

GRUPO II – CLASSE VII – Primeira Câmara

TC 008.778/2020-5

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Município de Carolina - MA

Responsáveis: Andreia Moreira Pessoa Antonioli (819.836.383-15); Erivelton Teixeira Neves (028.693.096-00); Rodrigo Moreira Rego de Oliveira (051.686.053-46).

Representação legal: Leidiane da Silva Lacerda (15.033/OAB-MA); Andre Victor Pires Machado (19.937/OAB-MA) e José Jerônimo Duarte Júnior (5.302/OAB-MA).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DECORRENTE DE CONVÊNIO CELEBRADO COM A UNIÃO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO PROCURADOR JURÍDICO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução elaborada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana:

INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar, formulada pela empresa Makiximus Empreendimentos Eireli, a respeito de possíveis irregularidades na Concorrência Pública 002/2019, conduzida pela Prefeitura de Carolina/MA, com vistas à contratação de empresa especializada para implantar 397 melhorias sanitárias domiciliares no município, no valor estimado de cinco milhões de reais, amparada com recursos da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), Convênio 2028/2018 (Siconv 879057/2018), com vigência de 27/12/2018 a 31/12/2022 e prazo para apresentação da prestação de contas até o dia 1º/3/2023.*

HISTÓRICO

2. *Sinteticamente, a empresa Makiximus Empreendimentos Eireli representou ao TCU, com pedido de suspensão cautelar do certame, em razão de considerar ter sido indevidamente desclassificada do processo licitatório da Concorrência 002/2019-CPF/PMC, da Prefeitura de Carolina/MA (peças 1 a 8).*

3. *A comissão de licitação a desclassificara sob a alegação de que a incidência de taxa de Benefício e Despesas Indiretas (BDI) sobre o item “placas de identificação” da sua proposta estaria em desacordo com o previsto no item 8.g.3 do edital (peça 3, p. 12). A decisão resultou na contratação da proposta da empresa Bara Construções e Perfurações Eireli (CNPJ 09.439.967/0001-49), Contrato 29/2020, no valor de R\$ 4.642.602,66, importância R\$ 642.603,86 acima da praticada pela empresa Makiximus Empreendimentos Eireli, de R\$ 3.999.998,80. A assinatura do contrato se deu em 17/2/2020.*

4. *Nas instruções precedentes (peças 12, 45, 57, 67, 121 e 133), após colhidas e examinadas as manifestações das partes envolvidas em sede de oitiva e diligência, concluiu-se pela ilegalidade da desclassificação da empresa Makiximus Empreendimentos Eireli.*

5. *No que tange ao requerimento de medida cautelar, em que pese estarem presentes nos autos os requisitos do fumus boni iuris, a medida não foi adotada em razão de existência do periculum in mora reverso (caracterizado pelo contrato com a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli), capaz de trazer prejuízos ainda maiores à municipalidade e ao interesse público, caso fosse concedida.*

6. *Com o objetivo de mitigar a diferença de R\$ 661.107,16 entre o contrato com a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli e a proposta mais vantajosa apresentada no certame, também desclassificada indevidamente, a Prefeitura de Carolina/MA e aquela empresa, após provocação do TCU, concordaram em repactuar o valor originalmente acordado, alterando seu valor global de R\$ 4.642.602,66, para R\$ 3.999.998,80 e mantendo o mesmo objeto (construção de 397 melhorias sanitárias domiciliares no município).*

7. *Por não terem apresentado, em resposta às audiências, razões de justificativas aceitáveis no tocante a desclassificação de proposta mais vantajosa na Concorrência 2/2019, esta Unidade Técnica opinou pela aplicação de multa de que trata o art. 58, incisos II e III da Lei 8.443/92 c/c art. 268, incisos II e III do Regimento Interno do TCU à Sra. Andréia Moreira Pessoa Antonioli (CPF 819.836.383-15, Secretária Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo), ao Sr. Rodrigo Moreira Rego de Oliveira (CPF 051.686.053-46, engenheiro civil da Prefeitura), ao Sr. Amilton Ferreira Guimarães (CPF 820.535.021-34, presidente da comissão permanente de licitação), à Sra. Kátia Lima Vilas Boas Silva (CPF 024.254.693-54, membro da comissão permanente de licitação), ao Sr. Rodolfo Moraes da Silva, (CPF 268.202.338-09, membro da comissão permanente de licitação) e à Sra. Patrícia Lima Coelho, (CPF 836.613.603-53, suplente da comissão permanente de licitação), conforme exame promovido à peça 121.*

8. *Em síntese, as instruções precedentes exauriram o objeto da representação, nada mais havendo a respeito para ser analisado em relação a ele.*

9. *Entretanto, entre as instruções de peças 67 e 133 sobreveio fato novo, observado a partir da juntada de documentos e informações apresentados pela Funasa e pela Prefeitura de Carolina/MA em resposta às oitivas e diligências promovidas pelo TCU. Num primeiro momento acreditava-se que o total pago à contratada entre abril e maio de 2020, R\$ 928.520,52 (quantia oriunda da primeira parcela do Convênio 2028/2018 no valor de R\$ 1 milhão, transferida à conveniente em abril de 2020 e correspondente a 20% do montante total a ser repassado), havia sido empregado nas obras objeto do Convênio 2028/2018.*

10. *Ocorre que, de acordo com o relatório de visita técnica à peça 127, p. 8-15, a quantia paga à empresa Bara Construções não encontra correspondente físico, dado que naquele relatório, finalizado em julho de 2021, atestara-se apenas a execução parcial de dez unidades sanitárias na localidade de Helenópolis, além da placa correspondente, que juntas, correspondiam a algo em torno de 0,02% do objeto contratado. Tal cenário evidenciou inclusive a existência de um paradoxo entre a falta de qualquer execução física significativa, observada pela equipe de inspeção e o consignado no item 21 do relatório à peça 127, p. 14 sobre a compatibilidade entre a execução física da obra e os recursos já transferidos, R\$ 1 milhão.*

11. *Chamada a prestar informações sobre as medidas adotadas a respeito da irregularidade, a Funasa justificou nada ter feito, devido a uma ação popular, ajuizada na Justiça Federal no Maranhão em junho de 2020, que possui dentre seus objetivos a rescisão do Convênio 2028/2018, a declaração de nulidade da Concorrência 2/2019 e a nulidade do contrato com a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli.*

12. *Também justificou ter deixado de analisar a prestação de contas da primeira parcela liberada em razão da falta de deliberação definitiva na mencionada ação popular.*

13. Dessa maneira, compreendeu-se necessário diligenciar a Funasa com vistas a (peça 133, p. 5):

- i) Obter informações sobre o desfecho da ação popular;
- ii) Saber se haverá prorrogação do convênio;

iii) As razões que a levaram a não instaurar o devido processo de tomada de contas especial de que trata o parágrafo sétimo da cláusula décima sexta do Termo de Convênio 2028/2018, uma vez que no relatório de visita técnica, ocorrida em junho de 2021, consta a execução incompleta de apenas dez melhorias sanitárias na localidade de Helenópolis, incompatível com o valor pago à executora das obras até àquele momento, R\$ 928.520,52, relacionados a duas medições de serviços, supostamente ocorridos entre 22/2/2020 e 5/5/2020;

14. Promovida a diligência habitual (peças 135 e 136), a Funasa se manifestou nos termos presentes às peças 137 a 140 a seguir examinados.

EXAME TÉCNICO

Manifestação da Funasa em atendimento à diligência (peças 137 a 140)

15. Ao receber o ofício de diligência à peça 135, a Auditoria Interna, órgão diretamente vinculado à Presidência da Funasa, encaminhou a demanda à Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão (Suest/MA). Por sua vez, a Suest/MA repassou-a ao Serviço de Convênios do Maranhão (peça 137, p. 1).

Acerca do resultado da ação popular

16. Preliminarmente a Funasa, por meio do Serviço de Convênios do Maranhão, subordinado à Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão, comunicou desconhecer o resultado da ação popular em comento. O Serviço de Convênios do Maranhão sugeriu à Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão que o processo fosse “enviado à Procuradoria Federal Especializada, para informar se há uma decisão, para então, tomarmos as providências cabíveis, após a referida decisão” (peça 137, p. 4).

17. Posteriormente, a Auditoria Interna e a Procuradoria Federal Especializada da Funasa prestaram informações adicionais sobre a ação popular, processo de número 1027519-22.2020.4.01.3700 que tramitou na 13ª Vara Cível da Seção Judiciária do Maranhão (peça 139, p. 1 a 5).

18. Informou-se que a Funasa passou a integrar o polo ativo da ação (isto é, passou a atuar ao lado do seu autor, Sr. André Victor Pires Machado) e que, no dia 19/11/2020, o juiz do feito proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito sob a seguinte alegação (peça 141):

Como é cediço, o interesse processual constitui-se em uma das condições para o exercício válido e regular do direito de ação, sendo traduzido doutrinariamente como: interesse-necessidade, que consiste na inevitável intervenção do Judiciário para a composição do litígio; interesse-adequação, que se evidencia com a utilização do meio processual apropriado para obter a prestação jurisdicional; e interesse-utilidade, eis que o provimento judicial deve gerar algum proveito prático para a parte.

Nesse contexto, devo assinalar que a ação popular (...) tem por objetivo anular atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, constituindo-se em instrumento para a defesa de direitos difusos dos cidadãos.

Firmada essa premissa, há que se reconhecer a inadequação da presente demanda, haja vista que, conforme sinalizei em decisão anterior, o provimento jurisdicional buscado pelo Autor visa precipuamente à satisfação de interesses individuais da empresa Makiximus Empreendimentos.

De fato, a documentação carreada aos autos revela que o Autor, que, na condição de advogado de Makiximus Empreendimentos, não logrou êxito em reverter, junto à Justiça estadual e ao Tribunal de Contas da União, a sua desclassificação da Concorrência Pública nº 02/2019, promovida pelo Município de Carolina-MA, utiliza-se da presente ação para defender o direito individual da referida empresa, que poderia se beneficiar da anulação do contrato firmado entre o Município e a empresa Bara Construções e Perfurações Ltda. (...)

(...)

Ante o exposto, EXTINGO o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Análise

19. Apesar de, num primeiro momento, a Funasa ter prestado informações insatisfatórias sobre a ação popular (muito devido ao fato de ter delegado o atendimento da demanda do TCU a uma unidade que não detinha a prerrogativa para tal, dado que a informação requisitada exigia a manifestação dos altos escalões e de órgãos de assessoramento da Presidência da Funasa), posteriormente trouxe esclarecimentos mais consistentes do que fora requisitado informar, razão pela qual compreende-se atendido este item da diligência.

20. A Funasa apontou como fator impeditivo da retomada da liberação das parcelas do convênio subsequentes à primeira, considerando a paralisação das obras desde maio de 2020, a existência de uma ação popular com o objetivo de declarar a nulidade da Concorrência 2/2019 e a nulidade do contrato com a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli, resultante daquele certame licitatório.

21. A ação popular almejava, além disso, a condenação dos réus ao ressarcimento de R\$ 5 milhões (valor do convênio) ou, subsidiariamente, ao ressarcimento de R\$ 642.603,86 de que trata o parágrafo 4 desta instrução.

22. De acordo com a Funasa, o autor da ação também pretendia que houvesse a rescisão do Convênio 2028/2018, a responsabilização dos réus (por auditoria interna e tomadas de contas especiais) e que o órgão ficasse impedido de celebrar convênios com o Município de Carolina/MA até o ressarcimento integral acima mencionado.

23. Em tese, a extinção da ação popular (sabe-se agora ser de número 1027519-22.2020.4.01.3700) sem julgamento do mérito, permitiria a retomada da liberação das parcelas do convênio subsequentes à primeira. Entretanto, como já abordado nos autos e nesta instrução, a constatação de pagamentos à empresa Bara Construções e Perfurações Eireli por serviços não realizados é situação que desautoriza novos aportes de recursos ao convênio e implica na necessidade ou de reaver a quantia destinada indevidamente ou vê-la efetivamente empregada no fim ao qual se destinava.

Acerca da prorrogação de prazo do Convênio 2028/2018

24. O Serviço de Convênios do Maranhão informou que o Convênio 2028/2018 teve sua vigência prorrogada até o dia 31/12/2022, por meio da celebração do segundo termo aditivo (peça 137, p. 4. Ver também p. 8-9).

Análise

25. Consta em <https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/aceso-livre>, navegação ocorrida em 6/4/2022, a seguinte justificativa da Prefeitura de Carolina/MA para a prorrogação de prazo do Convênio 2028/2018:

A prefeitura municipal de Carolina - MA, vem através desta solicitação requerer a prorrogação do referido convênio justificando com base nos seguintes fatos: a realidade socioeconômica do município principalmente no que diz respeito a saneamento básico necessitando emergencialmente de captação de

recursos para a ampliação e melhoria da infraestrutura supramencionada os dados do IBGE apontam ainda que 46% (quarenta e seis por cento) desta população possui rendimento nominal mensal per capita de até 1/2 salário mínimo. Este dado demonstra a fragilidade de parcela importante da população no que diz respeito a infraestrutura essencial, já que em loteamentos de interesse específico, a instalação da infraestrutura essencial deve ser custeada pelos possuidores ou proprietários dos imóveis, enquanto em áreas ocupadas por população de baixa renda, este custeio deve ser feito pelo poder público. O IBGE também mostra que o Índice de Desenvolvimento Humano do Município (IDHM) no ano de 2010 foi de 0,634. A população residente no distrito varia em torno de 2200 (dois mil e duzentos) habitantes, porém as casas que possuem condições sanitárias alcançam apenas cerca de 30% do município. Essa deficiência no saneamento é provocada pela falta de condições financeiras tanto do município como da população em geral. Além disso tivemos dificuldade com a elaboração dos levantamentos por falta de acessibilidade em algumas localidades além de pontes que quebraram no último inverno e pela escassez de profissionais /especializados em projetos de saneamento. Portanto diante dos fatos expostos e pelo interesse comum em benefício da população solicitamos a prorrogação do convênio nº 879057/2018 por mais 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. O ofício será também anexado na aba anexos do plano de trabalho.

26. Fez-se a transcrição integral da justificativa elaborada pelo convenente com o objetivo de apontar que não há aí qualquer argumento que possa ser aproveitado para justificar a prorrogação de prazo do convênio. Há apenas a descrição da precariedade em saneamento básico do município, a baixa capacidade econômica da população residente e o limitado caixa do município em aportar, por conta própria, recursos para o setor. Porém, esses são fatores que justificam a celebração do convênio e não a sua prorrogação.

27. A dificuldade mencionada na justificativa acima (supõe-se) acerca da identificação das famílias beneficiárias, não se aplica ao caso, diante de já estar definido no próprio convênio quais seriam elas.

28. Consta na citada plataforma que a Funasa emitira o parecer 206 (3450884) favorável à prorrogação. Não há, entretanto, esse documento naquele portal e nem houve o seu envio em atendimento às diligências do TCU já promovidas neste processo.

29. Compreende-se que a prorrogação de prazo do Convênio 2028/2018 em nada contribui para a adoção de medidas urgentes e necessárias a esclarecer a total falta de compatibilidade entre o executado fisicamente (apenas dez melhorias sanitárias domiciliares inacabadas) e o montante despendido em favor da empresa Bara Construções e Perfurações Eireli, além de postergar ações para reaver os recursos destinados indevidamente ou vê-los efetivamente empregados no fim ao qual se destinavam.

30. Necessário se faz, portanto, determinar à Funasa, nos termos do art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315, de 22/4/2020, que não mais prorrogue o Convênio 2028/2018 e se abstenha de liberar novos aportes financeiros à conta desse convênio, até que se esclareça e se remova os efeitos da irregularidade que agora se discute nestes autos e que diz respeito a pagamentos por serviços não realizados.

Acerca da falta de instauração de processo de tomada de contas especial

31. O Serviço de Convênios do Maranhão concordou não existir a “compatibilidade entre os recursos repassados e a execução mensurada, o que ensejaria, conforme a legislação vigente, notificação por meio da área técnica, à Convenente. Assim, se adotaria os procedimentos posteriores” (peça 137, p. 5) e arrematou sua exposição nos seguintes termos:

As providências a serem adotadas, no momento, são de prerrogativa da FUNASA/PRESI e ou Procuradoria Federal - PFE, em face do processo judicial que ora se encontra em andamento, ou ainda, não foi dado conhecimento a este Serviço, enquanto que a SUEST/MA, por meio do Serviço de Convênios/SECOV/FUNASA/MA, salvo após este evento e que, as providências a serem adotadas, após exaradas as decisões judiciais, serão:

1. Cobrança da prestação de contas de forma imediata independente da vigência;

2. Emissão de Notificação para que o gestor promova o ressarcimento da parcela recebida pela entidade, bem como a solicitação de instauração de Tomada de Contas Especial ao Superintendente, nos termos da legislação em vigor;

Análise

32. Conforme evidenciado na instrução precedente, o valor de R\$ 928.520,52 pago à empresa Bara Construções e Perfurações Eireli entre os meses de abril e maio de 2020 não encontra correspondente físico. Esse é um fato confirmado pela própria Funasa ao inspecionar as obras.

33. O art. 6º, inciso III, da Portaria Funasa 5.598/2018, que dá amparo ao Convênio 2028/2018, estabelece que instrumentos com valores iguais ou superiores a R\$ 5 milhões, terão seus recursos liberados em cinco parcelas de 20% cada uma (peça 120). O art. 8º do mesmo dispositivo estabelece que, para fins de liberação das parcelas subsequentes à primeira, o conveniente deve demonstrar a execução física de no mínimo 70% do total dos recursos anteriormente liberados.

34. De acordo com a própria Suest/MA, o conveniente já apresentou a prestação de contas correspondente à primeira parcela repassada, R\$ 1 milhão. Entretanto, o órgão justificou não a ter examinado “considerando que, ainda não houve qualquer decisão definitiva sobre a rescisão do convênio comunicada à Suest/MA, estando este em vigência até 31/12/2021 e prazo para apresentação da prestação de contas vai até 01/03/2022” (peça 127, p. 4).

35. Essa justificativa não pode ser aceita para postergar a análise da prestação de contas da primeira parcela liberada, diante dos fortes indícios de irregularidade devidos à falta de comprovação da aplicação regular dos recursos transferidos à conveniente. Além do mais, nem poderia servir de pretexto, considerando que o processo da ação popular se encontrava extinto desde novembro de 2020 e o Convênio 2028/2018 já fora prorrogado.

36. É urgente, pois, que a Funasa adote as medidas administrativas internas com vistas aos esclarecimentos da irregularidade e/ou à recomposição do erário, conforme estabelecido no art. 3º da Instrução Normativa TCU 71/20212 (grifos à parte):

Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congêneres, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

37. Tais medidas administrativas internas devem ser tomadas junto ao agente responsável pela aplicação irregular dos recursos que recebera, com o propósito de apurar e sanear a irregularidade ensejadora de tomada de contas especial e/ou de ressarcir o dano.

38. A primeira e talvez a principal dessas medidas é a notificação de cobrança administrativa dirigida ao responsável com o objetivo de permitir-lhe apresentar justificativas dentro de certo prazo estabelecido em razão das irregularidades constatadas ou ressarcir imediatamente os valores glosados. Medidas adicionais, a exemplo de diligências e inspeções físicas, também podem ser realizadas com o objetivo de obter a verdade material sobre os fatos.

39. Nesse contexto pode-se dizer que essas medidas administrativas têm os seguintes objetivos: a) permitir a avaliação pelo concedente do cumprimento do objeto e objetivos do ajuste firmado, mediante vistorias e/ou diligências para obter os elementos e informações faltantes, com vistas à emissão de parecer conclusivo sobre a prestação de contas da parcela de recursos

transferida; b) levantar e caracterizar os pressupostos que autorizam a imputação de responsabilidade por dano ao erário, com vistas à uma possível instauração de processo de tomada de contas especial e; c) realizar cobranças ao agente responsável, no sentido de sanear as irregularidades subsistentes ou de ressarcir o dano qualificado.

40. Esgotadas tais medidas e sem que seja obtido o ressarcimento buscado ou o saneamento dos fatos tidos por irregulares, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar imediatamente providências com vistas à instauração do devido processo de tomada de contas especial de que trata o art. 8º da Lei 8.443/92.

41. A adoção das medidas descritas nos parágrafos anteriores encontra amparo no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315, de 22/4/2020 e prescindem do aguardo do término da vigência do Convênio 2028/2018, 31/12/2022, ou da data limite para a apresentação de contas final, 1º/3/2023. De fato, o dano já se encontra devidamente mensurado, conhece-se o seu fato gerador e sabe-se quem deve ser responsabilizado pelo ressarcimento nesta fase que antecede uma eventual tomada de contas especial, o Sr. Erivelton Teixeira Neves (CPF 028.693.096-00), signatário do Convênio 2028/2018.

42. Ao tratar das transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, a Portaria Interministerial 424, de 30 de dezembro de 2016, estabeleceu os seguintes prazos a serem observados pela administração, caso presente alguma irregularidade decorrente do uso dos recursos transferidos:

Art. 57. O concedente ou a mandatária comunicará ao conveniente quaisquer irregularidades decorrentes do uso dos recursos ou outras pendências de ordem técnica, apurados durante a execução do instrumento, e suspenderão a liberação dos recursos, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para saneamento ou apresentação de informações e esclarecimentos, podendo ser prorrogado por igual período.

Art. 67. No caso de irregularidades (...), o concedente ou a mandatária suspenderá a liberação das parcelas, até a regularização da pendência.

§ 1º O concedente ou a mandatária notificará o conveniente cuja utilização dos recursos transferidos for considerada irregular, para que apresente justificativa no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Caso não aceite as razões apresentadas pelo conveniente, o concedente fixará prazo de 30 (trinta) dias para a devolução dos recursos, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 57 desta Portaria, e não havendo a referida devolução, providenciará a instauração da Tomada de Contas Especial.

43. Finalmente, registre-se que a adoção das medidas administrativas preliminares acima descritas não colide com o objeto da diligência anterior que pretendia conhecer as razões que levaram a Funasa a não instaurar o devido processo de tomada de contas especial de que trata o parágrafo sétimo da cláusula décima sexta do Termo de Convênio 2028/2018, uma vez que tais ações antecedem essa medida mais extrema.

CONCLUSÃO

44. Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada pela empresa Makiximus Empreendimentos Eireli em razão de sua desclassificação do processo licitatório da Concorrência 002/2019 da Prefeitura de Carolina/MA, sob a alegação de que, em sua proposta de preços, teria incidido a taxa de Benefício e Despesas Indiretas (BDI) sobre o item de placas de identificação, prática que seria supostamente vedada pelo item 8.g.3 do instrumento convocatório.

45. Nas instruções precedentes (peças 12, 45, 57, 67, 121 e 133) concluiu-se ter, de fato, ocorrido a desclassificação indevida da empresa Makiximus Empreendimentos no processo licitatório da Concorrência 002/2019.

46. Em vistas da contratação antieconômica da vencedora da Concorrência 002/2019, por provocação do TCU, empresa Bara Construções e Perfurações Eireli e a Prefeitura de

Carolina/MA repactuaram o contrato originalmente celebrado, reduzindo o seu valor global de R\$ 4.642.602,66, para R\$ 3.999.998,80 e mantendo o objeto original.

47. Concluiu-se que, apesar de a repactuação mitigar a contração antieconômica, ela não afastava a possibilidade de existirem pagamentos antecipados e/ou por serviços não realizados à conta do Contrato 29/2020, tendo em vista a ausência de comprovação em obras dos recursos até o momento despendidos em favor da contratada.

48. A análise precedente demonstrou que, até o momento, a Funasa, apesar de ter prorrogado o prazo de vigência do Convênio 2028/2018, não adotou medidas administrativas internas com o propósito de esclarecer a situação junto ao gestor municipal ou obter o ressarcimento de valores despendidos à empresa Bara Construções e Perfurações Eireli desvinculados do objeto do Convênio 2028/2018, implantação de 397 melhorias sanitárias domiciliares no município de Carolina/MA.

49. Dessa forma, é necessário determinar à Funasa que se abstenha de promover, de ofício ou por provocação do convenente, novas prorrogações ao Convênio 2028/2018, evite transferir novos valores à convenente e adote imediatamente medidas administrativas previstas na legislação que rege a matéria, sobretudo Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) aplicar à Sra. Andréia Moreira Pessoa Antonioli (CPF 819.836.383-15, Secretária Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo), ao Sr. Rodrigo Moreira Rego de Oliveira (CPF 051.686.053-46, engenheiro civil da Prefeitura), ao Sr. Amilton Ferreira Guimarães (CPF 820.535.021-34, presidente da comissão permanente de licitação), à Sra. Kátia Lima Vilas Boas Silva (CPF 024.254.693-54, membro da comissão permanente de licitação), ao Sr. Rodolfo Moraes da Silva, (CPF 268.202.338-09, membro da comissão permanente de licitação) e à Sra. Patrícia Lima Coelho, (CPF 836.613.603-53, suplente da comissão permanente de licitação) a multa de que trata o art. 58, incisos II e III da Lei 8.443/92 c/c art. 268, incisos II e III do Regimento Interno do TCU;

b) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendida a notificação;

c) autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU;

d) com fulcro no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315, de 22/4/2020, determinar à Funasa que:

i. abstenha-se de promover, de ofício ou por provocação do convenente, novas prorrogações ao Convênio 2028/2018 e de liberar novos aportes financeiros à conta dessa evença, até o julgamento de mérito deste processo;

ii. nos termos do caput do art. 57, art. 67, §§ 1º e 2º, todos da Portaria Interministerial 424, de 30/12/2016, adote, nos prazos previstos nesses dispositivos, medidas administrativas internas com o objetivo de esclarecer junto ao convenente a irregularidade suscitada neste processo (pagamentos em favor da empresa Bara Construções e Perfurações Eireli,

CNPJ 09.439.967/0001-49) desvinculadas do objeto do Convênio 2028/2018) e/ou inicie os procedimentos necessários à restituição dos valores aplicados irregularmente;

iii. caso configurada a irregularidade descrita no subitem acima e diante do fracasso de reaver os recursos aplicados irregularmente, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92, instaure o devido processo de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano;

e) com fulcro no art. 6º, inciso I, da Resolução TCU 315, de 22/4/2020, determinar à Funasa que, no prazo de 60 (sessenta) dias comunique o TCU os resultados das medidas listada na letra “d” acima;

f) nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92, alertar a Funasa que a demora injustificada ou a falta da adoção das medidas acima elencadas implicará na responsabilização solidária da autoridade administrativa competente por eventual débito a ser apurado neste processo;

g) encaminhar cópia da presente instrução à Funasa, para subsidiar suas ações.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Makiximus Empreendimentos Eireli, sobre possíveis irregularidades na Concorrência Pública 002/2019, conduzida pelo Município de Carolina/MA, para implantação de 397 melhorias sanitárias domiciliares, no valor estimado de cinco milhões de reais.

Os recursos para tal finalidade foram transferidos no âmbito do Convênio 2028/2018, celebrado entre o ente federado e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Após a realização de oitiva prévia e diligência, concluí pela ilegalidade da desclassificação da empresa Makiximus Empreendimentos Eireli, em razão da ausência de erro na sua proposta e da obrigação constante do edital de licitação de a comissão de licitação sanar eventuais lacunas mediante diligências.

Tendo em vista a presença do perigo da demora reverso, caracterizado por estar em andamento contrato firmado com a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli, além de audiência dos gestores envolvidos nas irregularidades, determinei a oitiva do Município sobre possibilidade de repactuação do Contrato 29/2020, com alteração do valor global de R\$ 4.642.602,66 para R\$ 3.999.998,80 (valor ofertado pela empresa desclassificada indevidamente), mantendo o objeto contratado.

O Município comunicou que a contratada concordou com a repactuação. Em 15/6/2021, foi celebrado o 2º termo aditivo ao Contrato 29/2020.

Foram ouvidos pela irregular desclassificação Andréia Moreira Pessoa Antonioli, Secretária Municipal de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo; Diego Faria Andraus, Procurador Geral Adjunto; Rodrigo Moreira Rego de Oliveira, engenheiro civil da Prefeitura; Amilton Ferreira Guimarães, presidente da comissão permanente de licitação; Kátia Lima Vilas Boas Silva, membro da comissão permanente de licitação; Rodolfo Moraes da Silva, membro da comissão permanente de licitação; e Patrícia Lima Coelho, suplente da comissão permanente de licitação.

Determinei, ainda, a realização de diligências a fim de obter informações atualizadas sobre a execução do contrato e do Convênio.

A unidade técnica, em instrução derradeira, propôs aplicar multas a Andréia Moreira Pessoa Antonioli, Rodrigo Moreira Rego de Oliveira, Amilton Ferreira Guimarães, Kátia Lima Vilas Boas Silva, Rodolfo Moraes da Silva e Patrícia Lima Coelho.

Tendo em vista a irrisória execução do convênio e indícios de pagamentos desvinculados do objeto pactuado, propugnou por determinar à Funasa que se abstenha de aprovar novas prorrogações do ajuste e de liberar novos aportes financeiros, bem como a adoção de medidas administrativas para esclarecimento das irregularidades e restituição dos valores aplicados irregularmente.

Feito esse breve resumo, passo a decidir, analisando, inicialmente, as condutas dos gestores chamados aos autos.

II

Somente Diego Faria Andraus (Procurador Geral Adjunto) e Rodrigo Moreira Rego de Oliveira (engenheiro civil da Prefeitura) apresentaram razões de justificativa.

Os demais responsáveis devem ser considerados revêis, para todos os fins, nos termos do §3º do artigo 12 da Lei 8.443/1992.

As alegações de Rodrigo Moreira Rego de Oliveira não merecem prosperar.

Esse responsável emitiu parecer que afronta as regras editalícias e as “Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas” deste Tribunal, manifestando-se pela desclassificação da representante.

A despesa com placas de obra é componente do custo direto, sobre o qual deve incidir a taxa de BDI. A proposta da Makiximus estava de acordo com a metodologia prevista no edital e nos normativos.

Além de apontar erro que não existia, o parecer de Rodrigo Moreira Rego de Oliveira ainda afirmou que a empresa, ao aplicar BDI na rubrica, estava incorrendo em fraude à licitação, afastando a aplicação do item 8.3 do edital, que previa a não desclassificação de empresas quando eventuais falhas não impactassem a regularidade da proposta e a realização de diligências.

O valor da placa representava apenas 0,15% do valor total do orçamento e o custo de 24 unidades na proposta da Makiximus (incluindo BDI) ficou abaixo da estimativa elaborada pelo ente municipal e do montante apresentado pela empresa declarada vencedora.

O fato de a Makiximus não ter impugnado o edital não socorre o responsável, pois o instrumento convocatório não apresentava falhas. A desclassificação indevida foi decorrente do parecer elaborado pelo responsável e de atos subsequentes da comissão de licitação e da Secretária de Finanças e Administração.

Chama atenção, no presente caso, a desclassificação indevida de outras duas empresas, Costa Neto e Lima Construções, também por suposto equívoco na taxa de BDI e apresentação de cronograma com prazos diferentes do estabelecido no edital, o que poderia ser facilmente saneado por diligências.

O contrato foi celebrado com a quarta colocada no certame, que foi quem diagnosticou as supostas falhas nas propostas das concorrentes e as apresentou à comissão de licitação.

Foi o parecer de Rodrigo Moreira Rego de Oliveira que deu início a essas desclassificações ilegais.

Assim, rejeito suas razões de justificativa, imputando-lhe multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992.

A comissão de licitação desclassificou a Makiximus e as outras duas licitantes com fundamento no parecer assinado por Rodrigo Moreira Rego de Oliveira, sem observar o item 8.3 do edital e o princípio do formalismo moderado, consagrando vencedora empresa que apresentou preço R\$ 661.107,16 superior à proposta mais vantajosa.

O prejuízo decorrente de contratação antieconômica não se concretizou apenas em razão da atuação do Tribunal.

A ata da sessão de julgamento foi assinada por Amilton, Rodolfo, Patrícia e Kátia, devendo todos serem responsabilizados e multados.

A Secretária de Administração, Finanças, Planejamento e Urbanismo, Andréia Moreira Pessoa Antonioli, rejeitou recurso interposto pela representante, apesar de a empresa ter exposto claramente o equívoco ocorrido na análise de sua proposta. Ainda afirmou que a Makiximus estava tentando se beneficiar de sua própria torpeza, sem fundamento aceitável para tal, a fim de afastar a

possibilidade de diligência e aceitação da proposta.

Assim, também lhe aplico a multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992.

Anuo às conclusões da unidade técnica sobre o acolhimento das razões de justificativa de Diego Faria Andraus, Procurador Jurídico. Seu parecer ficou restrito à aderência dos procedimentos formais da licitação aos normativos, sem tratar dos aspectos técnicos da proposta da representante.

III

De acordo com os documentos constantes dos autos, as obras objeto do Contrato 29/2020 estão paradas desde maio de 2020.

Relatório de visita técnica realizada pela Funasa, em 27/7/2021, informa apenas a colocação de placa de obra e dez unidades sanitárias não acabadas na localidade de Helenópolis, perfazendo cerca de 0,02% do objeto contratado.

Foram pagos, no entanto, R\$ 928.520,52 à empresa Bara Construções e Perfurações Eireli, com recursos liberados pela Fundação, no valor de R\$ 1.000.000,00. O saldo resultante se encontra na conta específica do convênio.

A justificativa da concedente para não ter adotado providências sobre a situação verificada e finalizar a análise da prestação de contas da primeira parcela foi a existência de ação popular ajuizada em junho de 2020, em busca da rescisão do Convênio 2028/2018 e da nulidade do Contrato 29/2020.

Também em razão do processo judicial, o convênio foi prorrogado até 31/12/2022, com prestação de contas final em 1º/3/2023.

Diante da gravidade do cenário encontrado pela vistoria, a Funasa não poderia deixar de analisar a prestação de contas parcial e adotar providências para sanar eventual prejuízo ao Erário.

Ademais, a ação popular foi extinta em novembro de 2020, sem julgamento do mérito, por ausência de legitimidade do impetrante, a própria Makiximus Empreendimentos Eireli.

É urgente, portanto, que a Funasa adote as medidas administrativas internas com vistas aos esclarecimentos da irregularidade e à recomposição do Erário.

Por isso, acolho a proposta de determinar à concedente que se abstenha de prorrogar o convênio e de liberar recursos faltantes antes da conclusão das medidas pertinentes previstas na Portaria Interministerial MP/MF/CGU424/2016, que trata das transferências voluntárias realizadas pela União.

Por todo o exposto, voto para que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2022.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 7753/2022 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 008.778/2020-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Andreia Moreira Pessoa Antonioli (819.836.383-15); Erivelton Teixeira Neves (028.693.096-00); Rodrigo Moreira Rego de Oliveira (051.686.053-46).
4. Órgão/Entidade: Município de Carolina - MA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Representação legal: Leidiane da Silva Lacerda (15.033/OAB-MA); Andre Victor Pires Machado (19.937/OAB-MA) e José Jerônimo Duarte Júnior (5.302/OAB-MA).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de supostas irregularidades na Concorrência Pública 002/2019, conduzida pelo Município de Carolina/MA, para implantação de 397 melhorias sanitárias domiciliares, com recursos do Convênio 2028/2018, celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, com fundamento no artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

9.2. considerar revéis, para todos os efeitos, Andréia Moreira Pessoa Antonioli, Amilton Ferreira Guimarães, Kátia Lima Vilas Boas Silva, Rodolfo Moraes da Silva e Patrícia Lima Coelho, nos termos do §3º do artigo 12 da Lei 8.433/1992;

9.3. acolher as razões de justificativa de Diego Faria Andraus;

9.4. rejeitar as razões de justificativa de Rodrigo Moreira Rego de Oliveira;

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir relacionados multas previstas no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores discriminados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
Rodrigo Moreira Rego de Oliveira	R\$ 20.000,00
Andréia Moreira Pessoa Antonioli	R\$ 20.000,00
Amilton Ferreira Guimarães	R\$ 20.000,00
Kátia Lima Vilas Boas Silva	R\$ 15.000,00
Rodolfo Moraes da Silva	R\$ 15.000,00
Patrícia Lima Coelho	R\$ 15.000,00

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. determinar à Fundação Nacional de Saúde (Funasa), com fundamento no artigo 43 da Lei 8.443/1992, que:

9.7.1. se abstenha de promover, de ofício ou por provocação do conveniente, novas prorrogações ao Convênio 2028/2018 e de liberar novos aportes financeiros, até a conclusão das medidas pertinentes para análise da prestação de contas da primeira parcela dos recursos previstos no

Convênio 2028/2018 e para verificar a regularidade dos pagamentos efetuados no âmbito do Contrato 29/2020, celebrado entre o Município de Carolina e a empresa Bara Construções e Perfurações Eireli;

9.7.2. adote as medidas administrativas previstas na Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016, com observância dos prazos estabelecidos na norma, para aferir a regularidade da aplicação dos recursos repassados à Carolina/MA, no âmbito do Convênio 2028/2018 e objeto do Contrato 28/2020, dando início, se for o caso, aos procedimentos necessários à restituição dos valores aplicados irregularmente, incluindo, a instauração de tomada de contas especial;

9.7.3. comunique ao TCU, no prazo de sessenta dias, os resultados das medidas constantes do item 9.7.2. deste acórdão;

9.8. dar ciência à Funasa de que a demora injustificada ou a falta da adoção das medidas previstas na Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016 e instauração da correspondente tomada de contas especial, se for o caso, implicará a responsabilização solidária da autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 8º da Lei 8.443/1992;

9.9. dar ciência da deliberação aos responsáveis, ao Município de Carolina/MA e à Funasa.

10. Ata nº 38/2022 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 25/10/2022 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-7753-38/22-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral