

VOTO

Trata-se da prestação de contas da Eletrosul Centrais Elétricas S.A., relativa ao exercício de 2009.

2. Conforme relatado, em atenção a pronúncia do MP/TCU, promoveu-se nos autos a audiência de Eurides Luiz Mescolotto, Diretor-Presidente, Ronaldo dos Santos Custódio, Diretor-Presidente substituto, e Paulo Afonso Evangelista Vieira, Diretor de Gestão Administrativa e Financeira, acerca das seguintes ocorrências:

a) não realização de adequada pesquisa de preços junto ao mercado (Pregão Eletrônico 81280088 e Concorrência 81250073), conforme previsto na legislação aplicável, em particular os arts. 7º, § 2º, inciso II; 15, § 1º, inciso V; 43, incisos IV e V; da Lei 8.666/1993;

b) uso indevido da modalidade de licitação pregão eletrônico [Pregões Eletrônicos 81280059 (fretamento de helicóptero), 81280088 (aquisição de estruturas metálicas e postes de concreto), 81280109 (serviços de escala, embalagem, carga, transporte e descarga de estruturas metálicas), 81280127 (escadas de manutenção para postes de concreto) e 81270106 (serviços de movimentação e transporte de três bobinas de cabo submarino)], haja vista que tais contratações não se enquadram como de bens e serviços comuns, conforme preceitua o Decreto 3.555/2000, bem como estão em desacordo com determinação específica constante no TC 021.383/2009-5, Acórdão 6417/2009-TCU-1ª Câmara, de 10/11/2009;

c) realização de novas licitações em modalidades impróprias [11 (onze) novos processos de aquisição (parcelamento de obra em dez licitações e uma dispensa de licitação, com base no art. 23, § 5º, da Lei 8.666, de 1993), processos esses abertos em decorrência da rescisão do Contrato 81250137, originado da Concorrência 81250091 e firmado com a Santa Rita Comércio e Instalações Ltda.], em vez da modalidade originalmente usada para a mesma obra, qual seja, concorrência.

3. Analisadas as defesas oferecidas, o Auditor da Secex/SC, com o qual concordou o MP/TCU, propõe rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis, para julgar irregulares as suas contas e aplicar-lhes, individualmente, a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

4. Já o Diretor e o Titular da unidade instrutiva entendem que não restou configurada a irregularidade apresentada no item 2.b, acima, e que as demais devem ensejar apenas ressalva nas contas dos gestores.

5. As ocorrências dizem respeito a licitações das obras de implantação da linha de transmissão 230 KV Desterro – Palhoça – Biguaçu, para cuja consecução foi inicialmente firmado, em 5/9/2005, o Contrato 81250137, resultante da Concorrência 81250091, que abrangeu também outros dois contratos para a implantação de linhas de transmissão.

6. O licenciamento ambiental das obras do Contrato 81250137 deu-se em duas partes: uma denominada de Litoral (continente) e outra de Insular (Ilha de Santa Catarina/Desterro). Ocorre que o licenciamento do trecho insular somente foi finalizado em 12/9/2007. Assim, apesar de as obras da parte Litoral (continente) terem sido concluídas, a demora na autorização do órgão ambiental impediu a execução do trecho insular no prazo previsto. Além disso, a licença expedida exigiu a modificação do traçado da linha de transmissão nesse trecho, que teria agora de passar pela parte superior dos morros situados no seu curso, em vez de contornar as bases desses, como originalmente previsto.

7. Tal circunstância obrigou a revisão do projeto, demandando, por consequência, a celebração de um termo aditivo ao contrato, com vistas a alterações de custos decorrentes da modificação de trajeto e dos prazos de execução. Entretanto, a Eletrosul e a contratada não chegaram a um acordo acerca das recomposições de preços decorrentes das modificações qualitativas e quantitativas que se impuseram, decidindo pela rescisão amigável da avença.

8. Uma vez desfeito o contrato, a Eletrosul optou pela contratação parcelada dos trabalhos necessários à conclusão da obra, mediante procedimentos licitatórios (quatro tomadas de preços, 5 pregões, um convite e uma dispensa de licitação) que não obedeceram a modalidade de concorrência

originalmente requerida caso não houvesse o parcelamento, na forma disposta nos §§ 2º e 5º do art. 23 da Lei das Licitações (item 2.c, acima).

9. Os pareceres nos autos são uníssonos quanto à desconformidade das modalidades de licitações utilizadas, mas os dirigentes da Secex/SC entendem que a ocorrência não deve ensejar a irregularidade das contas dos gestores.

10. De fato, embora o parcelamento tenha vindo acompanhado de modalidades inadequadas de licitação, existem nos autos circunstâncias que, a meu ver, atenuam a gravidade do ato irregular.

11. Vejo que o Auditor da Secex/SC menciona que não teriam sido cabalmente demonstradas as vantagens econômicas auferidas pela Eletrosul com o parcelamento, lembro, no entanto, que, em princípio, não está em questão o parcelamento das obras remanescentes, mas as modalidades licitatórias empregadas nas contratações das respectivas parcelas.

12. Conforme anotado pelos dirigentes da unidade técnica, a divisão do objeto é ato amparado em lei, consoante interpretação feita por este Tribunal do § 1º do mencionado art. 23 da Lei das Licitações, não podendo o Administrador que assim age ser punido apenas pela eventual frustração dos benefícios esperados com o parcelamento, cujo mérito deve ser avaliado com base nos elementos e informações de que dispunha o gestor por ocasião da tomada de decisão.

13. Não obstante, verifico que, diferentemente do afirmado pelo Auditor, há elementos nos autos para se inferir a obtenção de vantagens econômicas e técnicas com o parcelamento.

14. O Auditor assinala, em um primeiro momento, que teria sido ínfima a redução dos dispêndios com a divisão (R\$ 14.440,96), aventando, em seguida, um possível prejuízo, consistente na diferença entre o valor gasto nas novas contratações (R\$ 7.997.599,44) e o pleiteado pela então contratada para a conclusão das obras (R\$ 6.932.106,26). Ocorre que a proposta apresentada não considerava os serviços que teriam de ser incorporados em função do novo projeto, abrangendo somente serviços equivalentes aos que vieram a ser contratados mediante as 4 tomadas de preços realizadas com o parcelamento, que somaram R\$ 6.374.336,39 e ficaram, portanto, R\$ 558.000,00 abaixo do valor da referida proposta, cujos termos, frise-se, foram posteriormente recusados pela própria construtora.

15. Note-se ainda que a análise não contabiliza possíveis consequências financeiras decorrentes do atraso na conclusão das obras, cujas chances de acontecer, na avaliação da empresa, seriam maiores em uma licitação única, lembrando que existia até mesmo o temor de ser deserta ou fracassada a licitação conjunta dos trabalhos remanescentes, não apenas pelas particularidades sobrevindas ao empreendimento em face da remodelação do projeto, mas, principalmente, pelo pouco prazo que teria de ser estabelecido para a consecução dos serviços (peça 34, pp. 152/153).

16. O Contrato 81250137 foi rescindido em 11/07/2008. Havia um comprometimento da Eletrosul junto ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico de energizar o empreendimento até outubro de 2008 (peça 34, p. 144), o que veio a acontecer em 29/12/2008. Além disso, à época da rescisão, restavam por volta de 5 meses para o encerramento do prazo legal de entrega da linha estabelecido pela Aneel (peça 34, pp. 199 e 206). Os autos mostram que o órgão regulador notificou a Eletrosul sobre a demora, tendo inclusive expedido Auto de Infração por atraso na entrega, posteriormente desconstituído em acolhimento a informações prestadas pela empresa (peça 34, pp. 197/211).

17. Nesse contexto, mesmo com o parcelamento, a realização de concorrências para as partes do objeto, sobretudo em face do prazo de divulgação exigido nessa modalidade licitatória, praticamente inviabilizava o cumprimento da data de entrega assumida junto ao órgão regulador, o que acarretaria prejuízos adicionais à empresa, sendo essa a circunstância atenuante mais importante na avaliação que faço da conduta dos responsáveis.

18. Decerto por isso, em sentença que julgou o mérito de ação popular que apontava o “fracionamento da obra” em comento, o Juiz de Direito concluiu que os atos praticados pelos gestores não foram lesivos ao interesse público e que o “fracionamento”, conquanto devidamente caracterizado, não teve por finalidade precípua a alteração do regime jurídico aplicável à licitação (peça 36).

19. Por fim, vejo que houve efetivamente competitividade nos certames realizados e que, do ponto de vista técnico e econômico, o parcelamento na forma em que foi feito atendeu às necessidades da

Eletrosul, razão pela qual, na linha dos dirigentes da Secex/SC, considero que, diante da situação de excepcionalidade vivenciada pela empresa, premida entre a alteração de projeto em andamento em face de demandas do órgão ambiental e a necessidade de conclusão das obras nos prazos exíguos exigidos pelo órgão de regulação, a utilização de modalidade licitatória indevida, nesse caso específico, não deve ensejar o julgamento pela irregularidade de toda a gestão dos responsáveis.

20. Outra irregularidade atribuída aos gestores foi a utilização possivelmente indevida do pregão eletrônico para contratação dos seguintes bens e serviços, que não se enquadrariam na condição de bens e serviços comuns (item 2.b acima): fretamento de helicóptero para transporte aéreo de cargas de grande porte; estruturas metálicas e postes de concreto, ferramentas e passageiros para construção de linha de transmissão de alta tensão em lugares de difícil acesso (morros com vegetação nativa); serviços de manipulação, carga e descarga de grandes estruturas metálicas da linha de transmissão; fornecimento de escadas de manutenção para postes de concreto da dita linha de transmissão; e serviços de movimentação, transporte e descarregamento de três bobinas de cabo submarino e acessórios no porto de Santos/SP, também, para a mesma obra.

21. Aqui também concordo com os dirigentes da Secex/SC, que consideram que não houve irregularidade nas referidas contratações.

22. Há consenso que a utilização do pregão vem beneficiando a administração pública com descontos maiores que os anteriormente vistos em concorrências. Ademais, a inversão de fases do pregão elimina conflitos demorados sobre a habilitação dos participantes. Apesar disso, volta e meia deparamo-nos com questionamentos acerca da pertinência do enquadramento do objeto licitado na condição de bens e serviços comuns.

23. No caso concreto, percebo que as análises do Auditor e do MP/TCU que concluíram pela inviabilidade do pregão eletrônico fundam-se não em uma avaliação criteriosa da complexidade dos objetos licitados, mas das obras como um todo. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da análise feita pelo Auditor da Secex/SC sobre o assunto (grifos meus):

“35. As licitações questionadas dizem respeito à implantação da linha de transmissão 230 kV Desterro - Palhoça - Biguaçu, a qual sofreu alteração de seu traçado em decorrência de exigências do órgão responsável pelo licenciamento ambiental, conforme é informado no item 16 e seguintes desta instrução processual.

36. Assim, os bens e serviços licitados destinam-se a um empreendimento considerado inédito, complexo e com significativas dificuldades logísticas, segundo a própria Eletrosul: (...)

36.1. São esses os bens e serviços que seriam ‘facilmente’ encontrados no mercado, portanto, seriam comuns. Isso, porém, não condiz com as características e as especificações dos materiais e serviços contratados e o nível de dificuldade logística do projeto correspondente, conforme afirmam os próprios responsáveis: (...)”

24. Ora, o fato de o fretamento de helicóptero servir a projeto inédito e com eventuais complexidades logísticas não repercute necessariamente no nível de dificuldade intrínseca do serviço. Por sinal, no Acórdão 798/2005-2ª Câmara, o Tribunal, no exame de licitação promovida pela Eletronorte, já decidiu acerca da viabilidade da contratação desse item mediante pregão.

25. Merece menção também a observação do Diretor da Secex/SC de que o serviço complexo para determinada empresa pode não sê-lo para outra a ele acostumado. Nessa linha, não me parece que seja incomum ao mercado e, em especial, a empresas da área de atuação da Eletrosul a aquisição de estruturas metálicas e postes de concreto, serviços de manipulação dessas estruturas, escadas de manutenção e serviços de movimentação e transporte de bobinas de cabos.

26. Os responsáveis citam ainda, à peça 34, decisões do Tribunal admitindo a contratação de alguns desses serviços mediante pregão, a exemplo do Acórdão 3.035/2013-Plenário, que não questionou a utilização dessa modalidade licitatória pela Codevasf na compra, movimentação e transporte de tubos e peças de aço carbono, incluindo bobinas, e do Acórdão 1.703/2003-Plenário, em que o Tribunal elogiou a iniciativa da própria Eletrosul de adquirir equipamentos para subestações mediante pregão.

27. Por fim, registre-se que os pareceres que opinam pela impugnação de tais contratações mencionam que os defendentes não demonstraram que teria havido a “*justa e franca competição*” nos certames, com a apresentação das atas dos pregões correspondentes a fim de comprovar a participação efetiva e as disputas de lances entre os licitantes interessados.

28. Depois disso, foram acostados aos autos memoriais (peça 34) nos quais os responsáveis, entre outros elementos, apresentam atas de pregões comprovando a disputa entre empresas e os lances ofertados que atestam a competitividade de pregões eletrônicos realizados e corroboram a pertinência da escolha desse tipo de licitação para as respectivas contratações.

29. Quanto à última irregularidade da audiência dos gestores, consistente na não realização de pesquisa de preços adequada junto ao mercado no Pregão Eletrônico 81280088 e na Concorrência 81250073, vale dizer que nos já mencionados memoriais os responsáveis apresentam as justificativas de preços referentes a esses certames.

30. Tais elementos não elidem, todavia, as falhas recorrentemente observadas nas estimativas de preços realizadas no âmbito da Eletrosul, decorrentes, principalmente, da falta de um banco de dados de preços compatível com o porte da estatal e das licitações que promove, que justifica a manutenção dessa ocorrência como ressalva às contas dos responsáveis.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de fevereiro de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator