

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.

HISTÓRICO

2. O presente Processo cuidou de análise sobre supostas irregularidades na condução do RDC 16/2018. Este procedimento licitatório teve por objeto a 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.

3. Esta representação foi oferecida inicialmente pelo Ministério Público de Contas junto ao TCU, levando-se em conta os seguintes aspectos: (i) ilegitimidade da despesa decorrente da iminente extinção da estatal e (ii) incertezas na continuidade da construção da ferrovia Transnordestina (peça 1, p. 11).

4. Em medida cautelar de 5/2/2019, após ouvida a Unidade Técnica, o Ministro Relator Raimundo Carreiro, determinou a suspensão do RDC 16/2018, para não lhe adjudicar o resultado e não assinar o contrato correspondente, até que o Tribunal deliberasse no mérito acerca da legitimidade do certame. Ainda, determinou oitiva à Valec para se manifestar sobre (i) a antieconomicidade pela contratação de assessoria externa em detrimento da utilização de seus empregados na construção dos produtos objeto da licitação, uma vez que a estatal possui corpo técnico multidisciplinar em seu quadro de funcionários e (ii) o eventual perigo da demora reverso decorrente da interrupção da licitação Valec 16/2018 (peça 11, p. 8-9). A medida cautelar foi referendada no Acórdão 189/2019-TCU-Plenário, de 6/2/2019 (peça 18).

5. Ao analisar o mérito, a Unidade Técnica, em 19/6/2019, concluiu pela ilegitimidade da contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos e apoio e assessoramento da Diretoria de Operações e Participações (Dirop) na análise, avaliação e gestão da participação societária minoritária da Valec, tendo início no procedimento licitatório no âmbito do RDC 16/2018 (peça 33).

6. Em sua manifestação do dia 6/8/2019, o Ministério Público de Contas junto ao TCU corroborou a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica no sentido de a Valec adotar as

medidas com vistas a anular o RDC 16/2018 (peça 36).

7. No Acórdão 2.878/2019-TCU-Plenário, de 27/11/2019, o TCU determinou à Valec que adotasse providências com vistas a anular o RDC 16/2018, tendo em vista os procedimentos irregulares constatados no certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público e da economicidade, e, ainda, com descumprimento à determinação da alínea “c” do Acórdão 1.308/2018-TCU-Plenário (peça 37). Esta última determina à Valec que “*nas futuras licitações tendo como objeto a prestação de serviços de consultoria, avalie de modo aprofundado a sua real necessidade a fim de que apresente justificativas completas, congruentes e consistentes para a contratação*”.

8. A Valec, em cumprimento ao Acórdão 2.878/2019-TCU-Plenário, promoveu a anulação do procedimento licitatório referente ao RDC 16/2018, publicada no DOU 247, de 23/12/2019 (peça 43, p. 2).

9. Em Despacho de Encerramento, o Secretário da SeinfraPortoFerrovia encerrou este Processo por cumprimento do objetivo, com base no art. 169, inciso V, do RITCU (peça 45).

10. Após o encerramento dos autos, no dia 3/7/2020, a Valec autuou o Processo Administrativo 51402.100477/2020-54, tendo novamente como objeto a contratação e empresa especializada de consultoria para assessorar à Valec na participação societária na Transnordestina Logística S/A (peça 46).

11. Diante do fato novo e em vista de aparente similaridade dos processos de contratação, a SeinfraPortoFerrovia promoveu a reabertura do presente processo, para devida manifestação deste Tribunal acerca do novo processo destinado à contratação de consultoria. Assim, esta análise se dará, portanto, com foco na pretensa contratação de assessoria em apoio à Valec, disposta no Processo Administrativo 51402.100477/2020-54.

EXAME TÉCNICO

12. Antes de adentrarmos na análise dos novos elementos constantes no Processo Administrativo 51402.100477/2020-54, faz-se necessário trazer algumas características e informações contidas no RDC 16/2018 e no novo procedimento de contratação, de modo a se avaliar as eventuais similaridades entre seus seus objetos, no intuito de se prover a efetividade das decisões de mérito do Tribunal e manter a expectativa de controle, em respeito à legalidade, à legitimidade e à economicidade dos atos inquinados.

I. Processo Administrativo 51402.214909/2018-99 – RDC 16/2018

13. O RDC 16/2018, tinha como objeto a *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*, tendo utilizado Técnica (70%) e Preço (30%) como critério de julgamento (peça 5).

14. No seu termo de Referência, a Valec apresentou os seguintes fatos para justificar a necessidade de contratação (peça 6, p. 8-9):

3.4 DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO

3.4.1 Dado o rol de atribuições da VALEC como detentora de participação societária minoritária e a imperiosa necessidade de estruturação, precipuamente no que tange às demandas inerentes ao seu papel gerencial, tático e operacional na execução das atribuições e prerrogativas e considerando ainda:

- i. A elevada participação da VALEC na TLSA;
- ii. As diversas matérias sujeitas a procedimentos especiais de aprovação, os quais devem ser exercidos pela VALEC;

- iii. As demandas provenientes de órgãos de controle, sobre a participação da VALEC na TLSA;
- iv. O contido na Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/2016, bem como no Decreto nº 8.945/2016, notadamente, quanto a VALEC ser detentora de participação societária minoritária em Sociedade Empresarial;
- v. A proeminente demanda de estruturação, criação de políticas, normativos e fixação de rotinas e procedimentos internos com vistas a promover a adoção de práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual a VALEC seja partícipe.

3.4.2 Entende-se como necessária a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de apoio e assessoramento da Diretoria de Operações e Participações na análise, avaliação e gestão da participação societária minoritária da VALEC.

15. Ainda, dispôs os seguintes produtos a serem apresentados pela futura contratada (peça 6, p. 9-27):

a) Relatório de Planejamento e Programação (Produto 1): estabelece o desenvolvimento dos serviços com a cronologia, etapas e as diretrizes na elaboração dos trabalhos;

b) Relatório de Diagnóstico e Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira – EVTE (Produto 2): execução de quaisquer outras verificações (em todos seus aspectos: técnico, jurídico, financeiro, contábil etc.) que, a critério da Valec e desde que esteja no escopo dos trabalhos, sejam necessárias para a confirmação do diagnóstico, análise da viabilidade e/ou tratamento de riscos detectados na elaboração deste documento e relativos à sua participação societária. Corresponde, ainda, dentre outros, em levantamento da atuação da Valec como detentora de Participação Societária, incluindo em rever a viabilidade de participação da Valec no empreendimento Transnordestina, adotando os métodos consagrados de análise, e em análise dos contratos de Capex firmados pela Sociedade Participada.

c) Manual de Acompanhamento da Participação Societária, Subsídio Técnico e Treinamento de Compartilhamento do Conhecimento (Produto 3): elaboração do manual de procedimentos para acompanhamento de participação societária;

d) Relatório Mensal de Coordenação e de Apoio à Estruturação da Valec – RM (Produto 4): avaliação da estrutura interna, dos processos de fluxos de trabalho, no que se refere à gestão de suas participações acionárias, além da proposição de medidas que visem mitigar as fragilidades institucionais da Valec, incluindo assessorar a Valec na tomada de decisão acerca das obrigações e regras contidas nos Acordos de Acionistas e de Investimento. Ainda dispõe que deverá sugerir critérios e modelos, em função do Diagnóstico, para análise da viabilidade técnica, financeira e econômica do empreendimento.

16. Para a execução do contrato, foi previsto um prazo de 18 meses, com valor estimado de contratação de R\$ 10.073.852,88 (peça 5, p. 1-2).

17. Em instrução de mérito desta Representação, a Unidade Técnica constatou e analisou os seguintes fatos (peça 33, p. 4-12):

a) Dotação orçamentária e aspectos legais: verificou-se que ação governamental utilizada (20LJ – manutenção e operação da malha ferroviária) não era a adequada à natureza de despesa proposta na contratação;

b) Possível extinção da Valec: não ficou comprovado situações concretas de extinção da Valec devido ao então lapso temporal de cinco meses – do início da representação até a análise de mérito. Corroborava ainda a recém nomeação de diretoria para gestão da Valec àquela época, no caso em junho de 2019.

c) Economicidade na contratação: a Valec alegou economia de recursos no RDC 16/2011, decorrente da diferença entre o valor estimado para contratação (R\$ 10.073.852,88) e a proposta de valor apresentada por empresa interessada (R\$ 6.631.000,00). Neste ponto, foi dito que o Ministério Público não adentrou em aspectos de valores ou superfaturamento, mas sim a ausência de interesse público na contratação. Apesar da redução dos valores indicados, notou-se que a Valec se valeu de critério de julgamento sem justificativa para desproporção entre os percentuais adotados de Técnica (70%) e Preço (30%).

d) Atendimento ao Acórdão 1.659/2017-TCU-Plenário (Min Relator Walton Rodrigues): verificou-se que alegação da Valec em contratar a consultoria em obediência ao Acórdão não prosperou, tendo em vista que o objeto licitado transbordava às determinações impostas pelo Tribunal.

e) Bloqueio de recursos públicos destinados à construção da Nova Transnordestina: o ambiente de incertezas por qual vive o empreendimento, em como e quando será dado o andamento regular da obra impacta nas atividades exercidas por eventual contratação, mormente nos aspectos em que se exige atuação no planejamento, execução e supervisão das obras. Assim, a contratação de consultoria, nos moldes em que havia sido apresentada, geraria uma despesa presente para a Estatal sob a perspectiva, ainda indefinida, de que os investimentos e as obras da Ferrovia voltassem a transcorrer em sua integralidade;

f) Utilização de empregados da Valec: constatou-se que as despesas com consultoria, no exercício de 2018, suplantaram as despesas de pessoal no mesmo período. Além disso, observou-se que a Valec possui quadro de pessoal técnico multidisciplinar que teriam potencial de aproveitamento para execução dos serviços

18. Assim, diante de todos esses fatos, ficaram comprovados procedimentos irregulares constatados no certame, com ofensa aos princípios da supremacia do interesse público e da economicidade

II. Processo Administrativo 51402.100477/2020-54 – Processo de Inexigibilidade

19. O Processo Administrativo 51402.100477/2020-54, autuado em 3/7/2020, é destinado à contratação de empresa especializada de consultoria para assessorar à Valec na participação societária na Transnordestina Logística S/A, tendo como motivação o exposto na Nota Técnica 2/2020/GEPAR-VALEC/SUGOP-VALEC/DINEG-VALEC/PRESI-VALEC, do dia 10/7/2020, oriunda da Gerência de Participações (GEPAR) e da Superintendência de Gestão Operacional e Participações (SUGOP) da Valec (peça 46, p. 16-24).

20. A Diretoria Executiva, na 1301ª Reunião Extraordinária, de 10/7/2020 aprovou a abertura do procedimento licitatório, tendo por objeto a contratação de empresa especializada de consultoria para assessorar à Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A na participação societária na Transnordestina Logística S/A (peça 46, p. 32).

21. O Termo de Referência (peça 46, p. 200-258), de 25/8/2020, dispõe sobre o regramento e as condições para a contratação. No item 1 do Termo (Do Objeto), já fica estabelecido que a contratação se dará por meio de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 30, inciso II, alínea “c”, da Lei 13.303/2016, para tanto, considerou-se o objeto eminentemente técnico e intelectual, de natureza singular, com grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação, de comparação e julgamento, inerentes a um processo de licitação.

22. Ainda no Termo de Referência, fica disposto o escopo do serviço com foco (i) na avaliação do empreendimento isolado (Nova Transnordestina – Malha 2) e (ii) na avaliação do negócio (TLSA). O serviço fica separado em sete blocos: (Bloco 1) Análise Econômico-Financeira da Nova Transnordestina; (Bloco 2) Análise Socioeconômica; (Bloco 3) Análise de Riscos; (Bloco

4) Análise Regulatória/Societária; (Bloco 5) Análise Econômico-Financeira – Negócio TLSA; (Bloco 6) Análise de soluções para reestruturação financeira do negócio; e/ (Bloco 7) Suporte ao Processo Negocial (peça 46, p. 213).

23. A execução do contrato está dividida em quatro fases, cada uma correspondendo a um produto: (Fase 1) Caracterização do Empreendimento e do Negócio; (Fase 2) Avaliação e Seleção de Alternativas para o Desenvolvimento; (Fase 3) Avaliação das Implicações; e (Fase 4) Suporte ao Processo Negocial (peça 46, p. 224-229).

24. O valor estimado de contratação ficou em R\$ 5 milhões, com vigência contratual de nove meses, podendo ser prorrogado por até mais três meses. O prazo de execução contratual é de seis meses (peça 46, p. 236-237).

25. Em Nota Técnica Conjunta 1/2020/SUGOP-VALEC/DINEG-VALEC, de 25/8/2020, a Valec justifica a inexigibilidade de licitação e a empresa McKinsey & Company, Inc. do Brasil Consultoria Ltda como futura contratada para executar a prestação de serviço sob análise (peça 46, p. 305-311). Ainda, ficou estabelecido o valor de R\$ 4.400.000,00 para a dita contratação (peça 46, p. 288).

III. Análise da Unidade Técnica

26. Neste momento, far-se-á análise preliminar do procedimento licitatório do Processo Administrativo 51402.100477/2020-54, não se pretendendo, portanto, o esgotamento da matéria, tendo em vista uma aparente similaridade com os serviços que seriam prestados no RDC 16/2011. Ainda, serão abordados outros aspectos considerados necessários e relevantes ao caso.

Similaridade entre os procedimentos licitatórios

27. Em análise às descrições dos serviços pretendidos nos processos de contratação, observa-se que em alguns aspectos guardam similaridades.

28. O RDC 16/2011 tinha como objeto apuração e análise da situação atual (na época em que foi proposto) da participação societária da Valec na Transnordestina, tais como diagnóstico e estudo da viabilidade técnica, econômica e financeira, incluindo os serviços de estudos de mercado, estudos socioeconômicos, análise financeira, análise de riscos do empreendimento. Além disso trouxe serviços que afetavam fluxos de processos, de natureza precipuamente organizacionais da Valec.

29. Por sua vez, as descrições dos serviços do atual processo têm algumas de suas ações voltadas a estudos prospectivos de avaliação do negócio. No entanto, não excluiu a avaliação atual da participação societária de seu escopo, convergindo em ponto comum com os serviços propostos no RDC 16/2011. Na tabela abaixo, dispõe-se para cada bloco de serviço do processo de inexigibilidade, o serviço equivalente no RDC 16/2011.

Tabela I: Descrição de serviços nos processos de contratação

Processo Administrativo 51402.100477/2020-54	RDC 16/2011
<p>Bloco 1 - Análise Econômico-Financeira - Empreendimento Transnordestina Nova Transnordestina - Malha 2: Análise econômico financeira para verificar a magnitude do valor intrínseco do empreendimento/negócio TLSA, sob a ótica econômica financeira, por meio de métodos consagrados, com análise de fluxos de caixa a preços constantes, observando estudos específicos de mercado, CAPEX (Capital Expenditures), OPEX (Operational Expenditures) e demais premissas necessárias à modelagem;</p>	<p>Diagnóstico do empreendimento: consiste dentre outros, levantar as variáveis consideradas críticas à companhia e ao negócio da Sociedade Participada, identificando os pontos passíveis de maior transparência e detalhamento, bem como dos problemas que impedem o alcance dos resultados desejados; Analisar o Acordo de Acionistas e de Investimentos da Sociedade Participada, destacando as prerrogativas e obrigações da VALEC; analisar Contratos de Capex firmados pela Sociedade Participada, com vistas a assegurar que foram realizados de acordo com as condições de mercado vigentes à época, e no melhor</p>

<p>Bloco 2 - Análise Socioeconômica: Análise sócio econômica, com objetivo de mensurar e monetizar os benefícios socioeconômicos específicos para o setor ferroviário, comparando-os com os custos associados a cada uma das opções aventadas nos cenários estudados, com o objetivo de se extrair análise indicativa de custo-benefício;</p>	<p>interesse da companhia; verificar a extensão total dos trechos ferroviários em implantação, por meio de filmagem (mapeamento por drone), de modo a identificar os pontos considerados críticos e necessários de auditorias técnicas, subsidiar a verificação da qualidade do projeto executivo do empreendimento, bem como das obras executadas, dando subsídio à equipe dos estudos de viabilidade técnica econômica e financeira;</p>
<p>Bloco 3 - Análise de Riscos: Análise de riscos, identificando os riscos evidenciados, o grau de severidade e as repercussões sobre os cenários apresentados casos estes riscos venham a se materializar e as medidas mitigadoras.</p>	<p>Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeira - EVTE: conjunto de estudos necessários à verificação da existência de viabilidade técnica, econômica e financeira para a execução de uma determinada obra de infraestrutura de transportes. No presente caso, os estudos a serem desenvolvidos serão os seguintes: i. Verificação de Conformidade e Aderência do Projeto de Engenharia existente; ii. Verificação de Conformidade e Aderência Ambiental; iii. Estudos de Mercado; iv. Estudos Operacionais; v. Estudos Socioeconômicos; vi. Avaliação Econômica e Financeira (Análise Socioeconômica, Análise Financeira, Análise de Riscos).</p>
<p>Bloco 4 - Análise Regulatória/Societária: Mapeamento dos imbrólios regulatórios, administrativos e societários, envolvendo o empreendimento/negócio TLISA. Este mapeamento conectar-se-á com os cenários extraídos para a viabilidade do empreendimento, demonstrando os impactos e as mudanças necessárias à sua concretização;</p>	
<p>Bloco 5 - Análise Econômico-Financeira - Negócio TLISA: avaliar de modo integrado o Negócio TLISA, compreendendo o ativo principal (concessão da Nova Transnordestina), a relação empresarial e societária já acumulada e traduzida em seu conjunto de ativos e passivos. Verificar a existência e magnitude do valor intrínseco do Negócio TLISA sob a ótica econômico-financeira.</p>	
<p>Bloco 6 - Análise de soluções para reestruturação societária e financeira do negócio: estratégias e medidas necessárias para reestruturação financeira e societária do negócio, apontando os desdobramentos de ordem financeira, estratégias de financiamento, entre outras situações que venham a impactar a viabilidade da solução proposta. Inclui analisar as restrições de diversas naturezas e mapear pontos de de ajuste necessários, entre outros, nos principais instrumentos jurídicos da sociedade (Acordo de Acionistas, Acordo de Investimentos, entre outros instrumentos jurídicos que se façam necessários neste processo de reestruturação).</p>	<p>Sem correspondência explícita</p>
<p>Bloco 7 - Suporte ao Processo Negocial: apoiar a Valec nos desdobramentos da fase negocial junto ao acionista majoritário e demais acionistas minoritários.</p>	<p>Sem correspondência explícita</p>

Fonte: Peça 46, p. 213-223 e Peça 6, p. 9-27

30. Vê-se, portanto, que os serviços referentes aos Blocos de 1 a 5 do atual processo (Processo de Inexigibilidade) guardam semelhança com aqueles da licitação outrora anulada. Por sua vez, o Blocos 6 e 7 se referem a serviços de assessoria à Valec no tocante a possíveis soluções a serem adotadas ao investimento da participação acionária na Nova Transnordestina.

31. Neste caso, propõe que a Valec se manifeste sobre as similaridades de serviços aqui narrados e sua intenção em promover contratação de serviços já considerados irregulares ou inadequados por este Tribunal.

Possibilidade de utilização de quadro de pessoal próprio

32. A possibilidade de utilização de quadro próprio de pessoal já foi discutida na instrução de peça 33 quando esta Unidade Técnica dispôs sobre a multidisciplinaridade dos empregados

públicos da Valec.

33. Na ocasião, observou-se que a Valec possui em seu quadro pessoal com formação qualificada para o desenvolvimento de serviços propostos naquele momento. Além da formação em áreas como Engenharia, Direito, Contabilidade e Economia, exigidas em concursos público para ingresso em seu quadro próprio, pode-se citar as capacitações oferecidas pela Valec aos seus empregados, a exemplo de Especialização em Engenharia Ferroviária, oferecida a 50 empregados do seu quadro, conforme Contrato 4/2015 (DOU 13/1/2015)

34. Assim sendo, tal argumento pode ser novamente levantado, desta vez para a contratação de consultoria que agora se analisa. Deste modo, propõe-se que a Valec se pronuncie a respeito, justificando quais os motivos que ensejam a contratação de consultoria em valores elevados, quando esta poderia ser realizada por quadro próprio de pessoal.

A construção da Ferrovia Transnordestina e o bloqueio de recursos

35. No presente momento, a ferrovia Nova Transnordestina ainda se encontra inacabada. Ademais, a viabilidade do empreendimento está sendo questionada pelo Tribunal de Contas da União e pelo Congresso Nacional, havendo ainda decisão da ANTT pela caducidade do contrato de concessão.

36. Deve-se apontar que, além das questões eminentemente financeiras pendentes de resolução, há irregularidades detectadas na assinatura do contrato de concessão da referida malha, analisados no TC 012.179/2016-7, ainda pendente de julgamento por este Tribunal, especificamente no que tange à ilegalidade da cisão da antiga malha nordeste.

37. Ademais, mantém-se, até o momento, o bloqueio do repasse de recursos públicos para as obras da Nova Transnordestina, conforme se observa na transcrição abaixo do Acórdão 2.532/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues:

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.

38. 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).

39. Dessa forma, mostra-se temerária a contratação de empresa de consultoria para avaliações a respeito da viabilidade do negócio e sua reestruturação, haja vista, até o presente momento, não ter havido a aprovação dos projetos da ferrovia pela ANTT, o que impede a retomada regular das obras.

Possibilidade de realização de licitação

40. Para a execução dos serviços dispostos no novo procedimento licitatório, a Valec se valeu da inexigibilidade de licitação. Para isso, alega que o “escopo do objeto definido no Termo de Referência, declara-se que o serviço especializado, objeto da presente contratação, é complexo, singular, incomum, peculiar, não corriqueiro e insuscetível de comparação com outros da mesma espécie no setor público ou privado” (peça 46, p. 308).

41. Observa-se, no entanto, que alguns serviços guardam semelhança com aqueles descritos no RDC 16/2018, principalmente, os atinentes a avaliar a situação atual dos investimentos. No caso do certame de 2018, apesar de anulado por irregularidades já discutidas nos autos, houve

competição, caracterizada pela apresentação de quatro propostas de empresas interessadas.

Tabela 1: Propostas apresentadas no RDC 16/2018

Empresa	Proposta de Preço (R\$)
ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	6.631.000,00
ACCENTURE DO BRASIL LTDA	6.913.000,00
CONTECNICA CONSULTORIA TECNICA LTDA	7.554.288,83
MACIEL AUDITORES S/S	10.073.852,88

Fonte: Peça 7

42. Assim, alguns serviços poderiam ser objetivamente definidos em um ambiente competitivo, viabilizando uma licitação. Neste caso, propõe-se que a Valec justifique a intenção de contratar por inexigibilidade de licitação de todo o escopo, sendo que ao menos em parte dele ficou comprovada a viabilidade licitatória.

Ausência de parecer jurídico do setor competente

43. No que se trata da manifestação jurídica das contratações da Valec, os arts. 300 e 301 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Valec (2018) dispõem que:

Art. 300 As dispensas e inexigibilidade de licitação poderão ser desobrigadas de apreciação pela Assessoria Jurídica da VALEC, desde que exista manifestação jurídica referencial para aplicação em objetos análogos.

Art. 301 Para que ocorra a dispensa da manifestação jurídica citada no artigo anterior, a área demandante deverá cumprir ainda as seguintes exigências:

I. Que conste manifestação expressa do Superintendente e do Diretor da área, atestando a aplicabilidade da manifestação jurídica referencial;

II. Que a cópia da manifestação jurídica referencial seja juntada aos autos pela área demandante.

44. Em consulta aos autos, não ficou demonstrada a manifestação jurídica, seja pela Procuradoria Jurídica da Valec, seja por motivação aliunde ou *per relationem*, anexado ou transcrito nos autos. Ressalta-se, ainda, que na manifestação da Superintendência de Licitações e Contratos (SULIC), em 26/8/2020, consta na parte final “*De acordo, encaminha-se à PROJUR conforme solicitado*” (peça, 46, p. 316). No caso, PROJUR se refere à Procuradoria Jurídica da Valec tal como observado no organograma institucional da entidade.

45. Assim sendo, propõe-se que a Valec justifique a ausência de manifestação jurídica ou que apresente documento da Procuradoria Jurídica, reportando-se sobre a sua posição acerca da contratação de consultoria.

Pressupostos para medida cautelar

46. Diante dos fatos narrados e 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*.

47. Analisando os elementos obtidos, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

48. O *fumus boni iuris* assenta na (i) constatação de o atual processo de contratação guardar similaridades com o RDC 16/2011, o qual se revelou irregular e impróprio; (ii) possível antieconomicidade da contratação direta diante do não aproveitamento de quadro de pessoal próprio para execução dos serviços; (iii) situação indefinida das obras da Ferrovia Transnordestina; (iv)

possível realização de licitação do objeto pretendido; (v) ausência de parecer jurídico do setor competente a respeito da legalidade da contratação.

49. O *periculum in mora* está consubstanciado na iminência da assinatura de contrato para a prestação dos serviços de consultoria, o que pode vir a comprometer a eficácia de decisão de mérito deste Tribunal a respeito do processo de contratação. Ressalta-se que o processo de contratação encontra-se em estágio avançado, tendo, inclusive, empresa escolhida (peça 46, p. 305-311) e reserva de dotação orçamentária para despesa pública (peça 46, p. 353).

50. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar não configura o *periculum in mora* reverso, uma vez que se a suspensão do objeto de contratação não acarreta explicitamente prejuízo às atividades regulares da Valec nem ao interesse público. No entanto, neste caso, propõe-se que a Valec se manifeste sobre um possível prejuízo na suspensão do procedimento licitatório.

CONCLUSÃO

51. Este processo foi reaberto tendo em vista a apresentação de fatos novos, refletidos em novo processo administrativo da Valec visando à contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos e apoio e assessoramento para a Diretoria de Operações e Participações da Valec.

52. No exame técnico desta Unidade, verificou-se que alguns dos serviços propostos já haviam sido objeto de análise deste Tribunal, que por fim, concluiu pela anulação do certame. Ainda, observou-se outros elementos: (i) possível antieconomicidade da contratação direta diante do não aproveitamento de quadro de pessoal próprio para execução dos serviços; (ii) situação indefinida das obras da Ferrovia Transnordestina; (iii) possível realização de licitação do objeto pretendido; (iv) ausência de parecer jurídico do setor competente a respeito da legalidade da contratação.

53. O *periculum in mora* está consubstanciado na iminência da contratação de consultoria, podendo ensejar prejuízo à Valec e/ou ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito deste Tribunal. Dessa forma, entende-se que deve ser adotada medida cautelar, *inaudita altera pars*, para que a Valec não assine contrato de prestação de serviços de consultoria, 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.

54. Assim, as informações são suficientes para demonstrar a necessidade de adoção urgente por parte deste Tribunal de medidas para que a Valec não assine o contrato relativo à prestação de serviços de consultoria, até análise de mérito pelo Tribunal.

55. 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 iminência da contratação de consultoria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) 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 assine o contrato referente ao Processo Administrativo 51402.100477/2020-54, até que o Tribunal de Contas da União delibere no mérito acerca do certame;

b) 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 contratação de empresa especializada de consultoria para assessorar à Valec na participação societária na Transnordestina Logística S/A, em relação aos seguintes pontos:

- b.1) a semelhança entre o objeto do presente processo de contratação e aquele constante no RDC 16/2011 e a intenção em promover contratação de serviços já considerados irregulares ou inadequados por este Tribunal;
- b.2) a possibilidade de utilização de quadro pessoal próprio, tendo em vista a disponibilidade de corpo técnico multidisciplinar;
- b.3) a possibilidade de promoção de certame competitivo, tendo em vista que alguns dos serviços foram licitados anteriormente;
- b.4) a ausência de manifestação jurídica acerca da contratação acostada aos autos;
- b.5) o perigo da demora reverso decorrente da suspensão do procedimento licitatório.

SeinfraPortoFerrovia, 3ª DT, 11 de setembro de 2020.

Candice Maria Freire Trigueiro Escorcio
AUFC – Matrícula 11074-4
(Assinado eletronicamente)