 5), disponível no sítio <http://www.comprasnet.gov.br/aceso.asp?url=/edital-275075-99-00016-2018> (acesso em 1º/2/2019), regulada pela Lei 13.303/2016 e tendo como critério de julgamento melhor técnica (70%) e preço (30%) com valor de contratação estimado em R\$ 10.073.852,88 (data-base jul/2018) e prazo de execução dos serviços de 18 meses, conforme Termo de Referência (peça 6).

3. A abertura das propostas de preços ocorreu no dia 30/1/2019, participaram quatro entidades interessadas no certame e a empresa Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda. ofertou o maior lance no valor total de R\$ 6.631.000,00 (peça 7).

HISTÓRICO

4. A Valec, segundo seu regimento interno, de 19/10/2017, é empresa pública, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, controlada pela União. Além disso, não tem recurso próprio, sendo estatal dependente dos recursos do controlador.

5. Em trabalho recente de análise das demonstrações contábeis da Valec relativa aos exercícios 2011 a 2016, realizado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, cujo objetivo foi realizar um diagnóstico da situação econômico-financeira da empresa e detectar os principais fatos que impactaram os resultados da unidade nesses anos, foi constatado que:

A análise dos resultados dos indicadores demonstrou-se altamente impactada pelas características inerentes à VALEC, estatal dependente, que se utiliza somente de recursos do acionista para manutenção e investimento.

Os empreendimentos sob sua responsabilidade são construídos para posteriormente serem concedidos à iniciativa privada, o que inviabiliza que a estatal possa contabilizar rentabilidade sobre as ferrovias. Nesse contexto, os Balanços demonstram uma ausência de arrecadação significativa de receitas próprias, um alto valor contabilizado no Ativo Imobilizado referente a Obras em andamento, além de prejuízos contábeis recorrentes.

As competências previstas em Lei associadas a condição de estatal dependente, bem como as análises realizadas ao longo da auditoria, indicam que não há autonomia quanto à gestão de

recursos, estando a empresa submetida ao planejamento, dotação orçamentária e diretrizes do Ministério Supervisor.

6. Além disso, é acionista da Transnordestina Logística S.A. (TLSA), ferrovia cujo contrato original de concessão, conhecida hoje como “Ferrovia Nova Transnordestina”, tinha por objeto a concessão da denominada Malha Nordeste, anteriormente pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), cuja extensão total era de 4.238 km.

7. A presente representação, como já mencionado, versa exatamente sobre a contratação de empresa de assessoria e apoio à diretoria da Valec acerca da participação da estatal no capital da TLSA que, segundo o Termo de Referência ao edital do RDC 16/2018 (peça 5), é o principal acionista público do empreendimento com participação de 39,10% no capital social total - ações ordinárias (ON) e ações preferenciais (PN) – representando R\$ 1,124 bilhão.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

9. Além disso, o Ministério Público de Contas junto ao TCU possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso I do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 84 da Lei 8.443/1992.

10. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois a licitação em questão e as despesas dela decorrentes podem carecer de legitimidade, uma vez que a Valec, sendo principal acionária, é estatal dependente que possivelmente será submetida a processo de extinção pelo atual governo. Além do mais, a construção da Ferrovia Transnordestina continua paralisada desde 2017 por bloqueio orçamentário decorrente de irregularidades detectadas pelo TCU.

11. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

12. Na peça de representação com pedido de medida cautelar do Ministério Público de Contas junto ao TCU contra o RDC Eletrônico 16/2018 é questionada, especificamente, a legitimidade dessa despesa levando em consideração possível extinção da Valec no atual governo bem como a paralisação da obra da construção da Transnordestina desde 2017 por bloqueio orçamentário em função de diversas irregularidades.

13. Os elementos trazidos aos autos são robustos no sentido de indicar que eventual contratação possa não gerar os resultados pretendidos diante de possível dissolução da Valec, haja vista a não implantação do diagnóstico a ser produzido pela empresa de apoio e assessoria a ser contratada.

14. Consta do Termo de Referência que a etapa de Diagnóstico (Produto 2) deverá considerar as seguintes análises (peça 6, p. 10-11):

Mapear a estrutura interna, processos e fluxos de trabalho existentes na VALEC e que tratam da gestão de suas Participações Societárias, trazendo proposições de melhorias em consonância com as melhores práticas de governança em políticas públicas e compliance, visando mitigar eventuais fragilidades institucionais;

Levantar e avaliar as análises e fundamentos que embasaram a decisão de entrada da VALEC no empreendimento;

Verificar a conformidade do processo de execução dos aportes financeiros e das ações da VALEC para controlar os investimentos já aportados, sugerindo a adoção de procedimentos que explicitem os seguintes elementos necessários para análise e aprovação de pedidos de liberações de recursos decorrentes do Acordo de Investimentos, bem como as medidas que permitam aferir periodicamente os resultados econômicos e financeiros dos aportes realizados na Sociedade Participada;

Rever a viabilidade de participação da VALEC no empreendimento, adotando para isso métodos consagrados de análise de investimentos;

Analisar o Acordo de Acionistas e de Investimentos da Sociedade Participada, destacando as prerrogativas e obrigações da VALEC, bem como os seus procedimentos, rotinas e mecanismos internos para o cumprimento de tais obrigações. (grifos acrescidos)

15. Com efeito, uma possível extinção da Valec poderá resultar em perda do objeto da licitação, que compreende ainda o estudo de viabilidade do empreendimento, assessorar a Valec na elaboração do manual de procedimentos para acompanhamento de participação societária (produto 3) e ainda avaliar a estrutura interna e processos de fluxos de trabalho (produto 4)

16. Como elementos de evidências e posterior análise, repisa-se as informações constantes da peça representacional. Nesse sentido, destaca-se o primeiro ponto do documento, cujo conteúdo versa sobre eventual extinção da empresa que, segundo informações produzidas em mídia eletrônica, assim dispõe (peça 1, p. 7):

Fabricante de chip e Valec serão liquidadas

Estadão conteúdo

O governo deve fechar as portas de duas estatais ainda no primeiro trimestre do ano.

Uma delas é a Valec, que cuida de ferrovias e teve ex-diretores envolvidos em desvios de recursos em obras. A outra é a Ceitec, que produziu chips para monitoramento de gado e medicamentos. As duas empresas são dependentes do Tesouro Nacional, ou seja, não geram receitas suficientes para pagar suas despesas de pessoal e custeio. Todos os 1.177 empregados serão demitidos, e os ativos das empresas serão vendidos para pagar dívidas, segundo apurou o Estadão/Broadcast.

A liquidação dessas empresas deve ser aprovada pelo conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), colegiado formado por ministérios e bancos públicos, além da Presidência da República. A reunião que deve sacramentar a decisão será realizada em fevereiro.

Embora tenham entrado nas empresas por meio de concurso público, os empregados serão demitidos, pois, com a liquidação, as atividades das estatais serão encerradas. A opção pela liquidação ocorre porque não há interesse do mercado em comprar essas companhias, o que inviabiliza uma tentativa de privatização. Nesta semana, o ministro da Infraestrutura, Tarcísio de Freitas, disse que o governo pode privatizar ou liquidar até 100 empresas estatais, considerando as subsidiárias de Banco do Brasil, Caixa, Eletrobrás e Petrobras.

A intenção do governo Jair Bolsonaro é privatizar as ferrovias, o que retiraria as funções da Valec.

Parte de suas funções poderia ser assumida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT). No caso da Ceitec, o governo não tem mais interesse em atuar na área.

17. É de conhecimento público que o Governo Federal tem em seu programa agenda para o enxugamento da máquina pública e a extinção da Valec.

18. Segundo o Plano de Governo do presidente eleito, Jair Bolsonaro, publicado no sítio do Tribunal Superior Eleitoral (<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos>, acesso em 1/2/2019) intitulado “O Caminho da Prosperidade”, Proposta de Plano de Governo - Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos -, em sua página 56, referente à redução das despesas com

juros, no tema Economia, encontram-se os seguintes dizeres:

Em 2017 os juros nominais nos custaram R\$ 400,8 bilhões (6,11% do PIB), e em 2016, R\$ 407 bilhões (6,5% do PIB). Ou seja, o Brasil gasta anualmente um Plano Marshall (que reconstruiu a Europa após a 2ª Guerra Mundial) com o pagamento de juros, sem contrapartidas para a população. Nossa proposta de redução de juros passa por duas vertentes, que sempre respeitarão o Estado de Direito e os contratos existentes.

Desmobilização de ativos públicos, com o correspondente resgate da dívida mobiliária federal. Estimamos reduzir em 20% o volume da dívida por meio de privatizações, concessões, venda de propriedades imobiliárias da União e devolução de recursos em instituições financeiras oficiais que hoje são utilizados sem um benefício claro à população brasileira. **Algumas estatais serão extintas, outras privatizadas e, em sua minoria, pelo caráter estratégico serão preservadas** (gifros nossos).

Redução natural do custo médio da dívida, na medida em que o endividamento total caia, o Brasil voltará a ter grau de investimento e a estabilidade monetária se consolidará.

19. De fato, a extinção de estatais, como por exemplo a Valec, pelo atual governo eleito, apesar de não oficialmente divulgada, consta no plano de governo do Presidente da República recém empossado e a contratação da empresa de assessoria e apoio pode vir a ocasionar um dano ao erário por perda de objeto.

20. Nesse sentido, cabe destacar a argumentação trazida pelo representante, no sentido de que a aquisição de bens e serviços por entes da Administração, especialmente aqueles dependentes de recursos da União como é caso da Valec (Tesouro Nacional), pressupõe juízo de certeza da necessidade dos serviços pretendidos. Trata-se de decorrência lógica do princípio constitucional da eficiência e da economicidade. Em outras palavras, cabe ao gestor público priorizar ações que tragam o maior benefício para a sociedade otimizando o emprego dos escassos recursos públicos, especialmente em um momento de ajuste de contas públicas e novo Governo Federal.

21. Vale destacar, ainda, que se oficialmente for definida a liquidação da estatal na reunião do conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), a presente licitação perderá o seu objeto, uma vez que a empresa pública será extinta e eventuais obrigações assumidas pela Valec deverão ser transferidas para outras instituições, como fora citada a possibilidade de assunção de obrigações pelo próprio Dnit.

22. O segundo ponto destacado na peça de representação é a obra inacabada da Transnordestina que, segundo o representante, não tem previsão de retomada, e a própria viabilidade do empreendimento está sendo questionada pelo Tribunal de Contas da União e pelo Congresso Nacional. A rediscussão de viabilidade dessa ferrovia alcança aspectos jurídicos, econômicos e financeiros.

23. De acordo com o Acórdão 2.532/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, o repasse de recursos públicos para o empreendimento para as obras da Transnordestina está proibido conforme se observa na transcrição abaixo do *decisum* mencionado:

9.2. determinar, com fulcro no art. 276 do RI/TCU, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias, ao Fundo de Investimento do Nordeste-Finor, ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste-FNE, ao Fundo de Desenvolvimento do Nordeste-FDNE, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES e ao BNDES Participações S.A.-BNDESPar que se abstenham de destinar recursos, a qualquer título, para as obras de construção da Ferrovia Transnordestina (Malha 11) ou para a concessionária, até ulterior deliberação desta Corte de Contas.

24. O Congresso Nacional, por seu turno, também deliberou pelo bloqueio, por meio da Lei Orçamentária Anual (LOA), dos recursos orçamentários para o exercício de 2019 para quaisquer

subtítulos relacionados às obras da Ferrovia Transnordestina (Anexo VI da Lei 13.818/2019).

25. Esta unidade técnica entende também, como o Ministério Público em suas ponderações, que a iminência de extinção da Valec e a incerteza na continuidade da construção da ferrovia tornam desnecessária a contratação de empresa especializada para prestar apoio a estatal, especialmente porque as tarefas, atualmente de responsabilidade da estatal, devem ser transferidas para outro órgão ou ente como foi mencionado em reportagem.

26. Ainda, é sabido que a Valec tem corpo técnico multidisciplinar em seu quadro de funcionários. Entretanto, não há qualquer justificativa no processo licitatório, bem como no sítio da Valec, do porquê dos produtos a serem desenvolvidos pela empresa a ser contratada não podem ser produzidos internamente.

27. Com relação ao exame sumário previsto na Portaria-Segecex 12, de 27 de junho de 2016, os fatos narrados na representação configuram um alto risco em vista de contratação de empresa cujos produtos possam vir a não ser utilizados pela Valec, devendo o presente processo ser realizado em caráter de urgência. Ademais, possui materialidade, tendo em vista o valor de R\$ 10,07 milhões previsto no orçamento para a contratação e relevância, haja vista que o fato considerado é importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo.

28. Consoante o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

29. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

30. O *fumus boni iuris* assenta na possibilidade de alguns dos produtos objeto da contratação não serem utilizados pela contratada tendo em vista sua possível extinção segundo as diretrizes do novo governo, na incerteza da continuidade da construção da ferrovia Transnordestina.

31. O *periculum in mora* está consubstanciado na adjudicação do objeto da contratação e eventual contratação uma vez que as propostas foram abertas no dia 30/1/2018 e está na iminência a declaração de vencedora do certame e assinatura do respectivo contrato.

32. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos à Valec ou ao interesse público, ou seja, não está configurado o *periculum in mora* reverso, uma vez que se encontram suspensos os aportes do setor público na Ferrovia Transnordestina.

CONCLUSÃO

33. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 84 da Lei 8.443/1992 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

34. No que tange ao pedido de medida cautelar, *inaudita altera pars*, entende-se que tal medida deve ser adotada, por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à Valec ou ao interesse público.

35. Assim, as informações trazidas ao descortino desta Corte pelo Ministério Público de Contas junto ao TCU são suficientes para demonstrar a necessidade de adoção urgente por parte deste

Tribunal de medidas para que a Valec não adjudique o resultado e não assine o contrato relativo à licitação RDC 16/2018, até análise de mérito pelo Tribunal.

36. A cautelar ora proposta deve ser adotada sem a oitiva prévia do responsável, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ocorrer a contratação da empresa vencedora do certame uma vez que a fase de lance já se concretizou no dia 30/1/2018.

37. Diante dos fatos apurados, para melhor análise do mérito da presente representação, faz-se necessária, ainda, a realização de oitiva da Secretaria do Programa de Parcerias de Investimentos e do Ministério da Infraestrutura, para que se manifestem sobre a previsão de extinção da Valec.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 84 da Lei 8.443/1992 e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

b) determinar, cautelarmente, sem oitiva prévia da parte, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que não adjudique o resultado e não assine o contrato referente à licitação RDC 16/2018 (Edital 16/2018 – Procedimento Eletrônico da Lei 13.303/16), que tem como objeto "Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos e apoio e assessoramento da Diretoria de Operações e Participações na análise, avaliação e gestão da participação societária minoritária da Valec", até que o Tribunal de Contas da União delibere no mérito acerca da legitimidade desse certame;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para, no prazo de até 15 dias, manifeste-se sobre a Licitação Valec 16/2018 (RDC 16/2018), em relação aos seguintes pontos:

c.1) possível ilegitimidade da despesa da contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos e apoio e assessoramento em vista da iminente extinção da estatal e de incertezas na continuidade da construção da ferrovia Transnordestina;

c.2) possível antieconomicidade pela contratação de assessoria externa em detrimento da utilização dos empregados da Valec na construção dos produtos objeto da licitação, uma vez que a estatal possui corpo técnico multidisciplinar em seu quadro de funcionários;

d) realizar oitiva do Ministério de Infraestrutura e da Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos, na condição de terceiros interessados, com fundamento no inciso V do art. 250 do Regimento Interno do TCU, para que se manifestem no prazo de até 15 dias, sobre a previsão de extinção da Valec.

SeinfraPortoFerrovia, 3ª DT, 1º de fevereiro de 2018.

José Amylton Torresan Junior
AUFC – Matrícula 5096-2
(Assinado eletronicamente)