

RAZÕES DO VOTO

Egrégio Plenário,

Primeiramente, assinalo que a representação interna analisada, para efeitos de conhecimento, atende plenamente aos comandos normativos contidos na Lei Complementar 269/2007 e na Resolução 14/2007.

Sendo assim, passo a discorrer acerca do seu mérito, cujo teor narra a suposta presença de irregularidades no Pregão Presencial 4/2011 e no Contrato 8/2011.

Conforme consta nos autos, os serviços a serem contratados pelo pregão foram divididos em 5 (cinco) lotes. Os lotes 1 e 2 possuíam como objeto a contratação de empresa especializada de engenharia para elaboração de projetos básicos e executivos de mobilidade urbana no entorno da Arena Pantanal.

Já os últimos três lotes tiveram como escopo a promoção de ajustes e adequações em projetos básicos doados pelo setor privado, bem como a elaboração dos respectivos projetos executivos de engenharia, voltados para facilitar e dinamizar o tráfego de veículos e movimento de pessoas durante o evento da Copa do Mundo FIFA BRASIL – 2014.

No dia 6/6/2011 foi realizada a sessão de abertura dos envelopes das propostas e habilitações e a empresa Exímia Construções e Serviços Ltda. foi consagrada vencedora, conforme publicado no D.O.E. de 9/6/2011. Na sequência, foi celebrado o Contrato 8/2011.

Pois bem, a área técnica destacou a presença de irregularidades sérias que comprometem os atos administrativos acima descritos. São elas:

Violação ao Princípio da Vinculação ao Edital e retificação do instrumento convocatório em 2/6/2011, através do adendo 1, suprimindo a exigência de vistoria “in loco” contida na alínea “a”, inciso VI, Anexo I do edital, sem modificar a data da sessão de abertura dos envelopes que foi no dia 6/6/2011 (item 1). (Redação suprimida: a) A empresa deverá fazer vistoria “in loco” acompanhada de um Engenheiro da Diretoria de Infraestrutura da AGECOPA, sendo que a data máxima para realização da vistoria será de até 2 (dois) dias úteis anteriores à licitação.”)

Responsáveis: Sr. Éder de Moraes Dias (por permitir a prática do ato ilegal) e Ryta de Cássia Pereira Duarte (Pregoeira – pela prática da irregularidade).

Adentrando no ato ilegal, vale dizer que a retificação feita pela pregoeira foi decorrente de dúvida suscitada pela empresa Exímia e dirimida por meio telefônico, contrariando o item 17.22 do edital, que permitia a adoção desse procedimento apenas

para esclarecer questões de ordem estritamente informal, o que claramente não é o caso dos autos.

Como se não bastasse, a pregoeira praticou essa medida sem expor nenhuma fundamentação e sem submeter esse fato à apreciação da Assessoria Jurídica da AGE COPA.

Além dos motivos exteriorizados acima, buscando rebater as principais teses da defesa apresentada pelos responsáveis, esclareço que:

O art. 40, § 2º da Lei 8.666/93, considera que o Anexo faz, sim, parte do Edital. **Por conseguinte, o art. 21, § 4º da Lei de Licitações, dispõe que “Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido...”**

A única exceção contida no mencionado dispositivo legal é se “inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”

Sucedem que os argumentos utilizados pelos defendentes na tentativa de demonstrar que a retificação feita não compromete a competitividade do certame e, portanto, não seria necessária a reabertura de um novo prazo, foram totalmente inconsistentes.

Antes de mais nada, assinalo que coaduno plenamente com a equipe técnica quando explana que a vistoria “*in loco*” acompanhada de um engenheiro da AGE COPA possuía uma finalidade importantíssima, uma vez que buscava oportunizar a todos os interessados o conhecimento das condições dos locais onde seriam realizados os projetos, até para assegurar uma proposta de preço real.

Para comprovar a afirmação acima, o auditor com muita propriedade ponderou que a empresa Exímia, em 17/7/2011, logo após receber a ordem de início dos serviços, solicitou, através do ofício 31/2011, que os prazos de dois lotes fossem prorrogados devido ao alto grau de complexidade encontrado durante a realização dos estudos de campo. Convenhamos, nenhuma dificuldade seria suscitada se parte da redação do anexo do edital não tivesse sido excluída.

O pior, e foi isso que fez surgir a irregularidade, é que a retirada dessa exigência extremamente importante, apenas 1 dia útil antes da realização da sessão de abertura das propostas e habilitação (supressão feita em 2.6.2011 e abertura dos envelopes - 6/6/2011), sem qualquer justificativa técnica e sem abrir novo prazo para que mais empresas pudessem participar do certame - situação essa plenamente possível -, fere o princípio da isonomia e só beneficiou a empresa Exímia.

Como se nota, não podemos falar que inquestionavelmente não houve prejudicialidade nas formulações das propostas.

Nessa seara, adveio outra irregularidade que consiste na violação ao princípio da publicidade, visto que a alteração do edital, por meio de ato denominado de ADENDO, não foi publicada de acordo com as leis de licitação (item 2).

Responsáveis: Sr. Éder de Moraes Dias (por permitir a prática do ato ilegal) e Ryta de Cássia Pereira Duarte (Pregoeira – pela prática da irregularidade).

Contra-argumentando essa narrativa, os defendentes justificam que a publicação não é obrigatória quando a alteração não afetar a formulação das propostas. Mesmo assim, elucidam que esse ato foi disponibilizado no site www.cuiaba2014.mt.gov.br, sendo esse um meio de divulgação com abrangência mundial.

Não obstante essas explicações, a irregularidade deve ser mantida. A área de TI da então AGECOPA informou aos auditores (fl. 23-TCE-MT) que não é possível levantar a data e horário em que a informação foi inserida no site.

Independentemente disso, realizando uma leitura conjunta dos artigos 3º, V e 21, § 4º da Lei de Licitações, denota-se que, além da necessidade da pregoeira ter reaberto o prazo inicialmente estabelecido, a publicação da alteração devia ser semelhante à inicial (publicação no D.O.E.).

Além disso, reforço aqui que não merece prosperar a alegação de que a modificação procedida não acarretou prejudicialidade.

A exclusão da exigência da vistoria “in loco”, por ser a princípio benéfica para as empresas de fora, tinha enormes chances de possibilitar a participação de mais interessados no certame e por consequência de melhores ofertas para a Administração Pública. Outro ponto que deve ficar consignado é que a supressão desse procedimento foi feita um dia útil antes da abertura da sessão do referido Pregão. Se essa retificação não fosse feita, a empresa Exímia deveria ser eliminada da licitação, porque o prazo para a realização da vistoria era até dois dias anteriores à licitação.

No que tange à irregularidade que discorre sobre a violação dos princípios da Isonomia e da Impessoalidade (atribuída ao Sr. Éder e à Srª Ryta de Cássia – item 3), registro que esse fato foi narrado por causa dos atos ilegais percorridos até o momento e, em razão da empresa Exímia ter conhecimento antecipado de parte dos serviços a serem contratados (lotes 3, 4 e 5, doados pelo setor privado de autoria da própria contratada).

A defesa não nega o acontecimento delineado no parágrafo anterior, salientando que não encontrou mecanismo para impedir que a Exímia participasse da licitação. Expõe ainda que todos os concorrentes interessados em participar do certame

possuíam acesso aos CDs contendo os projetos elaborados pela empresa Exímia.

Vejam: sem ao menos adentrar na propriedade de se licitar um projeto básico que foi mal elaborado, visualiza-se que os objetos dos lotes 3, 4 e 5 visavam a ajustes e adequações de projetos básicos confeccionados pela própria Exímia. Foi detectado pelos auditores (fl. 338-TCE-MT) que os projetos doados não foram acompanhados dos projetos originais e não estavam completos, fato esse que sem sombra de dúvidas favorece a empresa contratada, pois só ela detinha essas informações privilegiadas.

Em relação à irregularidade atinente à violação do Princípio da Segregação das Funções (direcionada ao Sr. Éder e à Sr^a Ryta de Cássia – item 4), concordo com a área técnica no sentido de que tal princípio deriva-se do Princípio da Moralidade e possui aplicação ampla nos diversos Tribunais.

Nesse contexto, esta Corte de Contas adota o entendimento de que nenhum agente público deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, cada fase deve ser executada por pessoas e setores independentes, possibilitando a realização de um controle cruzado (Resolução de Consulta 31/2010 – D.O.E. 7/5/2010).

Assim, ao se permitir que a minuta do edital fosse elaborada pela gerente de Contratos e Aquisições, Sra. Ryta de Cássia Pereira Duarte, que também foi designada para a função de Pregoeira Oficial da AGECOPA, conseqüentemente, impediu-se um maior controle sobre o procedimento licitatório, contribuindo para a ocorrência dos erros aqui apontados.

Cumpra elucidar que a responsabilidade solidária do Sr. Éder deve ser incontestavelmente fixada, no mínimo em razão das culpas *in-vigilando e in-eligendo* (inobservância do dever de fiscalizar e má escolha dos seus subordinados) e também porque ele demonstrou que na condição de gestor da AGECOPA teve plena ciência das atitudes tomadas pela Pregoeira, tanto é que defendeu a realização de tudo o que está sendo contestado.

Passarei neste momento a analisar as impropriedades imputadas unicamente ao Sr. Éder de Moraes Dias:

No que concerne à irregularidade do item 5, vale mencionar que a área técnica constatou a existência de sobrepreço nos valores apresentados pela empresa vencedora.

Isso porque, ao comparar os preços apresentados pela empresa Exímia no Contrato 17/2010, celebrado com a AGECOPA em 30/8/2010, cujo objeto também foi a apresentação de projetos básicos e executivos de mobilidade urbana, verifica-se um sobrepreço de 325,17% (trezentos e vinte e cinco vírgula dezessete por cento) nas obras de arte especial e 217,92% (duzentos e dezessete vírgula noventa e dois por cento) nas

obras viárias.

Isto é, enquanto no Contrato 8/2011 a empresa apresentou os valores de R\$ 114,37 (cento e quatorze reais e trinta e sete centavos) por m² para as obras de arte especial e R\$ 3,37 (três reais e trinta e sete centavos) por m² para as obras viárias, há menos de um ano havia o Contrato 17/2010 firmando, respectivamente, os preços de R\$ 26,90 (vinte e seis reais e noventa centavos) e R\$ 1,06 (um real e seis centavos) por m².

A defesa, tentando elidir esse ato ilegal, arguiu que a diferença de preços entre os dois procedimentos licitatórios se deve ao fato de que o primeiro abrange somente o projeto básico, já no segundo foi adicionado também o projeto executivo.

Não há como acatar essa justificativa, uma vez que, conforme destacou a área técnica (fls. 342 e 343-TCE-MT), independentemente da forma como o objeto foi descrito, extrai-se facilmente que as finalidades das duas contratações e os procedimentos a serem realizados eram idênticos.

Agravando essa questão, os nossos auditores acentuaram que para os lotes 1 e 2 do Pregão 4/2011, por cuidarem de serviços sem nenhuma complexidade, não há necessidade de projeto executivo. Especificamente sobre os Lotes 3, 4 e 5, embora não tivessem a certeza, admitiram a indispensabilidade da realização de projeto executivo unicamente para os serviços que porventura tenham obras e artes especiais, desde que as pontes a serem construídas sejam de grande complexidade (fl. 343-TCE-MT).

Com efeito, a Secex de Obras manteve essa irregularidade, relevando os fatores que seguem abaixo:

- não foi apresentado estudo técnico que possa justificar a diferença nos preços (Pregão 2/2010 e 4/2011) para realizar basicamente os mesmos serviços no período de 1 ano e,
- os sobrepreços apontados nos lotes 1 e 2 somados às irregularidades praticadas durante a execução do Pregão 4/2011, bem como à constatação de que o objeto dos lotes 3, 4 e 5 fazem parte dos projetos recebidos pelo Estado a título de doação, **inexistindo justificativa para o pagamento deles novamente.**

Notificada para se manifestar, a empresa alega que há diferença entre os serviços contratados no Pregão 4/2011 e na Concorrência Pública 2/2010; bem como realizou modificações, a fim de atender novas exigências deste Tribunal editadas através do Manual de Obras Rodoviárias.

A área técnica novamente reafirma a sua posição adotada, ratificando a inexistência de justificativa para a diferença de preço, vez que os objetos do pregão e da concorrência são idênticos. A empresa também não apresentou nenhum relatório ou estudo que comprovasse as suas alegações.

Sobre o Manual de Obras Rodoviárias, o próprio título afasta a sua incidência sobre o procedimento em questão, já que diz respeito a obras rodoviárias. É, pois, incabível sustentar, com base no manual, a necessidade de alteração nos projetos de mobilidade urbana.

É importante consignar que a empresa Exímia foi contratada pelas Associações dos Produtores de Soja e Milho (PROSOJA), dos Criadores (ACRIMAT) e Mato-grossense dos Produtores de Algodão (AMPA) para fornecer os projetos de mobilidade urbana de Cuiabá e Várzea Grande, os quais foram doados ao Governo do Estado de Mato Grosso, a fim de colaborar com o evento da Copa do Mundo (fl. 4-TCE-MT).

Na sequência, diante das inconsistências encontradas nos projetos, a AGE COPA, sem realizar qualquer tipo de notificação às associações que pagaram pelos projetos, para que pudessem tomar ciência e cobrar da empresa Exímia que promovesse as alterações necessárias, realizou um procedimento licitatório para contratar nova empresa, a fim de corrigir principalmente os projetos.

Para piorar a situação, a própria empresa Exímia foi a vencedora do pregão e recebeu novamente para promover alterações por causa de falhas contidas nos projetos básicos de sua autoria, os quais, frisa-se, já haviam sido pagos pelas associações.

O então gestor da AGE COPA não podia ter permitido esse acontecimento, que viola inúmeros princípios constitucionais ligados à Administração Pública (Impessoalidade, Moralidade, Economicidade, Eficiência). Está evidente que ao invés dele primar pela proteção do patrimônio público, permitiu que o dinheiro público fosse desperdiçado, ocasionando grave dano ao erário.

Voltando-me para o levantamento e quantificação do dano, constatee algumas inconsistências no relatório técnico de fls. 401 a 415-TCE-MT, as quais não me permitem, neste momento, aferir com certeza qual seria o valor correto.

Digo isso porque a Secex salienta que os objetos do lote 4 e 5 do Pregão 4/2011 já haviam sido licitados nas Concorrências Públicas 2, 3 e 4/2010, devendo os seus respectivos valores ser excluídos do total do contrato. Todavia, as Concorrências Públicas 3 e 4 foram canceladas por iniciativa deste Tribunal, não sendo possível extrair da documentação acostada nos autos se os seus objetos foram realmente executados e/ou os valores efetivamente pagos à empresa.

Além disso, ao proceder a exclusão os valores dos lotes 4 e 5 do Pregão 4/2011, a área técnica refere-se apenas ao quantum apontado como sobrepreço, respectivamente R\$ 486.664,97 e R\$ 262.562,46. No entanto, como os lotes já haviam sido licitados nas concorrências públicas, compreendo que o seu valor integral deveria ser excluído, e não somente o valor do sobrepreço.

Soma-se a isso o fato de que após o relatório técnico de quantificação foi concedido apenas à empresa Exímia a oportunidade de contestá-lo. Ou seja, o Sr. Éder de Moraes Dias não foi notificado para exercer o seu direito de contraditar os valores apontados como sobrepreço e a exclusão dos lotes 4 e 5 do pregão.

Desse modo, considerando os questionamentos levantados, com o intuito de evitar futura alegação de nulidade e também tomar conhecimento da fase real do contrato 8/2011 (se já foi ou não plenamente executado), julgo elementar determinar a instauração do procedimento de Tomada de Contas, com fulcro no art. 155, § 2º do Regimento Interno, a fim de que se apure o seguinte:

– quais serviços correspondentes ao Pregão 4/2011 efetivamente foram prestados pela empresa Exímia e os valores exatos que deverão ser devolvidos aos cofres públicos. Nesse procedimento, a Secex de Obras e Serviços de Engenharia deverá apurar minuciosamente a legalidade do pagamento feito à contratada sobre os ajustes de projetos básicos que ela mesmo confeccionou, e informar eventuais parcelas que a empresa tenha a receber da atual SECOPA, mesmo se forem de outros contratos, a fim de observar a viabilidade de se realizar a alternativa descrita no item c.2 do Parecer do Ministério Público de Contas.

A irregularidade do item 6 consubstancia-se na adjudicação e homologação de licitação sabidamente com vícios insanáveis pelo presidente da AGE COPA, mesmo após notificação prévia verbal da equipe de auditores deste Tribunal antes da assinatura do contrato, a respeito das impropriedades aqui elencadas.

Apesar da área técnica apontar a questão como irregularidade e mesmo tendo a certeza que esse alerta aconteceu, compreendo que a ausência de formalização da notificação a desconstitui de força probante. Logo, por cautela, deixo de considerá-la como impropriedade para, no momento oportuno (fixação da multa), utilizá-la como circunstância desfavorável a conduta do ex-gestor que, como já foi delineado acima, cometeu uma série de erros incidindo em outras irregularidades.

A par das razões articuladas, depreende-se com clareza que os responsáveis notificados nestes autos transgrediram vários Princípios e normas de licitação, maculando todo o procedimento licitatório, que favoreceu apenas a empresa Exímia. Tais ilegalidades geraram inclusive dano ao erário que será quantificado, após a conclusão da Tomada de Contas que será instaurada.

Assinalo que não votarei neste momento pela anulação do Pregão Presencial 4/2011 e nem realizarei qualquer providência para rescindir o contrato 8/2011, porque os indícios indicam, considerando principalmente o início da sua vigência, que o aludido instrumento já está expirado.

Para tanto, tenho que a medida razoável é aplicar multas individuais pelas irregularidades mais relevantes, visando principalmente a inibir a repetição de tais

ilegalidades e apurar o sobrepreço mediante a Tomada de Contas que será instaurada, a fim de resguardar os recursos públicos de qualquer dano cometido por desídia dos administradores.

Diante do exposto, e visando a assegurar a missão deste Tribunal, que é apoiar a Copa do Mundo de 2014, sem abdicar da sua nobre função de guardião dos recursos públicos, acolho em parte o Parecer Ministerial e **VOTO** no sentido de:

– **julgar procedente** a representação interna;

– com base nos artigos 289, I e II, da Resolução 14/2007, 2º, parágrafo único e 6º, inciso II, 'a' da Resolução 17/2010, aplicar as seguintes sanções:

I) multa pecuniária no total de 45 UPFs-MT ao Sr. Éder Moraes Dias, ex-gestor da extinta AGECOPA:

a) 15 UPFs-MT, por ter permitido a alteração no edital do Pregão 4/2011, de forma contrária ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93;

b) 15 UPFs-MT por ter permitido a violação ao Princípio da Publicidade;

c) 15 UPFs-MT por ter deixado de exigir estudos técnicos comparativos nos preços do Pregão 2/201 e do Pregão 4/2011, uma vez que cuidavam de objetos similares;

II) multa pecuniária no total de 30 UPFs-MT à Srª Ryta de Cássia Pereira Duarte, pregoeira da extinta AGECOPA:

a) 15 UPFs-MT, por ter alterado o edital do Pregão 4/2011, de forma contrária ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93 e,

b) 15 UPFs-MT por ter permitido a violação ao Princípio da Publicidade;

– **determinar a instauração de Tomada de Contas**, com fulcro no art. 155, § 2º do Regimento Interno, para que a Secex de Obras e Serviços de Engenharia faça urgentemente uma auditoria in loco, a fim de apurar quais serviços correspondentes ao Pregão 4/2011 efetivamente foram prestados pela empresa Exímia e os valores a serem devolvidos aos cofres públicos, considerando as dúvidas e peculiaridades descritas nas razões deste voto;

– **recomendar** ao atual gestor da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo – FIFA 2014 – SECOPA que, ao realizar novos procedimentos licitatórios, observe as normas legais contidas nas Lei de Licitações e Contratos e faça uma pesquisa de preço minuciosa para evitar contratação com sobrepreço e também execução de atos que ferem o Princípio da economicidade;



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete da Corregedoria-Geral
Conselheiro Antonio Joaquim
Telefone: 3613-7531 Fax: 3613-7534
e-mail: gab.ajoaquim@tce.mt.gov.br

– **encaminhar cópias** deste voto à Secex de Obras e Serviços de Engenharia para cumprimento da determinação que está sendo feita e dos autos, via digital, ao Ministério Público Estadual para conhecimento e providências que entender necessárias.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em 18 de outubro de 2012.

Conselheiro ANTONIO JOAQUIM
Relator

fb/pb