

## GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-002.710/2012-9

Natureza: Representação

Órgão/Entidade/Unidade: Centro Técnico do Audiovisual - Secretaria do Audiovisual - Ministério da Cultura (CTAv/SAV/MinC).

Interessado: Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda. (CNPJ 01.847.054/0001-50).

Responsáveis: Renato Luiz da Costa (CPF 894.466.157-04), Marcelo Otávio de Souza Gomes (CPF 707.037.367-87), Liana Bathomarco Corrêa (CPF 003.682.797-58), Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51), XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12).

Representação Legal: André Luiz Porcionato (OAB/SP 245.603), Emerson Caetano de Moura (OAB/DF 30.004), Tiago Pugsley (OAB/DF 25.466) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO CONCLUÍDO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. VÍNCULO ENTRE LICITANTES. CONLUIO. AUDIÊNCIAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS OCORRÊNCIAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA AOS GESTORES. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIAS.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação oferecida pela Empresa Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 5/2011, promovido pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTAv), unidade da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de escaneamento e import de material para HD externo de material audiovisual nos suportes: magnético perfurado 35 mm, 17,5mm, 16 mm, negativos originais, internegativos, interpositivos ou cópias 16 mm, S16mm, 35 mm e S35mm, betacam digital, betacam analógica, U-matic (NTSC e PAL-M), SVHS e VHS, P&B ou cor, com som ótico, totalizando 600 (seiscentos) minutos.

2. A representante alegou, em síntese, restrição à competitividade, em decorrência de vícios no edital, como falta de clareza e inconsistência na especificação do objeto, além de superdimensionamento e indicação injustificada de marcas de equipamentos a serem utilizados na execução do serviço. Ao final, requereu a declaração de nulidade do pregão e determinação para que o CTAv promova futuras licitações sem restrição ao caráter competitivo, contratando a proposta mais vantajosa ao erário.

3. O objeto foi adjudicado à empresa Letras e Artes Pós-Produção Digital de Filmes Ltda. em 29/11/2011 e o Contrato 7/2011, no valor de R\$ 910.950,00, celebrado em 1º/12/2011 com vigência até 1º/4/2012.

4. A unidade técnica, após promover diligência e oitiva, concluindo haver indícios de irregularidades também em outros pregões promovidos pelo CTAv, manifestou-se pela realização de audiência dos responsáveis (peça 53):

“(…)

## CONCLUSÃO

174. Foram encontrados indícios de ocorrência de fraude à licitação, decorrentes de suposta simulação de cotação de preços com empresas ligadas entre si para o Pregão 5/2011-CTAv e de participação de empresas do mesmo grupo societário familiar nos pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011, todos do Centro Técnico, ocorrências para as quais foi proposta a realização de audiências dos responsáveis pela elaboração e aprovação dos editais, pela adjudicação do objeto e pela homologação do certame, bem como audiência das empresas envolvidas.

175. Adicionalmente, constatou-se a ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto dos pregões 9/2010-CTAv e 5/2011-CTAv, uma vez que o CTAv fez referência, nos editais, a escaneamento de suportes no formato ‘fitas magnéticas’, processo tecnicamente inviável, causando dúvida acerca da correta natureza do serviço a ser prestado e de sua precificação e, ao fim, restrição à competitividade do certame. Nesse caso, propôs-se a audiência dos responsáveis pela elaboração e aprovação do edital e pela homologação das licitações.

176. Foi reportada, ainda, nos editais dos pregões 9/2010 e 5/2011-CTAv, a imposição de especificações supostamente desnecessárias e/ou excessivas, tais como a exigência de resolução 6 k para escaneamento e de diminuição de riscos por incidência de iluminação LED, as quais se considera terem contribuído para restringir a competitividade dos certames. Em consequência, está sendo proposta realização de audiência dos responsáveis pela elaboração e aprovação do edital e pela homologação das licitações.

177. Registra-se que a matéria tratada nestes autos não foi examinada em processo de contas anuais, não havendo impedimento para efetivação das audiências propostas, e que, entre os ouvidos em audiência, figura em rol de responsáveis somente a Sr<sup>a</sup> Liana Bathomarco Correia, gerente substituta do CTAv. Os atos pelos quais a responsável está sendo ouvida foram praticados em 2011, de modo que o deslinde desta representação pode ter reflexos sobre o julgamento das contas ordinárias da SAV/MinC (TC-040.407/2012-8), unidade que, no exercício de 2011, é responsável por agregar as contas do CTAv e da Cinemateca Brasileira, nos termos da DN - TCU 117/2011.

178. Por fim, quando da proposta de mérito destes autos, o CTAv deverá ser cientificado de que a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo se devidamente justificado nos autos, como se verificou no edital dos pregões eletrônicos 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringe a vedação do art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

179. **realizar**, com fundamento no art. 43, inc. II, da Lei 8.443/92, c/c arts. 250, inc. IV, e 237, parágrafo único, do RI/TCU, **audiência dos responsáveis** a seguir indicados para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades apontadas:

179.1. **Renato Luiz da Costa**, CPF 894.466.157-04, Coordenador Técnico do Centro Técnico do Audiovisual - CTAv/SAV/MinC desde 13/5/2004, por ter:

179.1.1. conduzido a pesquisa de preços que fundamentou o valor estimado da contratação constante no edital do Pregão 5/2011-CTAv, na qual foram consultadas empresas pertencentes a grupos societários com vínculos entre si (a exemplo de telefone, endereço e erros de grafia idênticos, constantes nas propostas de preços), configurando-se o descrito no art. 82 da Lei 8.666/93 e inobservância do princípio da moralidade, art. 37 da CF/88, e dos princípios inscritos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e no art. 5º do Decreto 5.450/2005 (subitem 36);

179.1.2. elaborado o edital do Pregão 8/2010-CTAv sem especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, o que caracterizou ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto e implicou restrição ao caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, com o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e com o art. 9º,

inc. I, do Decreto 5.450/2005 (subitem 86);

179.1.3. elaborado os editais dos pregões 9/2010 e 5/2011-CTAv, que faziam referência a serviço de escaneamento de material audiovisual em suporte de fita magnética (sendo que o referido serviço de escaneamento é aplicável, somente, à digitalização de películas cinematográficas), o que caracterizou ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto e implicou restrição ao caráter competitivo dos referidos pregões, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, com o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e com o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005 (subitem 86);

179.1.4. incluído, no edital dos pregões 9/2010 e 5/2011, ambos do CTAv, exigência de escaneamento na resolução de 6 k e de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, fato que contribuiu para restringir a competitividade dos certames, em descumprimento ao art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, ao art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e ao art. 5º do Decreto 5.450/2005 (subitem 150);

179.2. **Marcelo Otávio de Souza Gomes**, CPF 707.037.367-87, Coordenador de Licitações e Contratos do CTAv desde 20/4/2007, por, na condição de pregoeiro oficial dos pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011-CTAv, ter adjudicado os respectivos objetos, apesar da existência de indícios de ajuste entre os licitantes, o que implicava violação aos princípios da proposta mais vantajosa (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93), da competitividade (art. 5º do Decreto 5.450/2005) e da moralidade (art. 37, CF/88) (subitem 45);

179.3. **Liana Bathomarco Correia**, CPF 003.682.797-58, gerente substituta do CTAv de 10/5/2004 a 6/6/2012 e Gerente do CTAv desde 6/6/2012, relativamente ao Pregão 5/2011-CTAv, por ter, na condição de gerente substituta:

179.3.1. aprovado o edital do certame, referendando (i) pesquisa de preços efetuada com existência de vínculos entre empresas contatadas pelo CTAv, caracterizando inobservância ao princípio da moralidade, art. 37 da CF/88, e aos princípios inscritos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e no art. 5º do Decreto 5.450/2005 (subitem 47.1); (ii) instrumento convocatório cujo objeto não estava descrito de forma precisa, suficiente e clara, uma vez que fazia referência a serviço de escaneamento de material audiovisual em suporte de fita magnética, processo esse aplicável, somente, à digitalização de películas cinematográficas, fato que contribuiu para reduzir o caráter competitivo do pregão e que configurou descumprimento do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 (subitem 87.1); e (iii) exigência de escaneamento na resolução de 6 k e de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, especificações consideradas excessivas e desnecessárias, em descumprimento do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 (subitem 151);

179.3.2. homologado o certame, ratificando resultado de licitação: i) em que havia indícios de ocorrência de ajustes entre parte das empresas concorrentes, inclusive da licitante vencedora, caracterizando inobservância aos princípios inscritos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e no art. 5º do Decreto 5.450/2005 (subitem 47.2); ii) cujo edital continha descrição imprecisa, insuficiente e obscura do objeto, em descumprimento do art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 (subitem 87.2); iii) em que houve exigência de escaneamento na resolução de 6 k e de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, consideradas excessivas e desnecessárias, em descumprimento do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93 c/c art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 (subitem 151);

180. **comunicar** à Sr<sup>a</sup> Liana Bathomarco Correia que suas contas ordinárias relativas ao exercício de 2011 podem vir a ser julgadas irregulares em decorrência das constatações identificadas neste processo;

181. **realizar**, com fundamento no art. 43, inc. II, da Lei 8.443/92, c/c arts. 250, inc. IV, e 237, parágrafo único, do RI/TCU, **audiência** das empresas a seguir indicadas para que, no prazo de quinze dias, manifestem-se acerca das irregularidades adiante especificadas (subitem 48):

181.1. **Gravataí Locação de Equipamentos Ltda.** (CNPJ 02.832.886/0001-65), por

ter participado dos certames abaixo indicados, em conjunto com as empresas a seguir listadas, apesar de possuírem sócio em comum e/ou sócios com parentescos entre si, configurando prática de ajuste com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação e implicando frustração ao caráter competitivo dos respectivos pregões, em desacordo com os arts. 3º, *caput*, 90 e 93 da Lei 8.666/93 e com o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

181.1.1. juntamente com a empresa XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12), relativamente ao Pregão 3/2009-CTAv;

181.1.2. juntamente com as empresas XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12) e Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51), relativamente ao Pregão 3/2010-CTAv;

181.1.3. juntamente com a empresa Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51), relativamente ao Pregão 5/2011-CTAv;

181.2. **Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda.** (CNPJ 09.565.964/0001-51), por ter participado dos certames abaixo indicados, em conjunto com as empresas a seguir listadas, apesar de possuírem sócio em comum e/ou sócios com parentescos entre si, configurando prática de ajuste com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação e implicando frustração ao caráter competitivo dos respectivos pregões, em desacordo com os arts. 3º, *caput*, 90 e 93 da Lei 8.666/93 e com o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

181.2.1. juntamente com as empresas XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12) e Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), relativamente ao pregão 3/2010-CTAv;

181.2.2. juntamente com a empresa Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), relativamente ao Pregão 5/2011-CTAv;

181.3. **XLR8 Locação de Equipamentos Ltda.** (CNPJ 04.909.553/0001-12), por ter participado dos certames abaixo indicados, em conjunto com as empresas a seguir listadas, apesar de possuírem sócio em comum e/ou sócios com parentescos entre si, configurando prática de ajuste com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação e implicando frustração ao caráter competitivo dos respectivos pregões, em desacordo com os arts. 3º, *caput*, 90 e 93 da Lei 8.666/93 e com o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

181.3.1. juntamente com a empresa Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), relativamente ao Pregão 3/2009-CTAv;

181.3.2. juntamente com as empresas Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51) e Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), relativamente ao pregão 3/2010-CTAv;

182. **comunicar** às empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. sobre a possibilidade de serem declaradas inidôneas para licitar com a administração pública, caso se evidenciem os indícios de fraude em licitação apontados, conforme disposto no art. 46 da Lei 8.443/92 (subitem 48);

183. **disponibilizar**, como forma de subsídio, acesso eletrônico aos autos deste processo aos Srs. Renato Luiz da Costa, Marcelo Otávio de Souza Gomes, Liana Bathomarco Correia e às empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda., acima identificados; e

184. **encaminhar** cópia desta instrução aos responsáveis pelo CTAv, acima listados, e às empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda.”

5. A SecexDesenvolvimento analisou as razões de justificativa oferecidas e apresentou proposta de encaminhamento, que contou com a anuência do dirigente da unidade, no seguinte sentido (peça 91):

**“EXAME TÉCNICO**

6. Em cumprimento ao Despacho do titular da então 6ª Secretaria de Controle Externo - Secex/6 (peça 55), promoveu-se, em 14/12/2012, audiência dos responsáveis e empresas a seguir especificados, que apresentaram suas razões de justificativa de acordo com os documentos constantes nas peças abaixo listadas:

RESPONSÁVEL / EMPRESA	OFÍCIO (TCU/Secex/6)	RAZÕES DE JUSTIFICATIVA (PEÇA)
Renato Luiz da Costa	1419/2012 ( <u>peça 61</u> )	82
Marcelo Otávio de Souza Gomes	1420/2012 ( <u>peça 60</u> )	76
Liana Bathomarco Correa	1421/2012 ( <u>peça 59</u> )	82
Gravataí Locação de Equipamentos Ltda.	1422/2012 ( <u>peça 58</u> )	70
XLR8 Locação de Equipamentos Ltda.	1423/2012 ( <u>peça 57</u> )	77
Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda.	1424/2012 ( <u>peça 56</u> )	75

7. Passa-se à análise das razões de justificativa.

**A) Responsáveis: Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. e Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda.**

*Item da Audiência:*

8. Promoveu-se audiência das referidas empresas para apresentarem razões de justificativa por terem participado - conjuntamente - dos Pregões CTA<sub>v</sub> 3/2009, 3/2010 e 5/2011, apesar de possuírem sócio em comum e/ou sócios com parentesco entre si, configurando eventual frustração ao caráter competitivo das licitações.

*Razões de Justificativa (peças 70, 75 e 77)*

9. A empresa Gravataí (peça 70) afirmou que desde sua formação tem faturamento constante e é financeiramente saudável. Sua sócia Denise Miller é responsável pelas áreas de atendimento ao cliente, orçamentos e novos projetos. Quanto ao Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2009, informou que, a pedido do Centro Técnico, enviou uma proposta de preço de telecinagem de 800 horas de material; que posteriormente participou da etapa de lances e veio a se sagrar vencedora do certame; que não tinha conhecimento da participação da firma XLR8 e que, até o início da sessão, não sabia quantas empresas participariam da licitação. Em relação ao Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2010, apresentou informações análogas, ressaltando que não venceu a licitação e enfatizando que não tinha conhecimento da participação da XLR8 e da Letras e Artes, nem de quem eram os lances ofertados. No caso do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011, asseverou que participou do certame sem ter conhecimento da presença da Letras e Artes na disputa, observando que não venceu o pregão. No que tange à participação de empresas com mesmos sócios, ou com grau de parentesco entre si, argumentou que não havia vedação nesse sentido no edital das licitações e que os pregões eram abertos a todas empresas brasileiras exatamente para aumentar sua competitividade. Esclareceu, por fim, que a Gravataí apresenta preços justos desde a solicitação de propostas, motivo pelo qual sua percentagem de negociação durante os lances é muito baixa.

10. A empresa Letras e Artes (peça 75), representada por seu sócio Leão Miller, afirmou que nunca promoveu ajustes com outras empresas para vencer qualquer licitação. Anotou que esse tipo de acerto é inviável e que de nada adiantaria certas firmas combinarem determinado preço, pois, sendo os pregões do CTA<sub>v</sub> nacionais, bastaria outras empresas apresentarem preços menores para que o certame recomece a partir desse menor preço, com prejuízo de outros mais altos porventura combinados. Creditou a presença das empresas mencionadas nos ofícios nos pregões do CTA<sub>v</sub> ao fato de que no Rio de Janeiro só existem quatro empresas com capacidade e equipamentos para executar o escaneamento: a própria Letras e Artes, o Labocine, a Gravataí e a XLR8, situação essa devida à circunstância de que outras firmas (Casablanca e MEGA) deixaram de atuar na cidade.

11. A empresa XLR8 (peça 77), através de sua sócia, a Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, confirmou sua participação nos Pregões CTA<sub>v</sub> 3/2009 e 3/2010, nos quais apresentou os orçamentos solicitados e, posteriormente, ofertou lances (sem lograr êxito). Informou que não sabia a identidade das outras firmas e que não tinha conhecimento da participação da Gravataí e da Letras e Artes nos pregões. Assegurou que não houve acertos entre as firmas para garantir vantagem ou frustrar o caráter competitivo das licitações. Esclareceu que seus orçamentos são calculados com base nos custos estimados, acrescidos de lucro de dez por cento, e que não reduz seus preços para alguém dessa margem para não causar prejuízo à empresa.

#### *Análise*

12. Os respondentes não desconstituíram os fatos que ensejaram a audiência, ou seja, que participaram simultaneamente dos Pregões CTA<sub>v</sub> 3/2009, 3/2010 e 5/2011, apesar da existência de sócios em comum, de parentesco entre si e de outros indícios de gestão compartilhada.

13. Ressalta-se, de início, a escassez de argumentos trazidos pelas empresas, que, apesar da gravidade das acusações e da sanção a que estão sujeitas, apresentaram suas razões de justificativa por meio de expedientes extremamente sumários (Gravataí - 3 páginas; Letras e Artes - 2 páginas; e XLR8 - 1 página), silenciando quanto a vários pontos abordados na instrução precedente (peça 53, p. 2-6), tais como: inscrição das propostas da Letras e Artes e da Gravataí na mesma data, com mesmo valor e com menos de dois minutos de diferença (no âmbito do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011); coincidência dos endereços da Letras e Artes e da XLR8 entre si, da Letras e Artes e de sócios da Gravataí e da XLR8, entre sócios da Gravataí e da Letras e Artes (cf. Quadro 4 da instrução anterior); e utilização do mesmo escritório de contabilidade pelas empresas Letras e Artes e XLR8, escritório esse cujo dono é o contador da Gravataí.

14. As respondentes não apresentaram quaisquer elementos aptos para evidenciar que atuam de forma independente e concorrencial no mercado, e que são firmas efetivamente autônomas no que tange, por exemplo, a seus aspectos administrativos (planejamento, visão de futuro, valores, estratégia de *marketing* etc.), operacionais (fornecedores, clientes, parceiros, financiadores, quadro de funcionários, assessoria contábil, jurídica e de TI etc.), patrimoniais (imóveis, maquinário, instalações, veículos etc.) e logísticos.

15. Passa-se em seguida à análise individualizada dos argumentos trazidos pelas empresas.

#### *Argumentos*

16. Todas respondentes afirmam categoricamente desconhecer a participação das outras empresas nos certames e negam a existência de qualquer tipo de ajuste ou combinação de preços.

17. A Gravataí enfatiza que não havia vedação nos editais quanto à participação de empresas com sócios em comum ou com parentesco entre si, argumentando que os pregões eram abertos a qualquer empresa brasileira exatamente para aumentar a competitividade.

#### *Análise*

18. Assiste razão às respondentes quando afirmam não existir vedação editalícia para participação, no mesmo certame, de empresas com os mesmos sócios, ou cujos cotistas têm parentesco entre si. Acresça-se que também não há impedimento legal ou jurisprudencial.

19. Sobre esse tema, o entendimento predominante do Tribunal, conforme apanhado constante no Acórdão 297/2009-TCU-Plenário, é de que, em geral, a ocorrência só pode ser considerada aprioristicamente irregular nos seguintes casos: dispensa de licitação; existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; contratação de empresa para fiscalizar o serviço prestado por outra, cujos sócios sejam os mesmos.

20. Nas demais situações, a existência de licitantes com sócios em comum, ou com parentesco entre si, não configura, por si só, ato ilícito. Inclusive, o Tribunal já considerou irregular cláusula editalícia que vedava, a priori, participação simultânea de empresas com sócios em comum, por não encontrar amparo na Lei 8.666/93 e por alijar potenciais interessados do certame (Acórdãos 2.341/2011-TCU-Plenário e 526/2013-TCU-Plenário).

21. Nesse contexto, o Tribunal tem reiteradamente considerado que se deve avaliar, em

cada caso concreto, se houve a intenção de frustrar o caráter competitivo da disputa, ou seja, se restou configurada a existência de conluio, o que representa fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade (Acórdãos 57/2003, 2.900/2009, 1.340/2011, 2.425/2012, 2.460/2013, 2.978/2013 e 3.617/2013, todos do plenário).

22. Segundo esses julgados, tal avaliação prescinde da existência de provas inequívocas, ao contrário do que dá a entender a literalidade do art. 46 da Lei 8.443/92 ('Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal' - grifou-se). Provas irrefutáveis são extremamente difíceis de serem obtidas, levando-se em conta que acertos desse tipo não se fazem, por óbvio, por meio de registros escritos e que o Tribunal não dispõe de prerrogativas afetas à persecução penal, tais como a quebra de sigilo telefônico e bancário. Desse modo, a configuração de conluio, e a consequente declaração de inidoneidade, não dependem da obtenção de provas inquestionáveis, pois, do contrário, o art. 46 da Lei 8.443/92 tornar-se-ia letra morta.

23. Para conferir efetividade ao art. 46 da Lei 8.443/92, o TCU vem utilizando o entendimento de que 'indícios são prova, se vários, convergentes e concordantes', consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 68.006-MG (Acórdãos 2.143/2007, 339/2008, 1.498/2009, 2.135/2009 e 3.270/2012, todos do Plenário do TCU).

24. Em suma, na hipótese de licitantes com sócios em comum, ou com parentesco entre si, há que se verificar qual o conjunto de indícios em cada caso concreto, ponderando-se se esses são suficientes para constituir prova da ocorrência de conluio e, portanto, para declarar a inidoneidade das empresas envolvidas. Tal foi o caso dos julgados acima citados (Acórdãos 57/2003, 2.900/2009, 1.340/2011, 2.425/2012, 2.460/2013, 2.978/2013 e 3.617/2013, todos do Plenário).

25. Passa-se, então, a analisar os indícios relativos à constituição e funcionamento das empresas ora respondentes, e de sua atuação no âmbito dos pregões do CTAv.

26. Em primeiro lugar, observa-se que os vínculos entre sócios, bem como as coincidências de endereços e telefones de empresas e pessoas físicas, não ocorrem de forma isolada ou excepcional, como seria de se esperar caso se tratasse de mero acaso. Na verdade, o que a análise demonstra é a existência de uma intrincada rede de relacionamentos cruzados entre as três empresas e seus dirigentes. Esta unidade técnica elaborou quadro demonstrativo, juntado na peça 83 destes autos, explicitando tais vínculos.

27. Da leitura atenta da peça 83, constata-se que:

27.1. A Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger, sócia-administradora da Gravataí (com 10% das cotas), é também sócia-cotista da XRL8 (com 10% do capital);

27.2. A Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora da Gravataí (90%), é irmã da Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, sócia-administradora da XLR8 (90%);

27.3. As empresas Letras e Artes e XLR8 possuem idêntico endereço comercial, que, por sua vez, coincide com o endereço residencial do Sr. Leão Miller (sócio-administrador da Letras e Artes) e da Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger (sócia cotista da XLR8 e administradora da Gravataí);

27.4. O endereço comercial da Gravataí é idêntico ao endereço residencial da Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, sócia-administradora (90%) da XLR8;

27.5. A Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora (90%) da Gravataí, possui mesmo endereço residencial que o Sr. Joshua Lund Cashill, sócio-administrador (5%) da Letras e Artes.

27.6. As empresas Gravataí e Letras e Artes possuem o mesmo telefone comercial.

28. Ainda sobre essas conexões, verifica-se que a Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora da Gravataí (com 90% das cotas), afirma, nas razões de justificativa dessa empresa (peça 70, p. 1), que trabalha ativamente nas áreas de atendimento ao cliente, orçamentos e novos projetos, sendo responsável por estabelecer o preço dos serviços da Gravataí. Não obstante, em consulta ao site www.linkdigital.com ('Link Digital' é o nome de fantasia da Letras e Artes, firma administrada pelo Sr. Leão Miller), na área 'contatos', observa-se que a responsável pelo atendimento nesta última empresa chama-se, também, Denise Miller, podendo-se presumir que se trata da mesma

pessoa (peça 84, p. 1). Configura-se, aqui, situação semelhante à que levou o Min. José Múcio Monteiro, no voto condutor do Acórdão 2.460/2013-TCU-Plenário, a expressar que:

O compartilhamento de empregados especializados em licitações demonstra a inexistência de sigilo entre as propostas das duas empresas, que pertencem a pessoas da mesma família e têm como objeto social o mesmo segmento empresarial. Conforme a Procuradoria destacou, ‘o conhecimento da proposta de uma empresa pela outra, por si só, já representa ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade, na medida em que permite que elas atuem de forma combinada, dispondo de condições mais vantajosas do que as demais concorrentes’.

29. No mesmo *site* acima mencionado, da *Link Digital/Letras e Artes* (peça 84, p. 1), obtém-se a informação de que a referida página eletrônica teve projeto de desenvolvimento (*web design*) concebido por millervivian@hotmail.com, e-mail ao que tudo indica pertencente à Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, cujo endereço residencial é idêntico ao endereço comercial da Gravataí. Além disso, a Sr<sup>a</sup> Vivian Miller é sócia-administradora da XLR8, em conjunto com a Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger, a qual, por sua vez, é sócia da Gravataí juntamente com a Sr<sup>a</sup> Denise Miller.

30. Nesse contexto, não surpreende o fato de que os ofícios encaminhados pelo Tribunal à Letras e Artes e à XLR8 tenham sido recebidos pela mesma pessoa (Sr. José Francisco, conforme Avisos de Recebimento, AR, acostados nas peças 15, 62 e 64). Essa circunstância não deve ser vista como um achado propriamente dito, na verdade trata-se mais de uma consequência do fato de que ambas empresas têm o mesmo endereço (Rua Barão de Jaguaripe, 132, ap. 301, Ipanema, Rio de Janeiro), sendo presumível que o signatário dos AR seja funcionário do condomínio onde estão supostamente localizadas as firmas. No entanto, faz-se menção a essa ocorrência apenas a título de demonstração da proximidade operacional e administrativa entre as respondentes.

31. Ainda sobre as ligações do grupo, deve-se destacar que as empresas Gravataí e XLR8, únicas participantes do Pregão CTA<sup>v</sup> 3/2009, não apresentaram, no Portal de Compras no Governo Federal (Comprasnet), as declarações de confecção independente de propostas (peça 36).

32. A natureza próxima dessas relações de parentesco, bem como o fato de que empresas e sócios têm idênticos endereços e telefones - isso de forma cruzada (empresa ‘A’ X empresa ‘B’; empresa ‘A’ X sócio da empresa ‘C’ etc.) - tornam inverossímil a justificativa de que as entidades não tinham conhecimento da participação das demais firmas e de que não atuaram de forma concertada. Sobre situação análoga, identificada no âmbito do TC-005.037/2009-7, assim se manifestou a Ministra Ana Arraes no voto condutor do Acórdão 1.047/2012-TCU-Plenário: ‘a coincidência de sócios entre as empresas e as relações de parentesco existentes indicam haver estreitos vínculos entre as firmas e revelam impossibilidade fática de competitividade real entre as interessadas’.

33. Independentemente das conexões de caráter pessoal, outros indícios vêm robustecer a constatação da atuação conjunta das empresas (alguns dos quais já foram suscitados na instrução anterior, sem terem sido ora refutados pelos respondentes), conforme se passa a expor.

34. No pregão CTA<sup>v</sup> 5/2011, cuja sessão de lances estava marcada para 24/11/2011, as propostas da Gravataí e Letras e Artes foram ambas cadastradas em 17/11/2011, com menos de dois minutos de diferença (18:34:18 e 18:35:49, respectivamente) e com idêntico valor (R\$ 912.000,00) (peça 84, p. 2).

35. No pregão CTA<sup>v</sup> 3/2010, as propostas da XLR8, Gravataí e Letras e Artes - únicas licitantes - foram todas cadastradas na mesma data, 11/8/2010 (dia para o qual estava marcada a sessão de lances, peça 84, p. 4).

36. No pregão CTA<sup>v</sup> 3/2009, cuja sessão de lances estava marcada para 23/10/2009, as propostas da XLR8 e Gravataí - únicas licitantes - foram ambas cadastradas em 22/10/2009 (peça 84, p. 4).

37. Nos três pregões acima listados, foi mantida a mesma lógica na ordem de inscrição das propostas, que foram cadastradas sequencialmente em ordem decrescente de valor, sendo que a empresa que venceu cada certame foi, sempre, a última a se inscrever (Ver Quadro 1, abaixo).

Ressalve-se que, no Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011, a ordem decrescente não foi estritamente observada na apresentação das propostas, pois ambas tinham o mesmo valor.

Quadro 1 - Cadastramento das propostas da Letras e Artes, Gravataí e XLR8 em pregões do CTA<sub>v</sub>

Pregão CTA <sub>v</sub> Número (Objeto)	3/2009 (800 h telecinagem)			3/2010 (800 horas telecinagem)			5/2011 (600 minutos escaneamento 6 k)		
	Data	Firma	Valor	Data	Firma	Valor	Data	Firma	Valor
Valor Estimado Edital (V. Est.)	-	-	880.000	-	-	941.333	-	-	912.000
Inscrição Propostas (Todos licitantes)	22/10/09 16:57	XLR8	920.000	11/08/10 09:37	XLR8	936.000	15/11/11 10:43	Tempo Real*	1.500.000
	22/10/09 19:42	Gravataí	880.000	11/08/10 09:49	Gravataí	920.000	17/11/11 18:34	Gravataí	912.000
	-	-	-	11/08/10 10:12	Letras e Artes	900.000	17/11/11 18:35	Letras e Artes	912.000
	-	-	-	-	-	-	23/11/11 16:30	TV Diadema	1.200.000
	-	-	-	-	-	-	23/11/11 19:41	RPJ	1.080.000
	-	-	-	-	-	-	24/11/11 10:41	Evento X*	600 milhões
sessão de Lances	23/10/09	Lance vencedor: Gravataí	879.000 (-0,11% V. Est.)	11/08/10	Lance vencedor: Letras e Artes	858.000 (-8,85% V. Est.)	24/11/11	Lance vencedor: Letras e Artes	910.950 (-0,12% V. Est.)

\* Propostas foram desclassificadas. Não participaram da fase de lances. Fonte: [www.Comprasnet.gov.br](http://www.Comprasnet.gov.br)

38. Em relação às audiências promovidas pelo Tribunal, ora sob exame, a empresa Letras e Artes tinha prazo até 6/1/2013 para apresentar suas razões de justificativa (quinze dias após 22/12/2012, data de recebimento do ofício de audiência (peça 62)). A empresa Gravataí, por sua vez, tinha prazo até 11/1/2013 para responder a audiência (quinze dias após 27/12/2012, quando recebeu o ofício do Tribunal, peça 69). Apesar de o prazo-limite ser diferente, a Letras e Artes e a Gravataí entregaram suas razões de justificativa ambas em 8/1/2013, com apenas sete minutos de diferença, o que se pode constatar consultando-se o sistema de gestão processual do TCU (ver a aba 'Dados Gerais' das peças 70 e 75, protocolizadas, respectivamente às **16h57 e 17h04 de 8/1/2013**). Veja-se que se trata de empresas sob suspeição de que vinham agindo de forma concertada em pregões do CTA<sub>v</sub>, circunstância que, mesmo assim, não as impediu de praticarem atos quase que simultaneamente perante o próprio TCU.

39. Como se mencionou na instrução anterior, a Letras e Artes e a XLR8 possuem os mesmos contadores (Turcatel Serviços Contábeis (EPP) e Giocondo Cyrillo Turcatel). Já a Gravataí tem como contador o Sr. Marcelo Turcatel, sócio do escritório contratado pela Letras e Artes e XLR8.

40. A '*Link Digital*' tem *site* com aspecto profissional, apresentando, por exemplo, menus bilíngues, animações, portfólio de trabalhos anteriores (em publicidade e cinema), área para troca de arquivos com clientes e informações sobre contatos (peça 84, p. 5-6). Em contraposição, a XLR8 e a Gravataí não têm página eletrônica própria e aparecem escassamente em mecanismos de busca na internet (peça 85).

41. Segundo o *site* da *Link Digital*, essa empresa se localiza na Rua Ipu, 20, Botafogo - RJ (informação confirmada nas bases de dados da administração pública como da *Link Produções Ltda. - EPP*). Por outro lado, todos os outros endereços já mencionados nesta instrução (da Letras e Artes, Gravataí e XLR8) fazem menção ao termo ‘apartamento’ e são também apontados como endereços de pessoas físicas, nos bairros Ipanema e ‘Lagoa’ (no Rio de Janeiro), tratando-se, presumivelmente, de locais residenciais. Não se pode vislumbrar como atividades de escaneamento de películas de cinema possam se desenvolver em ambientes domésticos, já que envolvem maquinário robusto e, no caso do CTAv, material audiovisual frágil e que exige condições específicas de temperatura e umidade para armazenamento seguro. A esse respeito, recorde-se que a Letras e Artes apontou, em suas razões, que era uma das poucas empresas no Rio de Janeiro, além da Gravataí e da XLR8, com ‘capacidade e equipamentos’ para executar o escaneamento. Destaca-se, também, que os editais do CTAv vedavam que o serviço fosse terceirizado e exigiam, explicitamente, que os trabalhos fossem executados nos laboratórios da empresa contratada.

42. A *Link Digital* (tanto a Letras e Artes Ltda. quanto a *Link Produções Ltda. - EPP*) têm, como atividade econômica junto à Receita Federal, ‘a pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas’. A Gravataí e a XLR8, por seu turno, dedicam-se ambas ao ‘aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador’. Com bases nesses dados, conclui-se que a área de atuação da Gravataí e da XLR8, conforme cadastro do Ministério da Fazenda, não é compatível com a prestação de serviço de telecinagem/escaneamento, os quais, segundo as razões de justificativa dos gestores do CTAv, são trabalhos altamente técnicos e especializados. Desse modo, a Gravataí e a XLR8, em princípio, não possuiriam qualificação técnica e habilitação jurídica para - caso vencessem a etapa de lances - serem habilitadas em pregões relativos ao item ‘Laboratório Cinematográfico’, tais como os conduzidos pelo CTAv, restando incógnita a motivação para que tenham participado desses certames.

43. Fato é que acorreram ao Pregão CTAv 3/2009 somente a Gravataí e XLR8, ambas supostamente sem qualificação técnica e habilitação jurídica para concorrer. Nesse certame, sagrou-se vencedora a Gravataí, sendo posteriormente habilitada e contratada para executar o objeto (telecinagem de 800 horas de material audiovisual). A habilitação, homologação e adjudicação da Gravataí nessas condições mostraram-se, em princípio, irregulares, pois sua atividade econômica, cadastrada no Ministério da Fazenda, é ‘aluguel de máquinas e equipamentos comerciais e industriais’, em tese incompatível com prestação de serviços de laboratório cinematográfico, situação que infringe o art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002. Por se tratar de fato ocorrido em 2009, que já gerou todos seus efeitos jurídicos, entende-se que o melhor encaminhamento, a esta altura deste processo, seja **dar ciência** da ocorrência à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC), unidade do ministério que abriga o CTAv em sua estrutura, prevenindo-se sua reincidência.

44. Frise-se que a atividade econômica de qualquer empresa, conforme cadastrada no Ministério da Fazenda, é uma informação pública, sendo acessível a qualquer licitante por meio de simples consulta no *site* da Receita (cópias do cartão de CNPJ das empresas foram acostadas na peça 86). Assim, caso as licitações estivessem sendo conduzidas em um ambiente efetivamente competitivo, seria razoável esperar que, no âmbito do Pregão CTAv 3/2009, vencido pela Gravataí, as demais licitantes interpusessem recursos contra a habilitação e homologação do resultado em favor dessa empresa.

45. É o que ocorreu, por exemplo, no Pregão 2/2006, conduzido pelo Arquivo Nacional, unidade da estrutura da Casa Civil-PR (peça 87), no qual a Gravataí disputou acirradamente o objeto com a empresa EH Tecnologia Ltda., única concorrente, tendo sido ofertados 43 lances ao todo, com redução de 18% entre o valor inicial e o final. Ao fim, a Gravataí sagrou-se vencedora, mas a outra empresa registrou intenção de recorrer - que foi indeferida - para que fossem apresentados, relativamente à Gravataí, o balanço patrimonial, com termos de abertura e encerramento dos livros contábeis, atestado de capacidade técnica e contrato social. Pela natureza

dos documentos solicitados, infere-se que a concorrente tinha dúvidas quanto à existência e/ou capacidade técnica e jurídica da Gravataí.

46. A propósito, e voltando aos pregões do CTAv, é importante destacar que não houve interposição de recursos administrativos por parte de quaisquer das empresas respondentes em nenhum dos três pregões tratados nesta audiência.

47. Por fim, outro aspecto que deve ser considerado é o fato de que as respondentes foram contumazes em sua conduta, ou seja, participaram conjuntamente de pregões conduzidos pelo CTAv em três anos consecutivos (2009 a 2011), sendo que em todas as três ocasiões cadastraram suas propostas nas mesmas datas. Esses fatos - a contumácia e a coincidência da data de inscrição nos três anos - sugerem ter havido coordenação na decisão de participar dos certames. Frise-se que no processo que gerou o Acórdão 2.425/2012-TCU-Plenário, o fato de os indícios de conluio serem antigos e recorrentes foi uma das circunstâncias consideradas pela unidade técnica ao encaminhar proposta no sentido de declarar a inidoneidade das licitantes - sugestão essa ratificada pelo Pleno do TCU.

48. A respeito de tudo que se abordou até aqui, cabem mesmas considerações tecidas nos processos que geraram os Acórdãos 57/2003, 2.900/2009, 2.425/2012, todos do Plenário do TCU: tais ocorrências talvez não sejam suficientes - apesar de algumas serem bastante robustas - para, de modo isolado, caracterizarem atuação orquestrada por parte dos licitantes. No entanto, se tomadas em conjunto e em confronto, trata-se de indícios vários, convergentes e concordantes, que formam um consistente maço probatório acerca da existência de gestão em comum dos interesses das três empresas e, portanto, de que tais firmas agiram concertadamente para simular competitividade nos pregões do CTAv, caracterizando-se, conforme realçou o Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 2.900/2009-TCU-Plenário, fraude contra os procedimentos licitatórios, ofensa aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade e comprometimento da eficácia da competição.

49. Configurada a atuação combinada dos respondentes, **não devem ser acatados** os argumentos até aqui analisados.

50. Registrou-se, parágrafos atrás, que ficou incógnita a motivação para que a Gravataí e a Letras e Artes participassem dos pregões no CTAv, já que, em princípio, não possuem qualificação técnica e habilitação jurídica para serem contratadas para executar o objeto. A respeito, valem as considerações tecidas no âmbito do TC-029.352/2009-5 (Pedido de Reexame contra o Acórdão 1.340/2011-TCU-Plenário, originalmente relativo a Representação contra a Concorrência 159/2009 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - Dnit): não há que se comprovar ou explicitar o alcance pretendido pelos licitantes com a perpetração da ação fraudadora - meramente simular competitividade, usufruir indevidamente do tratamento diferenciado concedido a micro e pequenas empresas, atuar como 'coelho' etc. Basta estar caracterizada a conduta legalmente reprovada - fraude comprovada à licitação - para justificar a sanção de inidoneidade do licitante.

51. Há que se mencionar, ainda, algumas ocasiões em que o Tribunal, em situações semelhantes à destes autos (suspeição de conluio/fraude por meio de provas indiciárias), decidiu não declarar a inidoneidade de licitantes, tais como nos processos que geraram os Acórdãos 1.603/2012, 2.589/2012 e 2.214/2013, todos do Plenário. Nesses casos, não houve divergência jurisprudencial em relação ao que se expôs neste tópico, ou seja, o Tribunal ratificou a admissibilidade de provas indiciárias, porém, nos casos concretos em tela, entendeu que não havia conjunto de elementos robustos o suficiente para serem considerados como evidência de fraude.

52. Sob o aspecto jurisprudencial, é mais relevante destacar os Acórdãos 662/2013-TCU-Plenário (Representação. Possíveis irregularidades em pregões eletrônicos o Banco do Brasil. Relator: Ministro Valmir Campelo) e 2.725/2010-TCU-Plenário (Representação. Notícia de supostas fraudes em pregão eletrônico na CEF. Relator Ministro Valmir Campelo), nos quais o Tribunal decidiu não declarar a inidoneidade das licitantes com aparentes vínculos entre si (sócios

em comum, parentesco, coincidência de endereços e telefones, quebra de sigilo das propostas), com base somente em provas indiciárias, ao entendimento de que essa penalidade - extremamente restritiva a direito de particular - deve ser adotada apenas em caso de fraude comprovada à licitação, como exige o art. 46 da Lei 8.443/92 e de que tal comprovação requer prova robusta e inequívoca da fraude (ou da intenção de fraudar), não bastando que haja uma relação de afinidade qualquer entre duas empresas licitantes, sendo necessária a presença de outros elementos que possam demonstrar uma ação concreta e deliberada das concorrentes para fraudar o certame em seu caráter competitivo.

53. O entendimento desses acórdãos (de que a declaração de inidoneidade depende da existência de prova inequívoca) escorou-se em pareceres do MPTCU, emitidos naqueles autos, dos quais se podem extrair, em síntese, os seguintes fundamentos fáticos e jurisprudenciais:

53.1. A análise da sequência de lances [naqueles casos] denotou aparente disputa pela melhor oferta, inclusive entre as empresas alegadamente parceiras, com atuação independente de ambas;

53.2. A natureza meramente indiciária dos elementos dos autos não permitia concluir pela inexistência física das licitantes ou, por outro lado, se se tratava da mesma empresa ou, ainda, de firmas parceiras;

53.3. A própria sistemática do pregão eletrônico permite o conhecimento do valor das propostas apresentadas pelos concorrentes após a apresentação do lance, conquanto não se identifique o licitante, não havendo que se falar, portanto, em devassa no sigilo das propostas, sendo isso exatamente o que faz do pregão eletrônico uma forma de contratação quase sempre mais econômica, pois após o lance inicial todos os concorrentes conhecem o preço ofertado pelas demais licitantes e inicia-se a disputa de preços, na qual o valor das propostas é conhecido por todos, mantendo-se o sigilo apenas sobre a identidade do ofertante;

53.4. Ainda que se constataste possível confusão societária, operacional e até administrativa entre as licitantes, o que não é vedado pela lei, considerou-se que sua participação no mesmo pregão eletrônico não teve potencial ofensivo capaz de macular a lisura do procedimento ou de caracterizar fraude ao certame, reputando-se a aplicação da sanção de inidoneidade extremamente gravosa e desproporcional aos fatos, pois não restara evidenciada a ocorrência de outras irregularidades, tais como: prejuízos para administração (financeiros, administrativos ou operacionais); conluio para obtenção de vantagens pelas empresas; ausência de competitividade efetiva na disputa de lances; sobrepreço; uso de robôs eletrônicos e de 'coelho'; e participação de empresas de fachada para simular competitividade;

53.5. Nas licitações na modalidade pregão eletrônico, em que, diversamente do que ocorre no caso de convite, a Administração não pode de antemão escolher as empresas que irão participar do certame, há reduzido espaço para ajustes entre os agentes públicos e as empresas concorrentes.

54. De plano, observa-se que o elemento fático acima listado - constatação de aparente disputa de preços - não ocorreu nos presentes autos, cujos pregões foram marcados pela ausência de competitividade. Quanto aos aspectos jurisprudências ressaltados pelo MPTCU, verifica-se que todos já foram especificamente abordados pelo Tribunal em outras ocasiões, e refutados, a saber:

54.1. Quanto à aceitação de provas indiciárias, quando robustas, repisa-se que se trata de posição amplamente majoritária no Tribunal, além do que é lastreada em entendimento consolidado do STF. Nos autos do TC-029.352/2009-5, já referido nesta instrução, o MPTCU pediu vistas do processo para reforçar especificamente esse ponto. A questão foi, também, objeto de dissidência durante a votação, tendo prevalecido, por meio de voto revisor, a tese majoritária pela aplicabilidade de provas indiciárias na caracterização de conluio (Acórdão 1.340/2011-TCU-Plenário, confirmado pelo Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário);

54.2. Em relação à violação de sigilo de propostas entre as licitantes, a gravidade da ocorrência já foi enfatizada nesta instrução, ao se mencionar o Acórdão 2.460/2013-TCU-Plenário, para o qual 'o fato representa, por si só, ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade, na

medida em que permite que licitantes atuem de forma combinada, dispondo de condições mais vantajosas'. Em acréscimo, tem-se que o voto condutor do Acórdão 3.270/2012-TCU-Plenário consignou que 'Não fosse pela coincidência societária, as empresas ainda assim deveriam ter sido desclassificadas em virtude da apresentação de propostas com evidentes indícios de violação de sigilo e conluio, em prejuízo da lisura e da competitividade da concorrência';

54.3. No que se refere à tese de que a declaração de inidoneidade, quando configurado conluio, depende ainda de que a ocorrência tenha efetivamente resultado em prejuízos à Administração ou em benefícios indevidos aos particulares, deve-se observar que tal entendimento tem sido seguidamente rechaçado pelo Tribunal. No acima mencionado TC-029.352/2009-5, o MPTCU pediu vistas do processo para contrapor exatamente essa tese. A questão foi, também, objeto de dissidência durante a votação, tendo prevalecido, por meio de voto revisor, o entendimento de que é cabível 'a declaração de inidoneidade mesmo quando não se tenha consumado, no resultado da concorrência, dano ao erário, restrição ao caráter competitivo do certame ou vantagem aos licitantes decorrente da adjudicação do objeto' (Acórdão 1.340/2011-TCU-Plenário). A matéria foi também minuciosamente abordada pelo Plenário na discussão do pedido de reexame relativo ao mesmo processo, que veio a gerar o Acórdão 3.617/2013-TCU-Plenário. Assim, a jurisprudência dominante no Tribunal é de que a prática de conluio é ilícito de caráter formal, em que não se exige a ocorrência de resultado (vide, também, os acórdãos 767/2005, 548/2007, 2.549/2008, 2.179/2010, 1.737/2011, 785/2012, 856/2012, 1.334/2012, 2.425/2012, 3.270/2012, 1.448/2013, 2.978/2013, 48/2014, todos do Plenário);

54.4. Por fim, quanto às vantagens do uso de pregão eletrônico, é fato que a Administração não pode de antemão escolher as empresas participantes do certame, como ocorre no convite. Acresça-se que essa modalidade, por suas características, em tese tende a estimular a transparência e a competitividade dos certames. Por outro lado, deve-se observar que, com a consolidação do uso do pregão eletrônico, novas práticas espúrias foram criadas, tais como os artifícios do 'robô eletrônico' e do 'coelho', referidos pelo próprio *parquet*. A respeito, vale mencionar o TC-011.643/2010-2, auditoria de conformidade sobre a consistência de dados do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) e do Comprasnet, na qual a Sefti reportou a ocorrência de 16.547 casos de empresas com sócios em comum que haviam ofertado lances no mesmo pregão, bem como a existência de 31.793 empresas que foram desclassificadas por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas, variando o número de ocorrências por empresa de 1 a 12.370 vezes. Frisando que tais achados não configuravam irregularidades, mas tão somente indícios, a Sefti formulou, para esses casos, as recomendações que constam nos subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, no sentido de que sejam promovidas alterações no Comprasnet para que o sistema passe a alertar os pregoeiros acerca dessas ocorrências, e para prover os gestores de informações aptas para iniciar processos de penalização de empresas com condutas ilegais. Desse modo, deve ser vista com reservas a afirmação do *parquet* de que em pregões eletrônicos há reduzido espaço para ajustes entre licitantes.

54.5. Em síntese, esta Corte de Contas posiciona-se - no que é majoritariamente acompanhada pelo próprio MPTCU - pela possibilidade do uso de provas indiciárias, desde que várias, convergentes e concordantes, na caracterização de conluio, ilícito esse de caráter formal, em que não se exige a ocorrência de resultado, de sorte que a aplicação da pena de declaração de inidoneidade independe da efetiva ocorrência de dano ao erário, restrição ao caráter competitivo do certame ou vantagem aos licitantes decorrente da adjudicação do objeto da licitação;

55. Com essas considerações, procurou-se demonstrar que o entendimento encartado nos Acórdãos 662/2013-TCU-Plenário e 2.725/2010-TCU-Plenário não vem sendo acolhido pela jurisprudência majoritária desta Casa, de sorte que se ratifica proposta anteriormente formulada no sentido de **não podem ser acatados** os argumentos das empresas defendentes.

#### *Argumentos*

56. A Letras e Artes informa que o fato de que empresas com vínculos entre si estejam

participando dos mesmos certames no CTA<sub>v</sub> retrata a realidade do mercado do Rio de Janeiro, que é efetivamente restrito. Na cidade do Rio, só existem quatro empresas que possuem capacidade e equipamentos para efetuar uma boa pós-produção: a própria Link Digital (Letras e Artes), Labocine, Gravataí e XLR8, situação essa decorrente do fato de que outras firmas deixaram de atuar na cidade (a Casablanca e a Mega);

57. Ressaltam os defendentes que as licitações ocorreram na modalidade pregão eletrônico, abertas a qualquer empresa nacional, de modo que de nada adiantaria eventual combinação de preço, que poderia vir a ser reduzido por meio de lances de quaisquer das licitantes;

58. A Gravataí assevera que apresenta preços compatíveis com o mercado desde a fase da pesquisa, motivo pelo qual sua margem de negociação durante a etapa de lances é reduzida.

59. A XLR8 acrescenta que trabalha com margem de lucro de dez por cento, calculada com base nos custos realmente estimados, de modo que não pode reduzir seus preços substancialmente durante a sessão de lances sob pena de incorrer em prejuízo com a prestação do serviço.

#### *Análise*

60. Nenhum desses argumentos socorre os defendentes. Referem-se a questões acessórias e não têm o condão de desconstituir as evidências de atuação combinada.

61. A ponderação de que a oferta de serviços de escaneamento/telecinagem seja restrita na cidade no Rio não elide as ocorrências examinadas nesta audiência. Deve-se enfatizar que as licitantes **não** foram chamadas aos autos por conta, puramente, da existência de sócios em comum, ou com parentesco entre si - o que não é vedado - mas sim porque restou configurada a ocorrência de gestão em comum dos interesses das três firmas, inclusive nos pregões do CTA<sub>v</sub>. Desse modo, não há necessidade de justificar a participação concomitante nos certames com base no fato de que o mercado em tela é restrito. As defendentes deveriam ter comprovado que atuam de forma autônoma e independente, o que não ocorreu.

62. A questão das vantagens da modalidade pregão eletrônico já foram abordadas no tópico anterior desta instrução. De fato, pregões em geral são abertos a qualquer licitante inscrito no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) e, por conta disso, torna-se teoricamente mais dificultosa a prática de combinação de preço. Por outro lado, mesmo no âmbito de pregões eletrônicos, observa-se que novas práticas escusas vêm sendo criadas, conforme relatado no Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, demandando permanente atenção da Administração e dos órgãos de controle. Portanto, não deve ser acatada a justificativa.

63. Quanto à suposta compatibilidade dos lances ofertados pela Gravataí e da XLR8 com preços de mercado, observa-se, mais uma vez, não ser essa a questão central tratada na audiência. Na instrução anterior, e na presente, de fato faz-se menção à ausência de disputa de preços e de competitividade, num contexto em que se tentava correlacionar essa constatação com a atuação concertada das referidas firmas. Não foi cogitado, entretanto, que tais preços fossem incompatíveis com os de mercado, ou seja, que houvesse sobrepreço. De todo modo, os respondentes não trouxeram elementos que comprovem a conformidade de seus preços com os praticados no mercado. Além disso, não especificaram exatamente em que a alegação lhes socorreria. No caso da Gravataí, que chegou a ser contratada pelo CTA<sub>v</sub>, talvez a empresa esteja apontando a suposta conformidade com preços de mercado com o intuito de demonstrar que não obteve vantagem indevida com a adjudicação do objeto, ou seja, de que não houve dano ao erário. Em relação à XLR8, que não venceu quaisquer dos três certames, a alegação de preço compatível com o de mercado possivelmente tenha como objetivo desconstituir a hipótese de atuação como 'coelho' (ou seja, com preços abaixo do de mercado). Nada disso é relevante para o deslinde deste processo, uma vez que a jurisprudência dominante nesta Corte é a de que a prática de conluio é ilícito de caráter formal, prescindindo, para sua caracterização, da ocorrência de prejuízo ao erário ou de vantagem aos licitantes.

64. Portanto, também **não merecem acolhida** os argumentos acima, devendo-se **rejeitar**

as razões de justificativa das defendentes.

65. Não se aplica, no caso destes autos, o disposto no art. 43 (parágrafo único) da Lei 8.443/92 (LO/TCU), c/c com os arts. 237 (parágrafo único) e 250 (§ 2º) do Regimento Interno - RI/TCU, os quais estipulam, no caso de rejeição de razões de justificativa, a aplicação da multa prevista no art. 58 da LO/TCU e no art. 268 do RI/TCU. Conforme assinalado no voto condutor do Acórdão 2.788/2010-TCU-Plenário (ver, também, Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 873/2007, 934/2007, 1264/2007 e 339/2008, todos do Plenário), a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 não é aplicável a empresas que fraudam certame licitatório, pois o art. 46 da LO/TCU impõe somente a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, a não ser que o licitante fraudador seja arrolado, nos termos do inciso I do art. 12 da referida lei, solidariamente a gestores públicos para responder por danos/prejuízos causados ao ente público, o que não ocorreu. Desse modo, propõe-se **declarar**, com base no art. 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. para participarem, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

66. Cabe, também, em sintonia com julgados recentes do Tribunal (Acórdão 2.460/2013-TCU-Plenário), **recomendar** à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (MinC) que abriga em sua estrutura o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/SAV/MinC), que, diante de atos, comportamentos ou conjunto de informações suspeitas por parte dos licitantes, verifique, junto aos sistemas Sicafe e Siasg, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a detectar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, o que, analisado em conjunto com as demais informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.

67. Deve-se propor, ainda, após o trânsito em julgado da deliberação que vier a ser proferida, o **encaminhamento** destes autos à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG) e à Controladoria-Geral da União (CGU) para que promovam as medidas administrativas pertinentes no âmbito, respectivamente, do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicafe) e do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS).

#### **B) Responsáveis: Renato Luiz da Costa e Liana Bathomarco Corrêa**

68. O servidor Renato Luiz da Costa, coordenador técnico do CTAv à época dos fatos, foi ouvido em audiência por ter efetuado a pesquisa de preços e elaborado os editais dos Pregões CTAv 8/2010, 9/2010 e 5/2011, supostamente irregulares, e a servidora Liana Bathomarco Corrêa, então gerente substituta do Centro Técnico, por ter aprovado o edital relativo ao Pregão CTAv 5/2011 e por ter homologado este certame.

69. Os itens das audiências dos responsáveis acima são bastante semelhantes, de modo que suas razões de justificativa - que foram apresentadas em documento único - serão analisadas também de forma conjunta.

#### *Item da Audiência:*

70. Na pesquisa de preços que fundamentou a obtenção do valor estimado da contratação no edital do Pregão 5/2011 foram consultadas empresas pertencentes a grupos societários com vínculos entre si (a exemplo de telefone, endereço e erros de grafia idênticos, constantes nas propostas de preços), configurando-se o descrito no art. 82 da Lei 8.666/93 e inobservância do princípio da moralidade, art. 37 da CF/88, e dos princípios inscritos no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 e no art. 5º do Decreto 5.450/2005

#### *Razões de Justificativa (peça 82, p. 1-10)*

71. O serviço objeto do pregão - escaneamento de material audiovisual constante de película cinematográfica - é prestado por reduzido número de empresas nacionais, algumas das quais possuem sócios em comum. Tal fato torna quase inevitável que a cotação de preços seja feita

entre empresas com sócios em comum ou com algum grau de parentesco. Essa constatação, por si só, não constitui irregularidade, como será demonstrado.

72. As empresas contatadas para pesquisa de preço foram selecionadas porque já haviam participado e/ou vencido pregões semelhantes no âmbito da Cinemateca Brasileira.

73. Consulta no site do Comprasnet <http://www.comprasnet.gov.br/demonstra> que as empresas Letras e Artes e RPJ Produtores Associados já haviam atuado competitivamente em pregões da Cinemateca, de modo que se trata de firmas idôneas para levantamento de preços.

74. Não existe qualquer razão intrínseca ou extrínseca ao edital do Pregão CTA v 5/2011 capaz de afastar o interesse de outras empresas que já haviam disputado objetos semelhantes em pregões anteriores da Cinemateca e do próprio Centro. Existe quase perfeita similitude entre os objetos dos pregões do CTA v e da Cinemateca Brasileira.

75. O que se observa, tanto na Cinemateca quanto no CTA v, é a pouquíssima quantidade de licitantes, conforme ocorreu nos Pregões 7/2009 (SRP) e 14/2011 (SRP), ambos da Cinemateca.

76. Ademais, o fato de a pesquisa de preços ter sido ocasionalmente realizada com cinco empresas supostamente interligadas não impediria a participação de outras firmas que atuam competitivamente no mercado, tais como a Rob Filmes Ltda., a Imagem Serviços Cinematográficos Ltda. e Labo Cine do Brasil Ltda., que já participaram de licitações na Cinemateca, ou tais como as empresas Tempo Real Ltda. e Evento X Ltda., que efetivamente ingressaram na disputa no Pregão CTA v 5/2011.

77. Não houve deliberada ausência de pesquisa de preços. Na verdade, realizou-se a consulta com cinco empresas formal e juridicamente idôneas, mas cujos sócios supostamente buscam promover alguma forma de cartelização ou de domínio velado de parcela do mercado audiovisual no país. Nesse contexto, os agentes públicos responsáveis pelos certames estão mais propensos a serem vítimas de práticas dissimuladas do que, propriamente, partícipes de procedimentos meramente formais e simulados.

78. As suspeitas de irregularidades no Pregão CTA v 5/2011 poderiam, no máximo, ser configuradas como falhas formais, nunca como indícios de fraude ao procedimento licitatório, como aventou a UT. E, no caso de falhas tidas como formais, o Tribunal tem isentado os agentes públicos, conforme se verifica no Acórdão 2337/2011-TCU-Plenário, no qual restou assente que a ausência de pesquisa de preços pode ser considerada falha meramente formal, se não estiver acompanhada de outras ilegalidades e não houver causado dano ao erário.

79. Esse é o caso dos autos. Como registrou a UT na instrução, ‘não há evidências que possam fundamentar proposta de ressarcimento de valores aos cofres públicos’.

#### *Análise*

80. As razões de justificativa devem ser **acolhidas**.

81. É certo que houve falha dos gestores, pois uma das duas situações seguintes restou configurada: a) ou foram consultadas empresas que, de antemão, se sabia que não atuavam competitivamente; b) ou, se não se sabia dos vínculos entre as firmas, então os gestores agiram sem a diligência minimamente exigível na realização da pesquisa de preços, já que tais conexões eram facilmente perceptíveis com base nos próprios dados do processo administrativo do CTA v (endereços e telefones em comum, sobrenomes coincidentes, idênticos erros de grafia etc.).

82. Não obstante a falha aqui aventada, é preciso analisá-la em conjunto e confronto com outras circunstâncias destes autos.

83. De início, é bastante razoável presumir que os gestores do CTA v, apesar de cientes da existência de algum tipo de vínculo entre as empresas, não tinham consciência de sua natureza e extensão. Somente a essa altura do processo, analisadas as razões de justificativa das referidas empresas, e diante de todos os indícios coletados por esta unidade técnica, é possível afirmar que as referidas entidades gerem seus interesses de forma comum, em função de sua confusão societária, administrativa, patrimonial etc., o que elimina qualquer possibilidade de competição real nos pregões de que participaram conjuntamente. Mas não se pode exigir que os responsáveis pelo CTA v

tivessem tal percepção no momento da elaboração da pesquisa de preços.

84. Na instrução precedente (peça 53, p. 23, Quadro 7), fez-se uma comparação entre pregões recentes do CTAv, relacionados a digitalização de películas (a maioria do acervo SRTV), constatando-se que entre esses tem havido pouca ou nenhuma disputa de preços (redução média de 2% entre valor estimado e contratado). Em contraposição, elaborou-se pesquisa sobre os últimos cinco pregões para digitalização conduzidos pela Cinemateca (peça 53, p. 24, Quadro 8) - nos quais a resolução requerida alcança, no máximo, 2 k -, concluindo-se que, nestes casos, houve disputa de preços significativamente maior (redução média de 38%).

85. Nesse cenário, configurou-se a hipótese de que alguns fatores teriam sido determinantes para a ausência de competitividade nos pregões do CTAv, a saber: a exigência de resolução 6 k e de iluminação por LED (nos pregões CTAv 5/2011 e 9/2010) e a suposta imprecisão na descrição do objeto desses certames (assuntos que serão abordados nos subitens seguintes). Nesse contexto, as falhas na cotação de preços do Pregão CTAv 5/2011 ganharam maior relevo, pois elas, conjuntamente com as outras aludidas irregularidades, poderiam ter contribuído para restringir a competitividade dos pregões. Com esse pressuposto, propôs-se, na instrução anterior, promover audiências dos gestores.

86. Contudo, ao se analisar mais detidamente os Quadros 7 e 8 da instrução precedente, constata-se que o número reduzido de concorrentes ocorreu mesmo em pregões do CTAv em que as especificações eram comparativamente triviais (telecinagem *standard* ou HD), bem como em todos os pregões da Cinemateca, que também têm exigências relativamente simples. Ainda no Quadro 7, verifica-se que a redução de preços durante a fase de lances foi praticamente nula em todos os certames do CTAv (com exceção do Pregão CTAv 3/2010, que, com redução de 8,8%, figura como ponto fora da curva), apesar de os editais terem sido substancialmente diferentes.

87. Com isso, parece assistir razão aos defendentes quando indicam existir pequeno número de empresas que atuam no ramo de digitalização de películas no país. Analisando-se as atas dos pregões do Centro Técnico e da Cinemateca, pode-se presumir que o mercado é efetivamente restrito, conclusão a que se chega ao se constatar o reduzido número de licitantes que têm comparecido aos pregões do gênero dessas duas unidades.

88. Portanto, o baixo número de participantes nos certames do CTAv não pode ser atribuído a exigências supostamente excessivas (resolução 6 k/iluminação LED) ou a redação confusa/obscura do objeto, como anteriormente se supusera, pois a ausência de competitividade foi constatada em quase todos certames (para digitalização) do CTAv a partir de 2007, independentemente das especificações técnicas do serviço.

89. Além disso, como se verá na análise do tópico subsequente, não foi possível comprovar, nos autos, que as especificações dos Pregões CTAv 9/2010 e 5/2011 tenham sido excessivas e que tenham limitado a competitividade dos certames.

90. Tudo considerado, conclui-se que os outros indícios de irregularidades que pairavam sobre a atuação do CTAv acabaram por ser refutados ou, pelo menos não comprovados. Nesse novo cenário, e retornando especificamente à questão da pesquisa de preços efetuada com empresas vinculadas entre si, no caso do Pregão CTAv 5/2011, não subsistem elementos que sugiram que tal conduta contribuiu para frustração do caráter competitivo do certame.

91. Sob o aspecto fático, observa-se, como corretamente realçaram os gestores, que a consulta não foi dirigida apenas a fornecedores interligados. As cinco firmas contatadas pelo CTAv podem ser divididas em dois grupos distintos (peça 53, p. 3, Quadro 1), o primeiro formado por Gravataí e *Link Digital* (nome de fantasia das empresas *Link* Produções Ltda. (CNPJ 32.174.955/0001-51) e da Letras e Artes Ltda.) e o segundo, por Lynxfilm, Teleimage (RPJ Ltda.) e Casablanca *Finish*. Ou seja, ao se desconsiderar as empresas que têm vínculo entre si, ainda assim sobram duas firmas independentes, no caso a Letras e Artes e a RPJ. Essas empresas já haviam participado de pregões anteriores da Cinemateca Brasileira, ao que tudo indica de forma competitiva, de sorte que podem ser consideradas como fontes idôneas para o levantamento de

preços.

92. Essa constatação corrobora a percepção de que os gestores não tiveram a intenção de simular uma pesquisa de preço. Se esse fosse o caso, provavelmente não se dariam ao trabalho de consultar empresas que sabidamente atuam de modo competitivo (a RPJ e a Letras e Artes, no caso).

93. Os respondentes alegaram, também acertadamente, que o fato de empresas interligadas terem sido consultadas não impediria que outras firmas se inscrevessem no pregão eletrônico - o que efetivamente ocorreu - circunstância que, no caso destes autos, enfraquece a tese de simulação deliberada de pesquisa de preços.

94. Por todo o exposto, considera-se que a falha havida durante o processo de pesquisa de preços do Pregão CTA v 5/2011, ou seja, a consulta a empresas com vínculos entre si, não foi o fator decisivo para ausência de competitividade no certame, podendo ser reputada, no caso concreto, como falta de caráter formal, não se revestindo de gravidade suficiente para fundamentar proposta de aplicação de multa.

95. Desse modo, **devem ser acatadas** as razões de justificativa dos gestores no que se refere à elaboração de pesquisa de preço com empresas vinculadas entre si. Já foi formulada, nesta instrução, proposta de recomendação para que o CTA v, diante dessas situações, aprofunde pesquisas com o intuito de identificar ocorrência de fraude à licitação, o que saneia a ocorrência.

96. Ainda a propósito de pesquisa de preços, verifica-se, nos Quadros 7 e 8 da instrução precedente (peça 53, p. 23-24), que o CTA v vem adotando, em seus pregões relacionados a laboratório de cinema, as unidades de medida 'horas' (nos Pregões 3/2010, 8/2010 e 3/2011, relativos a telecinagem ou digitalização) e 'minutos' (nos Pregões 9/2010 e 5/2011, relativos a escaneamento 6 k). A Cinemateca Brasileira, por outro lado, vem utilizando 'horas' (Pregões 11/2007 (item 8), 7/2009 (item 4) e 14/2011 (item 10), relativos a telecinagem) e 'metros' (Pregões 7/2009 (item 4) e 14/2011 (item 10), relativos a escaneamento 2 k). Ou seja, nesses certames foram adotadas as unidades 'horas', 'minutos' e 'metros'. Não há irregularidade nessa discrepância, entretanto a diversidade de métricas dificulta a padronização e a comparabilidade entre preços praticados na Administração Pública, objetivos preconizados no art. 15, incs. I e IV, da Lei 8.666/93. Desse modo, propõe-se **recomendar** à Secretaria de Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (MinC) à qual estão subordinados o CTA v e a Cinemateca, que, caso tecnicamente viável, uniformize a métrica adotada em licitações relativas a 'Laboratório Cinematográfico', evitando a utilização de unidade de medidas discrepantes entre si, tais como 'horas', 'minutos' e 'metros', como se verificou no caso dos Pregões 3/2010, 8/2010, 3/2011, 9/2010 e 5/2011 (do CTA v), e nos Pregões 11/2007 (item 8), 7/2009 (item 4) e 14/2011 (item 10) (da Cinemateca Brasileira).

*Item da Audiência:*

97. Incluir, no edital dos pregões CTA v 9/2010 e 5/2011, exigência de escaneamento na resolução de 6 k e de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, especificações consideradas excessivas e desnecessárias, fato que contribuiu para restringir a competitividade dos certames, em descumprimento ao art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, ao art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e ao art. 5º do Decreto 5.450/2005.

*Razões de Justificativa (peça 82, p. 10-12; 30-34)*

98. A utilização de tecnologia de iluminação por LED de alta energia preserva a película do estresse térmico, enquanto o uso de infravermelho permite eliminar riscos e partículas exógenas à película.

99. A alta resolução do sensor, a iluminação por LED/infravermelho e outras características desse equipamento resultam num produto final de qualidade superior ao obtido por meio de qualquer *scanner* de gerações anteriores, isso de forma mais econômica, já que seu uso dispensa boa parte dos trabalhos de recuperação de imagem através de estações de computação gráfica que demandam longas e dispendiosas sessões, comandadas por profissionais

especificamente contratados para o serviço ('Artistas').

100. É fato que filmes de 16 mm possuem resolução de imagem compatível com 2 k. Ainda assim optou-se por utilizar equipamentos de 6 k porque estes, devido a seu maior tamanho, possuem capacidade de escanear todo o *frame*, inclusive a perfuração do filme, que passa a servir de referência nas correções de estabilidade mecânica da imagem, fator importante já que as películas são antigas.

101. As demandas e exigências de performance na área tecnológica do audiovisual estão sendo constantemente reformuladas e incrementadas. A adoção de uma especificação menos exigente significaria prover usuários do CTAv com material de qualidade inferior, além da possibilidade de breve obsolescência e da necessidade de refazer todo o trabalho, acarretando prejuízo financeiro.

102. O material a ser escaneado é composto de filmes de 16 mm e 35 mm antigos, únicos e preservados nem sempre da melhor forma, alguns com problemas de perfuração, desidratados e esmaecidos e ou com possibilidade de quebrar durante a manipulação. Portanto, corria-se o risco de não haver uma segunda chance de escaneamento de boa parte do acervo, o qual poderia se perder durante o processo. Dado o custo de armazenamento e conservação que este acervo já gerou até o momento, eventual tratamento inadequado e possível perda do material original sem o efetivo escaneamento significariam prejuízo muito maior que o custo adicional advindo da opção de utilização de equipamento com as tecnologias mais modernas.

103. Poderia ter sido licitado o escaneamento dos filmes de 16 mm separadamente, buscando um processo mais simples e barato, porém os telecines ou *scanners* de 2 k antigos não possuem os dispositivos - presentes nos de última geração - que permitem corrigir problemas relativos a filmes antigos, tais como dispensar o uso da perfuração para o transporte do filme dentro do sistema ou, ainda, a possibilidade de transportar a película a baixa velocidade e com o mínimo de estresse mecânico.

104. Todas argumentações até agora têm se baseado em números de pixels (6 k, 4 k 2 k etc.), porém um ponto altamente relevante, totalmente relegado até agora, é o índice de transferência de modulação (MTF - *Modulation Transfer Function*) já impresso nos filmes. No caso dos filmes de 16 mm, por terem menos resolução, e por serem antigos, certamente estes já devem ter um índice de deterioração da imagem considerável, em função dos MTF de cada transferência óptica que sofreram até sua finalização, sendo então preponderante a exigência de um *scanner* de alta definição com o máximo de resolução possível, que exige um sistema óptico à altura da sua enorme quantidade de *Photosites*, que irão amostrar os *Imager pixels* com um MTF mais perto possível dos 100%, porque este fenômeno é mais efetivo nas altas frequências. Como resultado, obtém-se uma digitalização com maior fidelidade, mantendo o índice de deterioração levemente maior que o já existente na película inicialmente.

105. Explicando melhor, como o MTF é um índice, ou medida em valores percentuais de 0% a 100%, que indica o nível de transferência óptica e esses índices que são medidos a cada processo de transferência óptica - seja através de lentes, filtros ou processos eletrônicos - vão sendo multiplicados a cada processo, o fato de ter um produto inicialmente 'ruim', implica a necessidade de processar este material da melhor maneira possível a fim de manter o 'ruim' inicial, caso contrário obter-se-ia uma degradação óptica inicial multiplicada por um índice, que se for alto, trará uma degradação maior ainda. Por exemplo, supondo-se que o filme original já contenha uma degradação por MTF em torno de 35% (máximo tolerável), se este filme fosse processado através de um *scanner* com um MTF perto dos 70%, obter-se-ia ao final um MTF de 24,5%, totalmente inaceitável.

106. As justificativas apresentadas demonstram que a especificação adotada pelo CTAv fundamenta-se em critérios técnico-científicos rigorosamente estudados e analisados, com vistas a obter a contratação de um serviço de digitalização que melhor atenda ao interesse público.

*Análise*

107. As razões de justificativa devem ser **acolhidas**.

108. De acordo com o CTA<sub>v</sub>, os suportes a serem escaneados encontravam-se em películas com bitolas de 35 mm e de 16 mm, e não somente neste último formato, como se supôs na instrução anterior (peça 53, p. 13, subitem 82; p. 22, subitem 142; e p. 18, subitens 116-118), a partir de informações colhidas no *site* do CTA<sub>v</sub> e no edital do Pregão 3/2011, que teve o mesmo objeto que o dos pregões abrangidos na audiência. A distinção é relevante, pois, no caso de filmes de 35 mm, parte da literatura consultada pela unidade técnica admite sua compatibilidade com escaneamento com 6 k de resolução (cf. subitens 136-143 da instrução anterior, peça 53). Apesar de o CTA<sub>v</sub> não ter especificado a proporção entre filmes de 16 mm e 35 mm no lote licitado, o fato de - segundo o Centro - haver películas com bitola maior (35 mm) entre os filmes que foram digitalizados justifica, pelo menos em parte, a especificação de 6 k.

109. Entretanto, o dado mais relevante é o fato, apontado pelo CTA<sub>v</sub>, de que os filmes eram antigos, frágeis e únicos, que se encontravam desidratados e esmaecidos, que tinham problemas de conservação e de perfuração, e que poderiam quebrar em caso de manipulação inadequada. Nessas condições, haveria o risco de perda do material original sem chance de um novo escaneamento, caso fossem digitalizadas por meio de especificações menos exigentes. O estado desfavorável dos filmes justificaria a opção técnica adotada, pois, de acordo com o CTA<sub>v</sub>, independentemente do tamanho da bitola (16 mm ou 35 mm), escâneres de 6 k/LED, por serem mais modernos, possuiriam dispositivos capazes de transportar películas a baixa velocidade, impedindo o estresse mecânico e, ainda, de movê-las apesar de falhas na perfuração. Adicionalmente, o tipo de iluminação especificado, por meio de LED, preservaria as películas do estresse térmico e contribuiria para eliminar riscos físicos.

110. Especificamente no que se refere a películas de 16 mm, seu escaneamento a 6 k seria justificável, ainda, porque esse tipo de escâner, pelo seu maior tamanho, pode capturar, além do quadro de 16 mm propriamente dito, as perfurações ou marcações adjacentes, as quais passariam a servir de referência nas correções da estabilidade mecânica da imagem.

111. O CTA<sub>v</sub> ressaltou que a discussão sobre resolução de escaneamento não deve se limitar à quantidade de pixels (2 k, 4 k, 6 k), sendo também relevante o conceito de MTF (*Modulation Transfer Function*), percentual que indica o nível de transferência ótica a cada processo de mudança de suporte da imagem (quanto menor o MTF, mais degradada a imagem da película). No caso dos filmes de 16 mm, por terem menos resolução e por serem antigos, certamente já teriam índice de degradação de imagem considerável, fato que demandaria escaneamento com a maior resolução possível, para que a aquela degradação inicial não venha a ser piorada.

112. A definição da configuração de escaneamento mais adequada é uma decisão complexa, pois envolve múltiplos aspectos.

113. Como apontado na instrução anterior, a literatura especializada recomenda escaneamento 4 k para bitolas de 35 mm, resolução que seria mais do que suficiente para filmes de 16 mm (peça 30, p. 39; peça 29, p. 3; peça 31, p. 6; peça 48, p. 136-137). Essa opinião funda-se não somente em aspectos técnicos, mas também em *benchmarking* efetuado nos mercados europeu e norte-americano. Sob essa ótica, a especificação de 6 k adotada pelo CTA<sub>v</sub> seria excessiva e desnecessária.

114. Por outro lado, essa mesma literatura ratifica integralmente alguns argumentos trazidos pelo CTA<sub>v</sub>:

114.1. As demandas e exigências de performance no audiovisual estão sendo constantemente reformuladas e incrementadas. A adoção de especificação menos exigente pode acarretar obsolescência e necessidade de refazer todo o trabalho, acarretando prejuízo financeiro (essas assertivas constam, enfaticamente, no documento técnico produzido pela União Europeia, sobre digitalização de acervos filmicos (peça 30, p. 38-39));

114.2. O princípio da digitalização de imagem é ‘captar o maior número possível de

informações a partir do bruto, não importando se o *output* será 2 k, HD ou *Standard* (de acordo com a mesma fonte acima, 'é comumente aceito que a digitalização deve procurar produzir uma versão *master* com qualidade suficiente para atender as demandas mais exigentes de usuários em potencial. Dessa versão *master*, todos os demais formatos podem se gerados' (peça 30, p. 38-39));

115. Além disso, a resolução especificada pelo CTA<sub>v</sub> é corroborada pelo documento técnico 'Estudo 4 k+', o qual, no que se refere à bitola de 35 mm, explicitamente recomenda escaneamento na resolução de 6 k. No caso de filmes de 16 mm, entretanto, a recomendação é 3k de resolução (peça 32, p. 15).

116. O CTA<sub>v</sub> está correto, também, quando afirma que os parâmetros de digitalização envolvem, além da resolução, diversas outras variáveis, tais como estado das películas, degradação por MTF, singularidade dos filmes, problemas de perfuração etc. De acordo com o artigo da União Europeia, somam-se a essa lista fatores como: equipamento disponível na instituição arquivística ou na empresa contratada, quantidade de restauração e de correção de imagem e som executadas, restrições de tempo e de orçamento, o objetivo final da digitalização etc.' (peça 30, p. 39 e p. 41). Por conta dessa multiplicidade de variáveis, o documento conclui que 'o número de cenários possíveis, e de fluxos de trabalho deles derivados, aliados à velocidade com que a tecnologia e o mercado evoluem, tornam impraticável qualquer esforço para padronizar processos de trabalho e procedimentos (peça 30, p. 42).

117. Desse modo, não é possível extrair, da literatura especializada, uma configuração de escaneamento que possa ser adotada como critério robusto de avaliação da solução técnica adotada pelo CTA<sub>v</sub> (resolução 6 k), a qual, portanto, não pode ser aprioristicamente considerada excessiva e injustificada.

118. Por outro lado, e com base ainda na literatura em tela, reputam-se consistentes as razões de justificativa apresentadas, principalmente em face de novas informações trazidas pelo CTA<sub>v</sub>, ou seja, que: (a) o acervo SRTV engloba, também, filmes de 35 mm (e não somente de 16 mm, como se supunha), cuja resolução [dos filmes de 35 mm] é compatível com escaneamento 6 k, segundo parte da literatura técnica acima apontada; e (b) independentemente dos fatores resolução e tamanho da bitola, o uso de equipamentos mais modernos assegura melhores resultados quando se processam filmes que alegadamente possuem alto grau de degradação por MTF, têm riscos físicos, estão esmaecidos e apresentam problemas de perfuração.

119. Na discussão do item de audiência precedente, concluiu-se não haver elementos para correlacionar as especificações adotadas pelo CTA<sub>v</sub> com o reduzido número de licitantes, fato que ocorreu em diversos pregões, independentemente das exigências demandadas em cada edital. A conclusão é válida, também, no que tange à redução de preços durante a fase de lances, que foi praticamente nula em todos os certames, inclusive nos que tinham especificações mais simples (com exceção do Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2010, que, com redução de 8,8%, figura como ponto fora da curva).

120. Analisadas em conjunto, as razões de justificativa são plausíveis e, levando-se em conta todas as circunstâncias destes autos, propõe-se **que sejam acatadas**, sem prejuízo de cientificar o órgão acerca de impropriedades que ainda remanescem, conforme se passa a expor.

121. Os artigos técnicos acima referidos pontuam, como visto, que muitas variáveis afetam o processo de digitalização, impossibilitando sua padronização. Para contornar a dificuldade, preconizam que projetos de digitalização devem incluir, entre suas etapas, um período para realização de testes, durante o qual diversos tipos de materiais devem ser escaneados com o intuito de determinar os parâmetros a serem especificados (peça 88, p. 1. Trata-se de artigo elaborado por comissão técnica da *Fédération Internationale des Archives du Film* - Fiaf, entidade internacional que congrega instituições que arquivam imagens em movimento). Recomendam que é importante testar películas de todo tipo e qualidade (incluindo deterioradas, riscadas, esmaecidas, com ou sem som etc.), bem como as muitas configurações do escâner, para descobrir como obter o melhor escaneamento a partir dos diversos materiais. Tanto os resultados dos testes quanto o esforço

demandado para executá-los devem ser avaliados (peça 29, p. 7 e peça 88, p. 2).

122. O CTA<sub>v</sub> afirmou, em suas razões, que ‘a especificação adotada fundamenta-se em critérios técnico-científicos rigorosamente estudados e analisados, com vistas a obter a contratação de um serviço de digitalização que melhor atenda ao interesse público’. Não obstante a afirmação, o fato é que o CTA<sub>v</sub> não juntou aos autos quaisquer elementos - relatórios, laudos, perícias etc. - aptos para demonstrar que foram efetivamente realizados testes e/ou estudos cientificamente embasados. Não se cogita, aqui, de testes nos moldes preconizados pela Fiaf, mais estruturados, mas de qualquer tipo de exame de caráter eminentemente técnico.

123. Observa-se, no Quadro 7 da instrução anterior (peça 53, p. 23), que o CTA<sub>v</sub> vem digitalizando o Acervo SRTV desde, pelo menos, 2007, usando para isso as mais diversas especificações (telecinagem, digitalização *standard*, digitalização HD, escaneamento 6 k), totalizando 2.070 horas de digitalização e 880 minutos (14,7 h) de escaneamento. Assim, é razoável inferir que existe material suficiente para servir como base de avaliação técnica e para que se conclua, fundamentadamente, sobre os parâmetros de digitalização mais adequados em face das especificidades do acervo. Registre-se que no edital do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011 havia cláusula especificando os critérios de aceitação do serviço, nos seguintes termos:

O aceite do serviço executado se dará através da análise do material **escaneado**, sendo expedido laudo técnico pelo Centro Técnico Audiovisual - CTA<sub>v</sub>, que ateste, ao final, que os serviços foram devidamente executados, resultando num **escaneamento** de boa qualidade; (grifou-se)

124. Em todos os editais relativos ao acervo SRTV havia cláusulas semelhantes, de modo que caberia indagar se os laudos de aceitação dos serviços apontaram diferenças mensuráveis e tecnicamente significativas entre as diversas especificações adotadas.

125. Em alguns trechos das razões de justificativa, os gestores transpareciam discorrer sobre as especificidades técnicas apenas de forma teórica, descolada de fatos efetivamente observados no decorrer dos processos de digitalização. Por exemplo, alegaram a possibilidade de refazer todo o trabalho, caso a especificação fosse menos exigente, mas não esclareceram se efetivamente algum trabalho anterior precisou ser refeito. Suscitaram a possibilidade de perda de películas durante o processo, devido à sua fragilidade, mas não especificaram se em trabalhos pregressos efetivamente ocorreram avarias importantes. Informaram que os filmes, por serem antigos, ‘certamente já deveriam apresentar índice de deterioração de imagem (por MTF) considerável, demandando escaneamento de alta resolução’, mas não mencionaram como e com que intensidade o aludido índice foi melhorado em trabalhos anteriores.

126. Neste ponto, cabe retomar trecho da instrução anterior, no qual se mencionou o projeto de restauração do filme ‘Bonequinha de Seda’, dirigido por Oduvaldo Vianna, produção de 1936 do Estúdio Cinédia, levado a cabo pela Cinemateca Brasileira em meados de 2008, com participação do CTA<sub>v</sub> na restauração da trilha sonora (cf. <http://www.cinedia.com.br/petrobras.html>). De acordo com o relatório de atividades disponibilizado no mencionado *site*, ‘testes realizados (...) deram resultados semelhantes, descobrindo-se, por exemplo, que não havia ganho real no escaneamento a 4 k ou 6 k. Todos os fabricantes comentaram que era possível melhorar a questão dos riscos, mas de forma pouco sensível e a um custo grande’. E, mais adiante, o relatório informa que ‘(...) novo teste foi realizado, estabelecendo-se como parâmetros: escaneamento a 2 k, tratamento em software Diamond, correção de luz (...)’. Vê-se, neste caso, que se tratava de restauração de uma obra rara, com originais com problemas de deterioração, e não obstante se optou por escaneamento a 2 k.

127. Como visto acima, a realização de testes anteriores à definição da configuração de determinado projeto de digitalização é crucial para que os parâmetros sejam decididos com base em elementos concretos e para que se obtenha resultado tecnicamente mais adequado e, eventualmente, menos dispendioso.

128. De volta aos pregões do CTA<sub>v</sub>, conclui-se que, do ponto de vista técnico, as razões

de justificativa apresentadas, se por um lado foram plausíveis e referendadas por opinião de especialistas, por outro careceram da devida comprovação por meio de estudos e/ou maiores elementos fáticos. Essa constatação deve ser objeto de ciência, a ser adiante proposta.

129. Quanto ao aspecto da economicidade, os gestores aduziram, com frequência, que as especificações mais exigentes que adotaram, eram, ao mesmo tempo, as mais econômicas. Buscaram, assim, demonstrar que selecionaram a proposta mais vantajosa para a administração, mas, novamente, não trouxeram elementos concretos para que comprove a alegação. Especificamente, os gestores afirmaram que ‘a alta resolução do sensor e a iluminação por LED/infravermelho dispensam boa parte dos trabalhos de recuperação de imagem através de estações de computação gráfica que demandam longas e dispendiosas sessões, comandadas por profissionais referidos como ‘artistas’’. No entanto, não juntaram aos autos planilhas, orçamentos comparativos ou quaisquer dados cotejando os custos e benefícios dessas duas opções ou demonstrando que as contratações anteriores, com especificações menos exigentes, foram concretamente mais onerosas para a Administração.

130. Considerações sobre economicidade ganham relevo quando se constata, conforme apontado na instrução anterior (peça 53, p. 12), haver grande disparidade entre os custos unitários de digitalização e de escaneamento. Naquela oportunidade, verificou-se que o escaneamento relativo aos pregões CTA v 9/2010 e 5/2011 foi contratado ao custo, respectivamente, de R\$ 1.413,40 e R\$ 1.518,25 por minuto, enquanto a digitalização relativa aos editais 8/2010 e 3/2011 foi contratada ao custo, respectivamente, de R\$ 4.436,95 e R\$ 4.336,00 por hora.

131. Padronizando os dados para a mesma métrica, obtêm-se as informações apresentadas no quadro a seguir: o custo-hora de escaneamento (resolução 6 k) do Pregão CTA v 5/2011 foi de R\$ 91.095,00, enquanto o custo-hora da digitalização (resolução HD) do Pregão CTA v 3/2011 foi de R\$ 4.336,00, ou seja, o custo unitário do escaneamento é de cerca de 21 vezes o da digitalização. Proporção semelhante é obtida ao se comparar os Pregões CTA v 9/2010 (escaneamento 6 k) com o 8/2010 (digitalização).

Quadro 2 - Pregões CTA v para mudança de suporte do Acervo SRTV - Comparação de custos

Origem Informação	Pregão	Cálculo	8/2010	9/2010	3/2011	5/2011
Ata do Pregão	Especificação		Digitalização em Escâner 6 k	Escaneamento em Escâner 6 k	Digitalização Resolução HD (em Escâner 6 k)	Escaneamento em Escâner 6 k
	Quantitativo	(a)	220 horas	280 minutos	250 horas	600 minutos
	Total Valor Contratado	(b)	976.128,99	395.752,00	1.084.000,00	910.950,00
	Custo por hora	(c) = (b)/ (a)	<b>4.436,95</b>	--	<b>4.336,00</b>	--
	Custo por minuto	(d) = (b)/ (a)	--	1.413,40	--	1.518,25
Cálculo unidade técnica	Custo por hora	(e) = (d)x 60	--	<b>84.804,00</b>	--	<b>91.095,00</b>

Fonte: Quadro 7 da instrução anterior (dados originais do Comprasnet)

132. Diante da diferença de preços entre os processos, era de se esperar a elaboração de análise custo-benefício mais pormenorizada por parte do CTA v, lastreada em estudos técnicos, planilhas, orçamentos e dados comparativos suficientes para evidenciar que a configuração adotada, tecnicamente mais exigente, resultaria na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

133. No processo que gerou o Acórdão 445/2014-Plenário (Representação. Pregão eletrônico no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE-SP. Relator: Min. José Jorge), o Tribunal deixou assente que:

(...) para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal, e não simples alegações de que a definição do valor mínimo aceitável decorreria de experiências anteriores do órgão. Ademais, da leitura do art. 3º,

II, da Lei 10.520/02, extrai-se a compreensão de que as exigências inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação. Mais precisamente, os atributos técnicos exigidos na disputa têm que ser absolutamente relevantes, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. O problema, portanto, não está em restringir, mas sim na justificativa que se apresenta para a restrição. (grifou-se)

134. No caso vertente, tem-se situação semelhante, uma vez que se constatou a ocorrência de especificações operacionais relativamente exigentes, sem que fossem apresentadas justificativas técnicas e econômicas suficientemente comprovadas nos autos. Ressalte-se que esse ponto não foi explicitamente arguido na audiência precedente, de sorte que o encaminhamento mais adequado, a essa altura do feito, é **dar ciência** da ocorrência à SAV/MinC.

135. A avaliação custo-benefício, que se abordou neste subitem, tangencia a questão da finalidade da política de digitalização do acervo SRTV. A respeito, constata-se que os termos de referência dos pregões tratados nestes autos mencionam, todos, que a digitalização tem como objetivo a preservação e a divulgação do material para a sociedade (peça 2, p. 26; peça 22, p. 27; peça 46, p. 25; peça 49, p. 25). No edital do Pregão CTA v 5/2011, por exemplo, registrou-se que ‘a divulgação deste material é relevante e significa o resgate de uma dívida histórica. É preciso ter como referência as possibilidades de difusão proporcionadas pelas novas mídias’ (peça 2, p. 26). Na resposta à diligência inicial destes autos, o CTA v (peça 17, p. 4 e p. 23) mencionou que o processo de digitalização fazia parte de uma política de estado, o Plano Nacional de Cultura - PNC (Lei 12.343/2010), o qual prevê a disponibilização, na internet, de 100% das obras audiovisuais do CTA v que estejam em domínio público ou licenciadas (meta 40 do PNC, cópia na peça 89, p. 9 e 72).

136. Em pesquisa ao *site* do CTA v, esta unidade técnica averiguou não estar disponibilizado qualquer material alusivo ao acervo SRTV (peça 90). Como sobredito, o processo de digitalização desse conteúdo remonta, pelo menos, a 2007, sendo que já foram investidos cerca de R\$ 5,5 milhões desde então. Constata-se, assim, que as ações empreendidas pelo Centro Técnico, apesar de sua expressiva materialidade, não vêm alcançando uma de suas finalidades iniciais, qual seja, a divulgação do acervo para a sociedade por meio da internet.

137. A falta de divulgação do acervo SRTV no *site* do CTA v/SAV/MinC denota falta de eficácia e efetividade na execução da ação governamental e subaproveitamento de recursos públicos. Caracteriza, portanto, inobservância dos princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88), da economicidade (art. 70, *caput*, da CF/88) e da transparência, além do que configura execução de ação governamental em descompasso com a meta 40 do Plano Nacional de Cultura (Lei 12.343/2010), devendo-se **dar ciência** à SAV/MinC. Busca-se, com essa ação de controle, evitar que se repita, com o material digitalizado, a mesma situação verificada com as películas do acervo SRTV, as quais, segundo o CTA v, ficaram ‘há décadas depositadas sem que tenham sido criadas condições adequadas para catalogá-lo, preservá-lo e utilizá-lo, apesar de sua importância histórica unanimemente reconhecida’ (peça 46, p. 25).

*Itens da Audiência:*

138. Elaborar os editais dos pregões 9/2010 e 5/2011-CTA v, que faziam referência a serviço de escaneamento de material audiovisual em suporte de fita magnética (sendo que o referido serviço de escaneamento é aplicável, somente, à digitalização de películas cinematográficas), o que caracterizou ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto e implicou restrição ao caráter competitivo dos referidos pregões, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, com o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e com o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005.

139. Elaborar o edital do Pregão 8/2010-CTA v sem especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, o que caracterizou ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto e implicou restrição ao caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, com o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002 e com o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005.

*Razões de Justificativa (peça 82, p. 12-16) e Análise*

140. Será abordada, inicialmente, a audiência relativa à menção a fitas magnética no objeto de um pregão destinado ao escaneamento (processo, por definição, aplicável somente a películas).

141. Os gestores, basicamente, repetiram argumentos já prestados na resposta à diligência inicial (peça 17, p. 4-5): ‘fica claro, na descrição do objeto, e ao longo do edital (principalmente do trecho ‘Procedimentos de Execução’), que se trata do serviço de escaneamento no suporte película’. Ratificaram que as demais mídias citadas na descrição do objeto (betacam digital, betacam analógica, U-matic (NTSC e PAL-M), SVHS e VHS) serviriam apenas como ‘uma possível base de referência para a noção de cor’.

142. Apesar de a unidade técnica ter arguido, na instrução anterior, que tal afirmação seria desprovida de sentido, e apesar de a matéria ter sido objeto de audiência, o CTA<sub>v</sub>, novamente, deixou de explicar qual o significado dessa assertiva (‘base de referência para a noção de cor’). Pelo que se deu a entender na resposta do CTA<sub>v</sub> à diligência, esse seria o ponto central que deslindaria toda possível obscuridade e, no entanto, os gestores mencionaram essa justificativa de passagem, em apenas duas linhas de suas razões de justificativa, sem acrescentar qualquer dado novo a respeito.

143. Os defendentes reforçaram que ‘o assunto envolve conhecimentos, expressões, códigos, terminologias e paradigmas incompreensíveis e ininteligíveis a quem não detenha extrema especialização e experiência técnica’, sendo compreensível que ‘qualquer leigo tomasse como obscuro e irregular um edital por mera falta de domínio do tecnicismo inerente ao serviço’. Com isso, buscaram os gestores, tal como na assentada anterior, esquivar-se de enfrentar a questão de fundo tratada na audiência.

144. Por fim, admitindo - apenas por hipótese - a possibilidade de imprecisão técnica ou falha meramente formal na descrição do objeto, os respondentes sugeriram uma possível interpretação para a inclusão de fitas magnéticas juntamente o material filmico a ser escaneado, afirmando que ‘isso poderia sugerir ao licitante o entendimento de que haveria, além do trabalho de escaneamento, cópias a serem executadas advindas deste material em base de fita magnética’.

145. A interpretação acima aventada (ainda existem outras, suscitadas pelos próprios gestores) levanta a problemática central aqui tratada: qualquer possível dúvida quanto à real natureza do serviço a ser licitado gera incertezas nos fornecedores quanto à capacidade de atendimento da demanda e, principalmente, quanto ao preço a ser ofertado, eventualmente afastando possíveis concorrentes e restringindo o caráter competitivo do certame, entendimento esse constante da Súmula 177 do TCU e que fundamentou a formulação do presente item da audiência.

146. Portanto, os defendentes não trouxeram elementos aptos para afastar a constatação da falta de clareza e da descrição obscura do objeto dos Pregões CTA<sub>v</sub> 9/2010 e 5/2011.

147. Porém, os gestores aduziram que, em se tratando de descrições e especificações em tecnologia, ‘a ocorrência de imprecisão técnica é indesejável, mas plenamente possível, sem que isso necessariamente decorra de dolo, premeditação ou erro grosseiro do agente público’. A título de exemplo, mencionaram trecho da própria instrução da unidade técnica do Tribunal (peça 53), na qual apontaram - corretamente - a ocorrência de duas imprecisões no uso de termos afetos à área do audiovisual.

148. Neste ponto, assiste razão aos gestores. Não está caracterizado, nos autos, que a falta de clareza na descrição do objeto tenha efetivamente resultado na restrição à competitividade dos Pregões CTA<sub>v</sub> 9/2010 e 5/2011.

149. Conforme se tratou em tópicos anteriores, foram desconstituídas as outras irregularidades aventadas na instrução precedente (especificação excessiva e pesquisa de preço elaborada com empresas vinculadas entre si), com base na constatação de que falta de competitividade nos certames do CTA<sub>v</sub> decorre, em certa medida, de características próprias do mercado de audiovisual, que é bastante restrito, e também da prática de conluio entre empresas que

participam de alguns dos pregões apesar de possuírem gestão em comum de seus interesses.

150. Nesse contexto, **devem ser acatadas** as razões de justificativa em apreço, sem prejuízo de cientificar a SAV/MinC, o que se fará adiante, acerca das impropriedades identificadas na descrição dos objetos dos certames.

151. Quanto ao próximo item da audiência, relativo à ausência de especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, verificado no âmbito do Pregão CTA<sub>v</sub> 8/2010, observa-se que não houve manifestação específica por parte dos respondentes.

152. Entretanto, há outros elementos que permitem desconstituir a ocorrência. Conforme se acabou de mencionar, ficou caracterizado, nestes autos, que a ausência de disputa nos pregões do CTA<sub>v</sub> é devida, principalmente, ao fato de o mercado ser restrito e à prática de conluio entre alguns licitantes.

153. No caso específico do Pregão CTA<sub>v</sub> 8/2010, constata-se que não houve especificações mais exigentes (tratava-se de digitalização, e não escaneamento), nem obscuridade na descrição do objeto propriamente dita, tal como no Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011. Mesmo assim, ocorreram àquele certame (8/2010) apenas dois licitantes.

154. Por outro lado, observa-se, na ata do pregão disponível no Comprasnet (peça 49), e nos sistemas do Tribunal, que aparentemente não há vínculos entre as licitantes e que não houve impugnações, questionamentos ou recursos contra o edital e resultado do certame, situações que sugerem que a falha apontada nesse item não teve o condão macular a licitação. Nesse contexto, não é plausível associar a ausência de disputa no Pregão CTA<sub>v</sub> 8/2010, tão somente, à falta de especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, conforme se aventou na audiência. Portanto, deixa-se de propor qualquer apenação para a falha em tela.

155. As falhas e imprecisões tratadas neste subitem poderiam ter sido evitadas caso o CTA<sub>v</sub> incluísse, nos respectivos editais, anexo especificando detalhadamente o material audiovisual que seria objeto da prestação de serviço, tal como foi feito no Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2011. Transcreve-se, abaixo, trecho do referido anexo, de modo que se possa visualizar o nível de detalhe com que 497 peças do acervo SRTV foram então descritas:

Quadro 3 - trecho do Anexo (I) A, relativo ao edital do Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2011

Nº	TÍTULO/ PROGRAMA	TIPO	MATERIAL	BITOLA	ROLOS	DURAÇÃO	METROS
1	Visão de Ipanema	Trechos	COZ	16 mm	1	39' 11'	430
2	Coisas Nossas	Programas	COZ	16 mm	5	4' 33'	50
3	Ibraim do Subúrbio	Trechos	COZ	16 mm	1	7' 17'	80
4	Música no Cinema - Fragmento	Trechos	COZ	16 mm	1	6' 22'	70
(...)	(.....)	(....)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
494	Inauguração da Cooperativa - Zeca Mauro / Alex Vianny (sem som)	Programas	ORZ	16 mm	1	10'	110
495	Lima Barreto - Entrevista - 07/1978	Programas	ORZ	16 mm	1	10'	110
496	Ilvio Back / Sergio (?) / Os Imigrante	Programas	ORZ	16 mm	1	10'	110
497	Geraldo José / Téc. De som	Programas	ORZ	16 mm	1	10'	110

156. Frise-se que, entre os editais do CTA<sub>v</sub> pesquisados, o único em que se apresentou esse tipo de anexo foi o do Pregão 3/2011. Como visto, o grau de detalhamento das informações do anexo permite que candidatos a licitantes tenham a exata noção do quantitativo de serviço demandado, viabilizando que formulem propostas de preços com mais segurança.

157. Outro aspecto positivo a destacar é a transparência e a rastreabilidade que se alcança com tal nível de especificação do objeto, para fins de controle. Conforme o Quadro 7 da instrução anterior (peça 53, p. 23), nota-se que o CTA<sub>v</sub> vem digitalizando o acervo SRTV desde, pelo menos, 2007, ao custo total de R\$ 5,5 milhões. É legítimo, assim, indagar qual era o estoque inicial de material a ser digitalizado, quanto já o foi, quanto falta e, nesse contexto, qual a possibilidade de que parte desse acervo seja digitalizada em duplicidade. A divulgação de dados como o do Anexo I (A) do Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2011 viabiliza esse tipo de acompanhamento, além de dificultar eventual celebração de contratos do tipo 'guarda-chuva'.

158. Nesse sentido, propõe-se **dar ciência** à SAV/MinC de que a descrição do objeto do

certame de forma imprecisa, tal como se verificou nos Pregões CTA<sub>v</sub> 9/2010 e 5/2011, nos quais se fez menção a processo tecnicamente contraditório (digitalização de conteúdo audiovisual suportado em fitas magnéticas através de equipamentos de escâner - os quais digitalizam somente películas de cinema), bem como a ausência injustificada de especificação detalhada, inclusive com listagem exaustiva (a exemplo da que se disponibilizou no Anexo (I)A do edital do Pregão CTA<sub>v</sub> 3/2011), de materiais audiovisuais a serem digitalizados, por qualquer meio ou técnica disponível, em editais da área de laboratório cinematográfico, tal como se verificou nos Pregões CTA<sub>v</sub> 1/2007, 2/2007, 3/2009, 3/2010, 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringem o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005, bem como a Súmula-TCU 177, e configuram inobservância do princípio da transparência.

**C) Responsável: Marcelo Otávio de Souza Gomes**

*Item da Audiência:*

159. O Sr. Marcelo Otávio de Souza Gomes, Coordenador de Licitações e Contratos do CTA<sub>v</sub> desde 20/4/2007, foi ouvido em audiência por, na condição de pregoeiro oficial dos Certames 3/2009, 3/2010 e 5/2011-CTA<sub>v</sub>, ter adjudicado os respectivos objetos, apesar da existência de indícios de ajuste entre os licitantes, o que implicava violação aos princípios da proposta mais vantajosa (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93), da competitividade (art. 5º do Decreto 5.450/2005) e da moralidade (art. 37, CF/88) (subitem 45);

*Razões de Justificativa (peça 76)*

160. O gestor aduziu, em síntese, que:

160.1. Não conhece, nunca se reuniu nem conversou, mesmo por telefone, com os sócios das licitantes, e que não sabia do grau de parentesco entre esses;

160.2. a Coordenação de Licitações, que chefia, responde pelos certames propriamente ditos (incluindo editais e contratos), mas não é responsável por cotação de preços, que são elaboradas pelos setores interessados;

160.3. admite que, com base na pesquisa de preços constante nos autos, não estabeleceu conexões com propostas de preços ou contratos anteriores, até então insuspeitados;

160.4. determinou que o valor teto da licitação fosse o menor valor entre as propostas apresentadas, e não pelo valor médio, o que resultou em economia para a Administração;

160.5. o pregoeiro não tem acesso, no Comprasnet, à identificação de quaisquer empresas durante as etapas de apresentação de propostas, desclassificação e lances. A identificação só vem a ocorrer na fase de aceitação e habilitação. Desse modo, não é possível detectar inscrições de propostas com apenas dois minutos de diferença, fato que só transparece *a posteriori*, uma vez gerada a Ata.

160.6. a análise dos fatos é completamente diferente antes e depois de uma denúncia, pois o olhar investigativo e o momento são outros. De fato, no contexto do Pregão 5/2011, não observou que havia idênticos erros de grafia, nem que existiam mais de um sócio parente envolvido com propostas ou contratos anteriores;

160.7. não atuou com descaso e, ao adjudicar os pregões em tela, estava convicto da plena legalidade dos autos.

*Análise*

161. Apesar de estar correta a informação trazida pelo gestor (não identificação dos licitantes no Comprasnet), tem-se que a razão de justificativa não lhe socorre. O servidor foi chamado em audiência porque se entendeu, na instrução anterior, com base no Acórdão 3.659/2012-TCU-2ª Câmara, que havia elementos nas próprias propostas de preços - que devem ser avaliadas pelo pregoeiro - aptos para se inferir atuação conjunta das licitantes.

162. Quanto à falta de acesso do pregoeiro a dados dos licitantes durante as etapas iniciais o certame, e mesmo na fase de lances, registre-se que o Tribunal já expediu recomendação à SLTI/MPOG (subitem 9.3.2.1 do Acórdão 1.793/2011-TCU-Plenário, já referido nesta instrução) no sentido de que sejam promovidas alterações no Comprasnet para que o sistema passe a alertar os

pregoeiros acerca de ocorrências sugestivas de conluio, tal como existência de sócios em comum, ou com parentesco.

163. Sobre a questão do olhar investigativo após os acontecimentos, principalmente no caso de denúncias, o que facilitaria a identificação de falhas e irregularidades não evidentes enquanto o processo está em curso, assiste razão parcialmente ao pregoeiro. A ponderação, em geral, é correta, mas não é totalmente aplicável ao presente caso. Veja-se que a representação que chegou ao Tribunal dava notícias de supostas especificações desnecessárias e de obscuridade no Pregão CTA v 5/2011, que teriam restringido a competitividade do certame, nada reportando quanto a eventuais ligações entre as licitantes. Não obstante, esta unidade técnica, ao se deparar com os documentos relativos às pesquisas de preços, suscitou a suspeita de conluio entre as empresas com base apenas em documentos disponibilizados pelo próprio CTA v.

164. O gestor reconheceu que não percebera as conexões (sobrenomes, erros de grafia) entre propostas de preços do Pregão CTA v 5/2011. Desse modo, resta configurado que não atuou com a diligência que a situação requeria. Apesar disso, considera-se que, diante das graves irregularidades identificadas em outros tópicos desta instrução, a falha ora em apreço não tem potencial lesivo para ensejar apenação de multa do pregoeiro. Corrobora com essa conclusão o fato de que não se está propondo multas nem mesmo para os gestores responsáveis pela elaboração e aprovação da proposta de preços - isso por diversos motivos já explicitados - de modo que, no âmbito deste processo, tem-se como desproporcional a proposição de multa apenas ao pregoeiro.

165. Portanto, **devem ser acatadas** as razões de justificativa suscitadas pelo ora defendente.

166. Não há necessidade de adoção de medidas adicionais, sendo bastante, para sanear este tópico, a proposta de cientificação à SAV/MinC, já formulada nestes autos, no sentido de que a unidade cerque-se de maiores cuidados sempre que presentes indícios de conluio entre licitantes.

### CONCLUSÃO

167. A representação satisfaz os requisitos de admissibilidade do RI/TCU, devendo ser **conhecida** (peça 9, p. 2). Trata de possíveis irregularidades havidas em pregões do Centro Técnico do Audiovisual - CTA v/SAV/MinC, relativos ao serviço de digitalização de películas de cinema.

168. As empresas Gravataí, Letras e Artes e XRL8 foram ouvidas em audiência por terem participado, conjuntamente, dos Pregões CTA v 3/2009, 3/2010 e 5/2011, apesar da existência de sócios em comum e de parentesco entre cotistas, bem como de outros indícios de gestão compartilhada de interesses (coincidência de endereços, telefones, escritórios de contabilidade).

169. As licitantes não lograram desconstituir os fatos a elas imputados, limitando-se a alegar que não tinham conhecimento da participação concomitante das demais firmas. Tal argumentação foi **rejeitada**, por ser insuficiente para suprimir os vários indícios coincidentes, convergentes e concordantes, que, tomados em conjunto, constituem prova de que atuaram concertadamente, inclusive no âmbito dos pregões do CTA v, situação que caracteriza ocorrência de conluio para fraudar licitações públicas e está sendo objeto de proposta de **declaração de inidoneidade** para participar de certames junto à Administração Pública Federal pelo prazo de até cinco anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92. Formularam-se, também, **recomendações**.

170. Gestores do CTA v foram ouvidos em audiência em face da ocorrência de falhas na elaboração de pesquisa de preços, da suposta existência de especificações excessivas e desnecessárias, bem como da falta de clareza na definição do objeto dos certames, fatores que teriam ensejado restrição à competitividade dos pregões e ausência de disputa de preços.

171. Em geral, concluiu-se que a ausência de competitividade, portanto, de disputa de preços nos pregões do CTA v decorreu, principalmente, do fato de que o mercado é bastante restrito, situação que se agravou pela atuação concertada das empresas acima mencionadas, que buscaram fraudar certames conduzidos pelo Centro Técnico. Pôde-se concluir nesse sentido com base no fato de que em praticamente todos os certames acorreram poucas empresas interessadas - mesmo nos casos em que as especificações foram bastante triviais. Essa linha de raciocínio enfraqueceu o nex

de causalidade que se buscou estabelecer na instrução anterior, ou seja, que as supostas impropriedades verificadas (especificações mais restritivas, falhas na pesquisa de preço e na elaboração dos editais) teriam resultado em restrição ao caráter competitivo e ausência de disputa de preços.

172. Assim, mesmo no caso em que gestores não lograram desconstituir as falhas apontadas na audiência, suas razões de justificativa foram **acatadas** em face da impossibilidade de comprovar a existência de nexo entre a conduta imputada e a falta de competitividade nos certames.

173. No que se refere, especificamente, aos itens da audiência, foram **acatadas** as razões de justificativa relativas às especificações tidas como excessivas, diante da opinião majoritária da literatura técnica no sentido de que o grande número de variáveis envolvidas na configuração de um projeto de escaneamento de películas não permite eleger uma dada especificação como padrão de referência, em detrimento de quaisquer outras. Desse modo, não foi possível apontar, de modo inquestionável, a opção técnica do CTA<sub>v</sub> como excessiva. Não obstante, propugnou-se **cientificar** o órgão acerca da inexistência de estudos e testes que subsidiassem adequadamente, do ponto de vista técnico/econômico, as especificações definidas pelo Centro Técnico.

174. Em relação às outras impropriedades (relativas à pesquisa de preço do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011 e à redação imprecisa do objeto dos Pregões CTA<sub>v</sub> 8/2010, 9/2010 e 5/2011s), as razões apresentadas pelos defendentes não foram aptas para afastar as falhas apontadas. Entretanto, em função da já mencionada ausência de comprovada conexão entre tais falhas e a restrição à competitividade dos certames, propôs-se **acatar** as razões em tela, **cientificando**-se a unidade acerca das ocorrências.

175. Pelos motivos acima expostos, deve-se considerar a representação **parcialmente procedente**.

#### **BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO**

176. Entre os benefícios do exame desta representação podem-se mencionar, como benefícios diretos: proposta de declaração de inidoneidade para participar de licitação - art. 46 da Lei 8.443/92 (tipo 42.2.4); correção de irregularidades e impropriedades (tipo 42.3); e incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão da administração pública (tipo 42.4).

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

177. **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente**;

178. **acatar** as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Liana Bathomarco Correia, Marcelo Otávio de Souza Gomes e Renato Luiz da Costa (subitens 95, 120, 150 e 165);

179. **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelas empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda., XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (subitem 64);

180. **declarar**, com base no art. 46 da Lei 8.443/92, as empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51) e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12) inidôneas para participar de licitações na Administração Pública Federal por até cinco anos, em virtude da prática de conluio para fraudar os Pregões Eletrônicos 3/2009, 3/2010 e 5/2011, realizados pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTA<sub>v</sub>/SAV/MinC), frustrando o caráter competitivo dos certames, em desacordo com os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 (subitem 65);

181. **determinar** à unidade técnica que, após o trânsito em julgado do acórdão que vier a ser proferido, expeça comunicação informando sobre a declaração de inidoneidade referida no subitem anterior:

181.1. à Controladoria-Geral da União - CGU, para que promova as medidas necessárias à

atualização do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS (subitem 67);

181.2. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que adote as providências necessárias à efetivação da decisão no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf (subitem 67);

182. **recomendar** à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (MinC) que abriga em sua estrutura o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/SAV/MinC), que, diante de atos, comportamentos ou conjunto de informações suspeitas por parte dos licitantes, verifique, junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) e ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a detectar a existência de sócios em comum, endereços idênticos ou relações de parentesco, o que, analisado em conjunto com as demais informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame (subitem 66);

183. **recomendar** à Secretaria de Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (MinC) à qual estão subordinados o CTAv e a Cinemateca Brasileira, com base no art. 15, incs. I e IV, da Lei 8.666/93, que, se tecnicamente viável, uniformize a métrica adotada em licitações relativas a 'Laboratório Cinematográfico', evitando a utilização de unidade de medidas discrepantes entre si, tais como 'horas', 'minutos' e 'metros', como se verificou no caso dos Pregões 3/2010, 8/2010, 3/2011, 9/2010 e 5/2011 (do CTAv), e nos Pregões 11/2007 (item 8), 7/2009 (item 4) e 14/2011 (item 10) (da Cinemateca Brasileira) (subitem 96);

184. **dar ciência** à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC) sobre as seguintes impropriedades relativas a pregões eletrônicos conduzidos pelo Centro Técnico do Audiovisual:

184.1. realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo se devidamente justificada nos autos, identificada nos editais dos Pregões Eletrônicos 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringe a vedação do art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal (subitens 160 e 178 da instrução anterior, peça 53);

184.2. habilitação, homologação e adjudicação de licitantes sem efetiva qualificação técnica e sem habilitação jurídica, decorrentes da incompatibilidade entre a atividade econômica da empresa e o objeto do certame, tal como se verificou no caso da empresa Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. no âmbito do Pregão CTAv 3/2009, infringe o disposto no art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002 (subitem 43);

184.3. imposição de determinada restrição em processo licitatório, tal como se verificou na especificação de escaneamento na resolução de 6 k no âmbito dos Pregões CTAv 9/2010 e 5/2011, sem que sejam apresentadas justificativas técnicas e/ou econômicas suficientemente suportadas em estudos, planilhas, orçamentos, documentos, pareceres técnicos etc., caracteriza desatendimento ao art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002, ao art. 9º, incs. II e III, e § 1º, do Decreto 5.450/2005, e inobservância do entendimento expresso no Acórdão 445/2014-TCU-Plenário (subitem 134);

184.4. falta de divulgação do acervo SRTV no *site* do CTAv/SAV/MinC caracteriza falta de eficácia e efetividade do processo de digitalização das obras audiovisuais do Centro Técnico do Audiovisual, bem como subaproveitamento de recursos públicos e, portanto, inobservância dos princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88), da economicidade (art. 70, *caput*, da CF/88) e da transparência, além do que configura execução de ação governamental em descompasso com a meta 40 do Plano Nacional de Cultura (Lei 12.343/2010) (subitem 137).

184.5. descrição do objeto do certame de forma imprecisa, tal como se verificou nos Pregões CTAv 9/2010 e 5/2011, nos quais se fez menção a processo tecnicamente contraditório (digitalização de conteúdo audiovisual suportado em fitas magnéticas através de equipamentos de escâner - os quais digitalizam somente películas de cinema), bem como a ausência injustificada de especificação detalhada, inclusive com listagem exaustiva (a exemplo da que se disponibilizou no Anexo (I)A do edital do Pregão CTAv 3/2011) de materiais audiovisuais a serem digitalizados, por qualquer meio ou técnica disponível, em editais da área de laboratório cinematográfico, tal como se

verificou nos Pregões CTA<sub>v</sub> 1/2007, 2/2007, 3/2009, 3/2010, 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringem o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005, bem como a Súmula-TCU 177, e configuram inobservância do princípio da transparência (subitem 158);

185. **dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à empresa representante, Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda. (CNPJ 01.847.054/0001-50), e à Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), unidade que abriga, em sua estrutura, o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/MinC);

186. **dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido à SecexEducação, unidade técnica cuja clientela atualmente inclui o Centro Técnico do Audiovisual da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura;

187. encerrar o presente processo por cumprimento de seu objetivo processual, conforme determina o art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

É o relatório.

## VOTO

Em exame representação formulada pela Empresa Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda., em face de possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Pregão Eletrônico 5/2011, promovido pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTAv), unidade da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de escaneamento e import de material para HD externo de material audiovisual, totalizando 600 (seiscentos) minutos.

2. De início, registro que a presente representação deve ser conhecida por este Tribunal, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3. A representante, alegando restrição à competitividade, em decorrência de vícios no edital, como falta de clareza e inconsistência na especificação do objeto, além de superdimensionamento e indicação injustificada de marcas de equipamentos a serem utilizados na execução do serviço, requereu a declaração de nulidade do pregão.

4. Ressalto que, antes mesmo da entrada da representação no TCU, ocorrida em 30/1/2012, o objeto já havia sido homologado à Letras e Artes Pós-Produção Digital de Filmes Ltda. O Contrato 07/2011 foi assinado em 1º/12/2011, com vigência até 1º/4/2012, no valor de R\$ 910.950,00, e os pagamentos realizados em 2/3/2012 (R\$ 412.432,61) e 13/4/2012 (R\$ 412.432,61), antes também do envio dos elementos aptos a configurar as irregularidades tratadas.

5. Diante da plausibilidade das alegações levantadas pela representante, a unidade técnica promoveu oitiva prévia da empresa contratada e diligência junto ao CTAv, para apresentação dos seguintes documentos e esclarecimentos:

a) pesquisa de preços realizada para estimar o valor da contratação e planilhas de custo e formação de preços elaboradas para subsidiar o procedimento licitatório, com indicação das respectivas datas de elaboração, serviços/produtos, fornecedores e fontes consultadas, acompanhadas do (s) nome (s) dos responsáveis por sua realização;

b) os pressupostos de fato e de direito para: i) a não especificação no edital de quantos minutos de cada tipo de mídia seriam escaneados e importados; ii) a exigência de scanner digital de cinema de alta definição em resolução de 6k (Item 1.1 do Termo de Referência); iii) a previsão de transferência dos dados em computador com resolução de 4 k e 2 k (subitem 4.1.2.11 do Termo de Referência), em contraposição à exigência do item anterior; iv) a especificação de mesa de correção de luz das marcas Millenium, Spirit, ITK Light, Megadefen Evolution, DaVinci, Lustre ou Pablo (subitem 4.1.2.5 do Termo de Referência);

c) manifestação acerca das seguintes alegações da representante: i) imposição de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, em detrimento de estação com recursos superiores a essa tecnologia; ii) exigência de que o escaneamento do material audiovisual respeitasse o aspecto original da imagem dentro do aspecto 16x9, a qual seria compatível apenas nos formatos S16 mm ou S35 mm, sendo procedente, para os formatos 16 mm e/ou 35 mm, apenas a imagem 4x3; iii) boa parte do edital não poderia ser realizada com a máquina solicitada por ser impossível o escaneamento de fitas magnéticas, tais como U-matic (NTCS e PAL-M) e betacam (digital e analógica), pela própria natureza da formação da imagem nesse tipo de mídia;

6. A unidade técnica, examinando as ocorrências também em relação a outros certames realizados pelo Centro Técnico, constatou a ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto, bem assim a imposição de especificações supostamente desnecessárias e/ou excessivas nos editais dos Pregões 9/2010 e 5/2011-CTAv. Além disso, encontrou indícios de ocorrência de fraude à licitação, decorrentes de possível simulação de cotação de preços com empresas ligadas entre si para o Pregão 5/2011-CTAv e de participação de empresas do mesmo grupo societário familiar nos Pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011.

7. Diante disso, promoveu audiências dos responsáveis pela elaboração e aprovação dos editais, pela adjudicação do objeto e pela homologação do certame (Srs. Renato Luiz da Costa,

Marcelo Otávio de Souza Gomes e Liana Bathomarco Corrêa), bem como das empresas envolvidas (Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda.).

8. Ao final, a SecexDesenvolvimento propõe considerar a representação parcialmente procedente, acatar as razões de justificativa oferecidas pelos gestores e rejeitar as apresentadas pelas empresas, declarando-as inidôneas para participar de licitações na Administração Pública, além de expedir recomendações e ciências à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC).

9. Anuo, em parte, à análise promovida pela unidade técnica, adotando, com as devidas vênias, encaminhamento divergente do proposto, pelas razões que passo a expor.

### **Pesquisa de preços com empresas com vínculos entre si**

10. Tendo em vista a consulta a empresas pertencentes a grupos societários com vínculos entre si, na pesquisa de preços que fundamentou a obtenção do valor estimado da contratação constante no edital do Pregão 5/2011, foram ouvidos em audiência o Sr. Renato Luiz da Costa, Coordenador Técnico do Centro Técnico do Audiovisual, que conduziu a pesquisa, e a Sr<sup>a</sup> Liana Bathomarco Corrêa, gerente substituta do CTA<sub>v</sub>, que aprovou o edital do Pregão 5/2011-CTA<sub>v</sub>, referendando a pesquisa, e homologou o certame.

11. A unidade técnica propõe acolher as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, reputando a ocorrência como falta de caráter formal, ao concluir que não subsistem os elementos que sugeririam que a pesquisa de preços efetuada com empresas vinculadas entre si contribuiu para frustração do caráter competitivo do certame, especialmente, considerando o restrito número de empresas que atuam no ramo de digitalização de películas no país. Além disso, a constatação de que a consulta não foi dirigida apenas a fornecedores interligados corrobora, no entender da SecexDesenvolvimento, a percepção de que os gestores não tiveram a intenção de simular uma pesquisa de preço.

12. Dissinto, neste ponto, da análise empreendida. Ainda que se possa eventualmente concluir que a pesquisa de preços não contribuiu para restringir a competitividade, a ocorrência ora apreciada não restou afastada. Ao contrário, os responsáveis afirmam que a cotação de preços entre empresas com sócios em comum ou com grau de parentesco é quase inevitável, sob o argumento de que é reduzido o número de empresas que prestam o serviço objeto dos referidos pregões. Infere-se, assim, que a relação entre as firmas consultadas já era, inclusive, de conhecimento dos gestores.

13. No entanto, as próprias razões de justificativa apresentam rol de licitantes participantes do Pregão 14/2011 promovido pela Cinemateca Brasileira, em relação aos quais não se evidencia, em uma análise superficial, a ocorrência de vínculo. São eles J. L. S. Facilidades Sonoras Ltda., Rob Filmes Ltda. - EPP, Labo Cine do Brasil Ltda. e Evento X Locação e Produção. Como se vê, trata-se de diferentes empresas das cinco consultadas pelo CTA<sub>v</sub>, cujo relacionamento era de fácil percepção, as quais se interligam em dois grupos: o primeiro formado por Lynxfilm (Lynxfilm Produções Audio-Visuais Ltda.), Teleimage (Imagem Serviços Cinematográficos Ltda.) e Casablanca Finish (Casablanca Telecinagem Ltda.); e o segundo por Gravataí (Gravataí Locação de Equipamentos Ltda.) e Link Digital (nome fantasia das empresas Link Digital Produções Ltda. e Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda., que possuem sócio em comum).

14. Assim, mesmo que se admita a existência de limitada quantidade de empresas atuando na área, o que se observa é que havia opção para que a pesquisa realizada pelo Centro Técnico abrangesse empresas que, em princípio, não possuem relação.

15. Entendo que, por analogia, cabe aplicar ao caso concreto o entendimento desta Corte acerca da realização de convite a empresas que possuem vínculo entre si, uma vez que, em ambas as situações, há a escolha pelo órgão público das empresas destinatárias da consulta ou convite para apresentação de proposta de preço. Nesse sentido, ressalto trechos do voto condutor do Acórdão 2900/2009 - Plenário, proferido pelo Ministro Benjamin Zymler:

“14. Vale mencionar que a **discricionariedade na seleção dos convidados é limitada pelos princípios da Administração Pública**. Nesse sentido, a **faculdade de escolha dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela em face dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia**.

(...)

16. A existência de sócios em comum e de sócios com relação de parentesco entre as únicas três empresas convidadas são circunstâncias que, a meu ver, **põem sob suspeita os critérios empregados na escolha dos licitantes** e, conseqüentemente, o cumprimento dos fins preconizados no artigo 3º da Lei 8.666/93.

17. **Apesar de não haver vedação legal à participação de empresas geridas por pessoas com relações de parentesco, não atende ao princípio da moralidade a realização de um convite em que as únicas empresas participantes possuem sócios em comum. Nessa hipótese, há afinidade pessoal suficiente para afastar o ânimo de competição comercial que supostamente possa existir.**”

16. Também o voto condutor do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, no Acórdão 2502/2010 - Plenário, enfatiza a irregularidade e acrescenta a relevância da pesquisa de preço no mercado para o sucesso da licitação, conforme destaques:

“6. **Quando ocorre a coincidência de sócios entre empresas licitantes, o que se observa é a prevalência do interesse do grupo societário como um todo em detrimento dos interesses isolados de cada participante, de tal forma que não há mais efetiva disputa entre essas empresas.**

(...)

13. Transparece do procedimento licitatório que a compra se deu exatamente no valor estipulado pelo fornecedor, em conluio com as demais empresas participantes do torneio, sem qualquer competição entre elas. Partindo do pressuposto de que **a definição precisa do objeto a ser licitado e a pesquisa de preço no mercado sem dúvida contribuem para o êxito da licitação**, favorecendo melhor julgamento das propostas então apresentadas, tem-se que **a falta de tais balizadores somada à completa ausência de real disputa entre as licitantes, dada a presença de sócios comuns nas empresas participantes do torneio, acentua sobremodo a ilegalidade do procedimento** então adotado no Convite 008/2002 (fls. 21/25).”

17. Reforço que, embora as citadas deliberações refiram-se a convites, ao passo que a licitação em exame ocorreu por meio de pregão, o que se extrai para aplicar ao caso concreto é o fato de que, nas duas situações, o órgão público possui discricionariedade para escolher as empresas para as quais direcionará a solicitação para apresentação de informação de proposta de preços. Nesse sentido, a decisão dos gestores de enviar o pedido de cotação de preços para empresas cujo relacionamento era de fácil percepção compromete a definição do valor estimado da contratação, uma vez que permite, por exemplo, a combinação de preços visando à elevação do valor informado, não refletindo o real preço de mercado, e, assim, não atende aos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade.

18. Especialmente no que se refere às demais modalidades licitatórias, conforme alegado pelos responsáveis, a jurisprudência majoritária deste Tribunal se consolida no sentido de que a participação, nos mesmos procedimentos, de empresas com vínculo entre si, não configura, por si só, fraude comprometedora da competitividade do certame. Na realidade, a constatação de relação entre licitantes concorrentes é pressuposto de alerta, que deve ser analisada em conjunto com outras informações, com vistas a auxiliar na identificação de atitudes suspeitas que possam sugerir eventual conluio entre as empresas.

19. Destaco, ainda, que a questão central ora examinada, concernente à consulta a empresas pertencentes a grupos societários com vínculos entre si ao realizar pesquisa de preços para fundamentar o valor estimado da contratação, não está diretamente relacionada à competitividade do

certame e à participação de outras empresas no pregão, como alegado e acatado pela unidade técnica para acolher as razões de justificativa, mas sim à fragilidade na definição do valor de referência da licitação. Desse modo, a participação, no pregão, de outras empresas não pertencentes aos grupos consultados não afasta a ocorrência, eis que, como visto, deixa a dúvida se o valor estimado de fato representa o preço de mercado.

20. Diante do exposto, entendo que as razões de justificativa oferecidas não merecem acolhimento. Não se aplica ao caso concreto, como pretendido pelos responsáveis, o Acórdão 2337/2011. Como bem ressaltado na manifestação do Ministério Público naqueles autos, a ausência da pesquisa de preços pode até ser considerada falha formal, **se não estiver acompanhada de outras ilegalidades** e não houver dano ao erário. No presente processo, todavia, embora a pesquisa tivesse sido realizada, não foram observados, como visto, os princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade.

21. Acrescento, apesar de não questionado na audiência, a jurisprudência do TCU quanto à elaboração do orçamento estimado com base tão somente em consulta a fornecedores, no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados, de acordo com o art. 2º da IN SLTI/MP 5/2014 c/c o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, conforme Acórdão 1678/2015 - Plenário.

22. Diversas são as decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão 694/2014 - Plenário, que indicam a necessidade de se ampliar e diversificar a pesquisa de preço:

“9.3.5. quando da fixação dos valores de referência, além das pesquisas de mercado, devem ser levantadas informações acerca dos preços praticados para o mesmo objeto no âmbito de outros certames lançados por órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/1993;”

23. O Ministro Vital do Rego, por ocasião da prolação do Acórdão 1445/2015-Plenário, sintetizou o entendimento, citando expressamente os parâmetros a serem observados:

“51. Da interpretação sistêmica do art. 15, V, da Lei 8.666/93, do art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 5/2014 e dos acórdãos supracitados [Acórdãos 2816/2014-TCU-Plenário, 265/2010-TCU-Plenário, 171/2012-TCU-Plenário e 1266/2011-TCU-Plenário], extrai-se conclusão no sentido de que, para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida IN, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’. (...)”

24. Considerando que, nos presentes autos, a pesquisa de preços foi realizada apenas com fornecedores, situação agravada pelo vínculo entre as empresas, cabe dar ciência ao CTA<sub>v</sub> das falhas, de modo a evitar a repetição em futuros certames.

25. Ainda a propósito da pesquisa de preços, a SecexDesenvolvimento identificou a diversidade das métricas adotadas nos pregões promovidos pelo CTA<sub>v</sub> e pela Cinemateca Brasileira (horas, minutos e metros), o que dificulta a padronização e a comparabilidade entre preços praticados na Administração Pública. Nesse sentido, anuo à proposta oferecida pela unidade técnica de recomendar à Secretaria de Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (MinC) à qual estão subordinados o CTA<sub>v</sub> e a Cinemateca, que, caso tecnicamente viável, uniformize a métrica adotada em licitações relativas a “Laboratório Cinematográfico”, evitando a utilização de unidade de medidas discrepantes entre si.

### Especificações excessivas e desnecessárias

26. Também o Sr. Renato Luiz da Costa e a Sr<sup>a</sup> Liana Bathomarco Corrêa foram ouvidos em audiência, respectivamente, pela inclusão nos Pregões 9/2010 e 5/2011, bem como pela aprovação do edital do Pregão 5/2011 e homologação do certame, com a exigência de escaneamento na resolução de 6k e de minimização de riscos por incidência difusa de iluminação LED ou infravermelho, especificações consideradas excessivas e desnecessárias, que contribuiu para restringir a competitividade dos certames.

27. A então 6<sup>a</sup> Secex, ao analisar as respostas à diligência e oitiva apresentadas pelo CTA<sup>v</sup>, concluiu que não havia justificativa para referidas exigências, conforme minuciosa análise constante da instrução de peça 53 (parágrafos 89 a 143), que considerou fatores como: tecnologia disponível, conteúdo do material audiovisual a ser escaneado e natureza dos suportes que contêm o material de origem.

28. Quanto à tecnologia disponível, a conclusão da unidade técnica, fundamentada no artigo “Desafios da Era Digital para Arquivos de Imagens em Movimento”, elaborado em dezembro de 2011 pela União Europeia, foi no seguinte sentido:

“113. Assim, mesmo que se repute recomendável digitalizar películas utilizando a melhor resolução possível, é forçoso reconhecer que, até em países adiantados, o padrão 2 k é o que se tem posto ao alcance de instituições arquivísticas. É possível afirmar que está em curso uma transição para adoção de resoluções de 4 k, a qual, hoje, no nível internacional, pode ser tida como a fronteira do tecnologicamente disponível e do economicamente razoável. Mas, como visto, não se cogita a utilização de resoluções de 6k - mesmo no mercado americano -, a não ser em projetos específicos de restauração (referidos como Premium).”

29. A respeito do conteúdo do material, embora a unidade técnica reconheça o valor inestimável do acervo SRTV, que retrata bastidores de um período relevante do cinema nacional, pondera que se trata de valor eminentemente histórico, não podendo ser equiparado a obras cinematográficas, no sentido definido no art. 1º, inc. II, da Medida Provisória 2.228-1/2001 (“obra audiovisual cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição”).

30. Mesmo no caso de produtos cinematográficos, o usual era a exigência de resolução de 2 k e, em determinadas situações, de 4 k, conforme evidenciam editais da Cinemateca Brasileira e pesquisas realizadas pela unidade técnica (participação no prêmio Oscar de 2011, parâmetro estabelecido pelo grupo dos maiores estúdios americanos - *Digital Cinema Initiatives* e documento técnico “Escolhendo um Escâner de Filme” produzido pela entidade internacional que congrega instituições que arquivam imagens em movimento - *Fédération Internationale des Archives du Film*, entre outras). Assim, com base nas citadas referências e em face do conteúdo do material audiovisual a ser digitalizado, considerou-se desproporcional a exigência de escaneamento do acervo SRTV com resolução de 6k.

31. No que se refere à natureza dos suportes que contêm o material de origem, a unidade técnica, inferindo que o acervo SRTV estaria gravado em películas de 16 mm, conclui, de igual forma, desnecessária e excessiva a exigência de escaneamento desse material na resolução de 6 k. Isso porque suas pesquisas evidenciaram que “películas de 16 mm têm resolução ligeiramente menor que as de Super 16 mm, e significativamente menores que as de 35 mm. Estas são comparáveis a imagens digitais com 4 k de resolução. Aquelas, películas de 16 mm, equivalem ao padrão High Definition que, como visto (parágrafo 102), não alcança 2 k de resolução.” Mesmo no caso de bitolas de 35 mm, registrou a instrução: “a maioria dos artigos consultados reputa como suficiente o escaneamento na resolução 4 k, deixando-se aqui registrada a opinião divergente do Estudo 4 k+, que propõe escaneamento 6 k, para obtenção de imagens finais de 4 k.”

32. Também quanto à exigência de iluminação com tecnologia LED, o entendimento foi de que o Centro Técnico não detalhou nem comprovou a alegada existência de vínculo entre tal iluminação e a tecnologia dos sensores CMOS ou CCD frame, além de não justificar a suposta necessidade de se exigirem os mencionados tipos de sensores.

33. Os responsáveis, de certo modo, confirmam a conclusão da unidade técnica ao afirmar “Cientes de que os filmes em 16 mm possuem resolução de imagem compatível com 2 K, ainda assim englobamos na mesma especificação dos filmes de 35 mm porque estes Scanners de última geração possuem capacidade de escanear todo o frame, devido ao tamanho do sensor (6 K), (...)”.

34. Argumentam os responsáveis, em síntese, que a decisão foi adotada com base em critério estritamente técnico; que a utilização de tecnologia de iluminação por LED de alta energia preserva a película do estresse térmico, enquanto o uso de infravermelho permite eliminar riscos e partículas exógenas à película; que a alta resolução do sensor, a iluminação por LED/infravermelho e outras características desse equipamento resultam num produto final de qualidade superior e de forma mais econômica, já que seu uso dispensa boa parte dos trabalhos de recuperação de imagem através de estações de computação gráfica que demandam longas e dispendiosas sessões, comandadas por profissionais especificamente contratados para o serviço; que a adoção de uma especificação menos exigente sujeitaria a breve obsolescência do produto e a necessidade de refazer todo o trabalho, com prejuízo financeiro.

35. De acordo com as razões de justificativa, o material audiovisual é composto de filmes de 16 mm e 35 mm antigos, únicos e preservados nem sempre da melhor forma. Portanto, haveria o risco de se perder parte do acervo durante o processo e de não ter uma segunda chance de um novo escaneamento. Essa situação significaria um prejuízo muito maior que o custo adicional pela opção de utilização de um equipamento adequado com as tecnologias mais modernas, além de prover os usuários com produto de menor qualidade.

36. Além disso, mencionando que se tratam de filmes antigos, alguns com problemas de perfuração e de conservação, reconhecem: “Poderíamos ter separado estes filmes em outra licitação buscando um escaneamento mais simples e barato, como sugere o auditor, porém os telecines ou scanners de 2 k mais antigos não possuem os dispositivos tecnológicos dos Scanners de última geração que são projetados para corrigir problemas relativos aos filmes antigos”.

37. Considerando também referirem-se a filmes antigos e, no caso do 16 mm, com menor resolução, estes filmes, segundo os responsáveis, já devem ter o índice de deterioração da imagem considerável de cada transferência óptica que sofreu até a sua finalização, o que exige um Scanner de alta definição com o máximo de resolução possível.

38. Analisando a resposta oferecida, observo que, não obstante a tentativa de esclarecer de forma técnica a opção adotada, em diversos pontos os responsáveis justificam as exigências constantes do edital com expressões genéricas, como: “produto final de qualidade superior e de forma mais econômica”, “prejuízo muito maior que o custo adicional pela opção de utilização de um equipamento adequado com as tecnologias mais modernas”, “prover os usuários com produto de menor qualidade”, “preservados nem sempre da melhor forma”, “alguns com problemas” e “exige um Scanner de alta definição com o máximo de resolução possível”. Tendo também essa percepção, registrou a unidade técnica:

“125. Em alguns trechos das razões de justificativa, os gestores transpareciam discorrer sobre as especificidades técnicas apenas de forma teórica, descolada de fatos efetivamente observados no decorrer dos processos de digitalização. Por exemplo, alegaram a possibilidade de refazer todo o trabalho, caso a especificação fosse menos exigente, mas não esclareceram se efetivamente algum trabalho anterior precisou ser refeito. Suscitaram a possibilidade de perda de películas durante o processo, devido à sua fragilidade, mas não especificaram se em trabalhos progressos efetivamente ocorreram avarias importantes. Informaram que os filmes, por serem antigos, certamente já deveriam apresentar índice de deterioração de imagem (por MTF)

considerável, demandando escaneamento de alta resolução’, mas não mencionaram como e com que intensidade o aludido índice foi melhorado em trabalhos anteriores.”

39. Assim, as justificativas carecem da devida comprovação por meio de estudos e de elementos fáticos. Os responsáveis não apresentaram, de forma concreta, quais foram os filmes efetivamente escaneados, quantos tinham problemas, quantos eram de 16 mm e quantos de 35 mm. Ademais, ao menos tentaram demonstrar, em valores, qual seria o custo adicional pela opção mais moderna, em quanto tempo tal tecnologia estaria obsoleta e demandaria novo trabalho.

40. Tais diferenciações e especificações são relevantes, como apontado pela SecexDesenvolvimento. No caso de filmes de 35 mm, parte da literatura consultada pela unidade técnica antes da audiência admite sua compatibilidade com escaneamento com 6 k de resolução. Destaco, todavia, que, na realidade, trata-se de opinião divergente, uma vez que, mesmo para o caso de bitolas de 35 mm, a maioria dos artigos consultados reputa como suficiente o escaneamento na resolução 4 k. Além disso, tal diferenciação também influencia o índice de transferência de modulação, alegado pelos responsáveis, uma vez que, no caso dos filmes de 16 mm, por terem menos resolução e serem mais antigos, teriam um índice de deterioração de imagem considerável, o que demandaria escaneamento com a maior resolução possível, para que a degradação inicial não aumente.

41. Relevante, também, é a especificação da proporção de filmes que apresentam problemas, uma vez que a justificativa para esses casos é que os equipamentos mais modernos possuiriam dispositivos capazes de corrigir as deficiências.

42. Como visto, embora os responsáveis argumentem que “a especificação adotada fundamenta-se em critérios técnico-científicos rigorosamente estudados e analisados, com vistas a obter a contratação de um serviço de digitalização que melhor atenda ao interesse público”, não foram apresentados quaisquer elementos - relatórios, laudos, perícias etc. - que demonstrem a realização de testes e/ou estudos cientificamente embasados.

43. Em determinadas situações, inclusive, os responsáveis reconhecem que poderiam ter adotado outra alternativa.

44. O que concluo é que, na realidade, a opção pela tecnologia a ser utilizada comporta uma certa margem de discricionariedade. A definição, como apontado pela unidade técnica, é uma decisão complexa, pois envolve múltiplos aspectos. Essencial, contudo, que as escolhas sejam devidamente motivadas, o que não ocorreu no caso concreto. A SecexDesenvolvimento, embora tenha acolhido as razões de justificativa oferecidas, registrou a falha:

“123. Observa-se, no Quadro 7 da instrução anterior (peça 53, p. 23), que o CTA<sub>v</sub> vem digitalizando o Acervo SRTV desde, pelo menos, 2007, usando para isso as mais diversas especificações (telecinagem, digitalização *standard*, digitalização HD, escaneamento 6k), totalizando 2.070 horas de digitalização e 880 minutos (14,7 h) de escaneamento. Assim, é razoável inferir que existe material suficiente para servir como base de avaliação técnica e para que se conclua, fundamentadamente, sobre os parâmetros de digitalização mais adequados em face das especificidades do acervo. Registre-se que no edital do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011 havia cláusula especificando os critérios de aceitação do serviço, nos seguintes termos:

O aceite do serviço executado se dará através da análise do material **escaneado**, sendo expedido laudo técnico pelo Centro Técnico Audiovisual - CTA<sub>v</sub>, que ateste, ao final, que os serviços foram devidamente executados, resultando num **escaneamento** de boa qualidade; (grifou-se)

124. Em todos os editais relativos ao acervo SRTV havia cláusulas semelhantes, de modo que caberia indagar se os laudos de aceitação dos serviços apontaram diferenças mensuráveis e tecnicamente significativas entre as diversas especificações adotadas.”

45. Por óbvio que a utilização de tecnologias de última geração, cujo resultado apresente qualidade superior, é algo que deslumbra. Tratando-se da aplicação de recursos públicos, todavia, não

se pode olvidar das diretrizes previstas no art. 3º da Lei 8.666/93, das quais destaco: “A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia**, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.”

46. Também quanto às justificativas acerca da economicidade, em que pesem as alegações de que teriam escolhido a proposta mais vantajosa para a administração, de que outras alternativas diversas demandariam dispendiosas sessões de trabalhos de recuperação de imagem e de que a contratação resultou em produto final de qualidade superior e de forma mais econômica, os responsáveis não apresentaram quaisquer dados concretos demonstrando os custos e benefícios das opções.

47. Por pertinente, transcrevo trecho da instrução da unidade técnica que analisa a questão:

“130. Considerações sobre economicidade ganham relevo quando se constata, conforme apontado na instrução anterior (peça 53, p. 12), haver grande disparidade entre os custos unitários de digitalização e de escaneamento. Naquela oportunidade, verificou-se que o escaneamento relativo aos pregões CTA v 9/2010 e 5/2011 foi contratado ao custo, respectivamente, de R\$ 1.413,40 e R\$ 1.518,25 por minuto, enquanto a digitalização relativa aos editais 8/2010 e 3/2011 foi contratada ao custo, respectivamente, de R\$ 4.436,95 e R\$ 4.336,00 por hora.

131. Padronizando os dados para a mesma métrica, obtêm-se as informações apresentadas no quadro a seguir: o custo-hora de escaneamento (resolução 6k) do Pregão CTA v 5/2011 foi de R\$ 91.095,00, enquanto o custo-hora da digitalização (resolução HD) do Pregão CTA v 3/2011 foi de R\$ 4.336,00, ou seja, o custo unitário do escaneamento é de cerca de 21 vezes o da digitalização. Proporção semelhante é obtida ao se comparar os Pregões CTA v 9/2010 (escaneamento 6k) com o 8/2010 (digitalização).

132. Diante da diferença de preços entre os processos, era de se esperar a elaboração de análise custo-benefício mais pormenorizada por parte do CTA v, lastreada em estudos técnicos, planilhas, orçamentos e dados comparativos suficientes para evidenciar que a configuração adotada, tecnicamente mais exigente, resultaria na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”

48. A discrepância de valores impressionou-me de tal maneira, que tratarei do assunto adiante, em tópico separado (“Avaliação do Custo-Benefício”). Por ora, atendo-me ao objeto da audiência, concernente às especificações excessivas e desnecessárias, o cerne da questão é encontrar o ponto em que as exigências estabelecidas no edital não comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo, bem como não impeçam a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

49. O voto condutor do Acórdão 445/2014 – Plenário abordou a necessidade de justificar eventuais exigências inseridas no edital:

“12. A teor do art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, na fase preparatória do pregão, ‘a **definição do objeto** deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**’. (grifei)

13. Da leitura do referido dispositivo legal, extrai-se a compreensão de que as exigências inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação. Mais precisamente, os atributos técnicos exigidos na disputa têm que ser absolutamente relevantes, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. O problema, portanto, não está em restringir, mas sim na justificativa que se apresenta para a restrição.

(...)

15. Destarte, como bem ressaltou o Ministro-Relator da supracitada deliberação, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da

licitação. Na verdade, ‘o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível’. Seria isso, portanto, que deveria estar evidenciado no Pregão Eletrônico nº 60/2013, cabendo ao TRE-SP definir, motivadamente, exigência técnica que atendesse às suas necessidades e fosse representativamente menos onerosa que as outras possíveis.”

50. Também a esse respeito, o TCU, por meio do Acórdão 1741/2015 - 1ª Câmara, determinou que a unidade jurisdicionada, antes de realizar licitação cujo objeto pode ser alcançado por meio de soluções tecnológicas distintas, “realize estudo prévio de viabilidade, contemplando análise das possíveis soluções técnicas, comparando as respectivas variáveis de custo de implementação e de manutenção, de eficiência, de obsolescência, entre outras, com vistas a definir de forma clara e inequívoca a solução desejada, nos termos do inciso I do art. 40 da Lei 8.666/1993, e do inciso II do art. 3º da Lei 10.520/2002; bem como faça constar, no termo de referência e no edital de licitação, entre outras peças, o orçamento detalhado do objeto a ser licitado, nos termos da alínea “f” do inciso IX do art. 6º, do inciso II do § 2º do art. 7º, e do inciso II do § 2º do art. 40 da Lei 8.666/1993, e do inciso III do art. 3º da Lei 10.520/2002”.

51. No caso concreto, a SecexDesenvolvimento considerou consistentes as razões de justificativa apresentadas, de que o acervo SRTV engloba, também, filmes de 35 mm, cuja resolução é compatível com escaneamento 6 k, segundo parte da literatura técnica; e de que o uso de equipamentos mais modernos assegura melhores resultados quando se processam filmes que alegadamente possuem alto grau de degradação por MTF, têm riscos físicos, estão esmaecidos e apresentam problemas de perfuração. Além disso, concluiu não haver elementos para correlacionar as especificações adotadas com o reduzido número de licitantes e de preços durante a fase de lances.

52. Pondero, contudo, que se trata de argumentos aceitáveis teoricamente, mas que, conforme visto, não foram demonstrados na prática. Assim, as razões de justificativa não merecem acolhimento, eis que não lograram demonstrar a efetiva necessidade das exigências, as quais, por excessivas, representaram potencial restrição ao caráter competitivo do certame (irregularidade adiante tratada).

### **Ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto**

53. A audiência do Sr. Renato Luiz da Costa incluiu, ainda, questões relativas à ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto, o que também implicou restrição à competitividade dos certames, uma vez que elaborou o edital do Pregão 8/2010 sem especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, bem assim os editais dos Pregões 9/2010 e 5/2011, que faziam referência a serviço de escaneamento de material audiovisual em suporte de fita magnética (sendo que o referido serviço de escaneamento é aplicável, somente, à digitalização de películas cinematográficas). Já a audiência da Srª Liana Bathomarco Corrêa restringiu-se à falha constatada no Pregão 5/2011, cujo edital foi por ela aprovado.

54. Quanto à ausência de especificação do tipo e quantitativo de cada material a ser digitalizado, não houve manifestação específica nas razões de justificativa. Apesar disso, a unidade técnica concluiu que há outros elementos que permitem desconstituir a ocorrência, uma vez que a ausência de disputa nos pregões seria devida à restrição de mercado e ao conluio entre licitantes, entendimento do qual dissinto.

55. Como visto na análise relativa às especificações excessivas e desnecessárias, e reconhecido pela própria SecexDesenvolvimento, a especificação e o quantitativo do serviço é relevante, eis que, além de representar potencial restrição à competitividade, influência diretamente na fixação dos preços.

56. Registro, inclusive, que edital anterior conduzido pelo CTA v, relativo ao Pregão 3/2011, continha listagem detalhada do conteúdo a ser digitalizado, especificando título, material, bitola, duração e metragem, o que possibilita ao licitante conhecer exatamente o serviço a ser realizado.

57. No que se refere à menção a fitas magnéticas no objeto de um pregão destinado ao escaneamento (processo, por definição, aplicável somente a películas), as justificativas apenas repetem os argumentos prestados em resposta à diligência promovida antes da audiência de que as demais mídias citadas na descrição do objeto - betacam digital, betacam analógica, U-matic (NTSC e PAL-M), SVHS e VHS - serviriam apenas como “uma possível base de referência para a noção de cor”. Não obstante o questionamento da unidade técnica acerca de tal argumentação na instrução encaminhada junto à audiência, os responsáveis não esclareceram a assertiva.

58. Ademais, afirmam que a descrição do objeto não deixa dúvidas de que o serviço é de escaneamento e, portanto, de película; e que o procedimento de execução descrito no termo de referência anexo ao edital, em complementariedade com o objeto, dirimiria as dúvidas suscitadas. Ocorre que o citado “procedimento de execução” faz referência ao “escaneamento do material audiovisual nos suportes descritos no item 1”; este, por sua vez, descreve o objeto nos mesmos termos questionados, incluindo entre os materiais as mídias: betacam digital, betacam analógica, U-matic (NTSC e PAL-M), SVHS e VHS.

59. Assim, em que pese aos responsáveis insistirem que “não resta dúvida que o serviço licitado exige um equipamento denominado Scanner e a base de suporte da mídia em questão é filme ou película”, não justificam, com clareza, a inclusão das citadas fitas magnéticas na definição do objeto, esquivando-se de enfrentar a questão de fundo tratada na audiência.

60. Oportuno assinalar, de igual forma, que o próprio CTA<sub>v</sub> já conduziu outros certames sem as falhas ora tratadas, como registrou a unidade técnica (peça 53):

“81. Em relação ao próprio CTA<sub>v</sub>, não se identificou a imprecisão aqui tratada na maioria dos editais anteriores examinados (v. Quadro 7). Nos pregões 1/2007, 2/2007, 3/2009, 3/2010, do Centro, a descrição dos objetos continha os termos ‘telecinagem’, sempre associados a suportes em película.

82. No edital do Pregão 3/2011-CTA<sub>v</sub>, adotou-se solução diversa: foram mencionados suportes em película e em fita magnética na descrição do objeto, mas, nesse caso, utilizou-se o termo ‘digitalização’, que, por se tratar de gênero, seria compatível com quaisquer tipos de mídia. E, mais importante ainda, o edital apresentou, como anexo (v. peça 22, p. 35-48), uma listagem detalhada do conteúdo que seria digitalizado, que no caso, contraditoriamente, compunha-se somente de películas de 16 mm. De todo modo, entende-se que a disponibilização da referida lista saneia qualquer irregularidade relativa à indefinição do objeto.

83. O edital do Pregão 8/2010-CTA<sub>v</sub> também fez referência a digitalização de películas e de fitas magnéticas. Tal como na situação acima, não há imprecisão conceitual, uma vez que ‘digitalização’ é gênero e engloba todos os processos.”

61. O fato é que a imprecisão na definição do objeto não permite que as empresas interessadas em participar da licitação tenham conhecimento, com a segurança necessária, do exato serviço a ser realizado, o que estimula o aumento no valor da proposta, à medida que a licitante, para se resguardar, tende a balizar seus preços por cima. A SecexDesenvolvimento analisou a questão:

“144. Por fim, admitindo - apenas por hipótese - a possibilidade de imprecisão técnica ou falha meramente formal na descrição do objeto, os respondentes sugeriram uma possível interpretação para a inclusão de fitas magnéticas juntamente o material filmico a ser escaneado, afirmando que ‘isso poderia sugerir ao licitante o entendimento de que haveria, além do trabalho de escaneamento, cópias a serem executadas advindas deste material em base de fita magnética’.

145. A interpretação acima aventada (ainda existem outras, suscitadas pelos próprios gestores) levanta a problemática central aqui tratada: qualquer possível dúvida quanto à real natureza do serviço a ser licitado gera incertezas nos fornecedores quanto à capacidade de atendimento da demanda e, principalmente, quanto ao preço a ser ofertado, eventualmente

afastando possíveis concorrentes e restringindo o caráter competitivo do certame, entendimento esse constante da Súmula 177 do TCU e que fundamentou a formulação do presente item da audiência.”

62. De acordo com a referida Súmula TCU 177, “a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão”.

63. Conforme, ainda, ressaltado no voto condutor do Acórdão 1458/2008 - 2ª Câmara, “a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.”

64. Assim, as ocorrências (tanto a falta de especificação do tipo e quantitativo do material, quanto a referência às fitas magnéticas), de fato, caracterizaram ausência de definição precisa, suficiente e clara do objeto, como também concluiu a unidade técnica. Divirjo, todavia, do entendimento de que não restou caracterizado que a falha ora tratada efetivamente resultou em restrição à competitividade dos pregões. Aliás, ainda que não tivesse implicado ausência de competição, a irregularidade, como visto, não foi afastada.

### **Restrição à competitividade**

65. A restrição à competitividade foi uma das implicações das ocorrências apontadas nas audiências.

66. Por certo que tal limitação não deve ser examinada apenas em tese, mas avaliada com base nos parâmetros do caso concreto, cabendo apurar, na prática, se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competição do certame.

67. A SecexDesenvolvimento opinou por afastar a responsabilidade dos gestores do CTA<sub>v</sub>, concluindo que a falta de competitividade nos pregões decorreu de características próprias do mercado de audiovisual, que é bastante restrito, e também da prática de conluio entre as empresas.

68. Pondero, por outro lado, que a limitação do mercado e a existência de ajuste entre empresas cujos sócios possuem relação de parentesco são fatores que demandariam atuação ainda mais diligente dos gestores, de modo a reduzir a possibilidade de interferirem nos resultados das licitações.

69. Mesmo que se considere, eventualmente, o mercado limitado, destaco que não é restrito às empresas relacionadas entre si, que constantemente participam e ganham os pregões promovidos pelo Centro. Conforme exposto no tópico que tratou da realização de pesquisa de preços com empresas que possuíam vínculos, somente analisando a relação de licitantes participantes de um pregão promovido pela Cinemateca Brasileira, apresentada pelos próprios responsáveis, é possível identificar outras empresas em que não se evidencia, em um exame superficial, a ocorrência de relacionamento, como a J. L. S. Facilidades Sonoras Ltda., Rob Filmes Ltda. - EPP, Labo Cine do Brasil Ltda. e Evento X Locação e Produção.

70. Ademais, além do reduzido número de participantes nas licitações, a restrição à competitividade resulta na ausência de disputa de preços. Nesse ponto, as razões de justificativa não lograram afastar as constatações da unidade técnica (peça 53) que corroboram a conclusão de restrição à competitividade, ao analisar os pregões realizados pelo CTA<sub>v</sub>, de 2007 a 2011, cujos objetos consistiam em telecinagem, digitalização ou escaneamento, e cotejá-los com os pregões conduzidos pela Cinemateca Brasileira, com objetos semelhantes:

“148.1. Em média, o CTA<sub>v</sub> tem obtido redução de 1,99% entre o preço estimado e o contratado. A Cinemateca, na média, obteve redução de 38,1%;

148.2. A partir do Pregão 9/2010 (com exceção do 3/2011), o CTA<sub>v</sub> vem exigindo resoluções de 6 k. A Cinemateca vem demandando, invariavelmente, resoluções HD ou 2 k;

148.3. A partir do Pregão 8/2010, o CTA<sub>v</sub> vem exigindo iluminação com tecnologia LED ou infravermelho. A Cinemateca não tem estipulado tal requisito;

148.4. A partir do Pregão 8/2010, o CTA<sub>v</sub> vem mencionando, como suporte de origem do material a ser digitalizado, tanto películas quanto fitas magnéticas (com exceção do Pregão 3/2011, no qual foi apresentado anexo especificando o material). A Cinemateca, invariavelmente, faz referência somente a películas;”

71. Como se vê, a comparação entre os pregões evidencia que a Cinemateca, sem exigir os requisitos estipulados pelo Centro, conseguiu obter maior redução dos preços em relação ao valor estimado, mesmo com reduzida participação de licitantes (dois a três por certame), alcançando, no Pregão 14/2011, diminuição de 66,73%.

72. Especificamente quanto aos certames promovidos pelo CTA<sub>v</sub>, justamente no Pregão 3/2010, que se obteve maior redução entre o preço estimado e o contratado (8,85%), cujo objeto era telecinagem, não houve exigência de resolução 6 k nem de iluminação por LED, e não se constatou obscuridade na descrição do objeto. Nos demais pregões em que foi possível obter as informações no Comprasnet, eis que o sistema disponibiliza editais somente a partir de 2010, sempre consta ao menos uma das exigências consideradas limitadoras.

73. No caso do Pregão 5/2011, embora seis empresas tenham participado, de início, do pregão, o que poderia sugerir aparente concorrência, apenas três ofertaram lances, sendo duas do mesmo grupo (Gravataí e Letras e Artes). E mais, nem sequer se pode considerar que houve disputa de preço, uma vez que a redução entre o valor estimado e o contratado foi ínfima, de apenas 0,115%.

74. Diante do exposto, eventual reduzido número de empresas no mercado, o que não restou devidamente confirmado, bem como a ausência de competitividade em certames anteriores não socorrem os responsáveis. De modo contrário, pondero que se trata de ocorrências que demandam a adoção de diligentes medidas, com vistas a obter a proposta mais vantajosa à Administração.

75. O que se evidencia é que parte das empresas do ramo (que inclusive participaram de pregão conduzido pela Cinemateca) não se estão interessando em participar dos certames do CTA<sub>v</sub>. As exigências previstas nos editais elaborados pelo Centro representam, no meu entender, potencial motivo para o desinteresse. Por essa razão, discordo da conclusão da unidade técnica de que o baixo número de participantes nos certames do CTA<sub>v</sub> não pode ser atribuído a exigências excessivas (resolução 6 k/iluminação LED) ou a redação confusa/obscura do objeto.

### **Indícios de conluio**

76. A Sr<sup>a</sup> Liana Bathomarco Corrêa foi, ainda, ouvida em audiência pela homologação do Pregão 5/2011, em que havia indícios de ocorrência de ajustes entre parte das empresas concorrentes, inclusive da licitante vencedora.

77. As razões de justificativa não atacaram de forma direta o questionamento. A única menção ao assunto foi tratada na tentativa de justificar a pesquisa de preços realizada:

“(...) Em vez disso, realizou-se efetivamente a pesquisa de preços em cinco empresas formal e juridicamente idôneas, mas que supostamente seus sócios buscam entre si, promover empresarialmente alguma forma de cartelização e domínio velado de parcela do mercado audiovisual no país. Nesse tipo de prática ilícita comercial, os agentes públicos responsáveis por certames licitatórios estão mais propensos a serem vítimas de certas práticas dissimuladas, do que propriamente partícipes de procedimentos meramente formais e simulados.”

78. O fato é que as evidências constatadas pela unidade técnica, adiante reproduzidas, não foram identificadas pela então gerente substituta, que, ao homologar o pregão, ratificou todos os atos

praticados. De acordo com firme jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1018/2015 e 1457/2010, do Plenário; 4791/2013 e 1685/2007, da 2ª Câmara, entre outros), a homologação não pode ser tida como ato meramente formal, cabendo à autoridade homologadora examinar as ações anteriormente praticadas, tornando-se, assim, responsável pelos vícios identificados, exceto se de difícil percepção, o que não é o caso.

79. Diante disso, entendo não afastada a responsabilidade da Srª Liana Bathomarco Corrêa.

80. Relativamente aos indícios de ajuste entre os licitantes, promoveu-se também a audiência do Sr. Marcelo Otávio de Souza Gomes, Coordenador de Licitações e Contratos do CTA v e pregoeiro oficial dos Pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011-CTAv, por ter adjudicado os respectivos objetos.

81. O gestor declarou, em síntese, que não conhece os sócios das licitantes e não sabia do grau de parentesco entre eles; que não é responsável pela cotação de preços, elaborada pelos setores interessados; que não possui acesso, no Comprasnet, à identificação de quaisquer empresas durante as etapas de apresentação de propostas, desclassificação e lances, e que não observou que havia idênticos erros de grafia, nem que existiam mais de um sócio parente envolvido com propostas ou contratos anteriores.

82. Foi exatamente a omissão em analisar essas evidências que fundamentou o chamamento aos autos do pregoeiro, com amparo no Acórdão 3.659/2012-2ª Câmara:

“6.3 Divirjo do entendimento da unidade técnica em afastar a responsabilidade da recorrente [a pregoeira], com a justificativa de que, ainda que examinasse detidamente as propostas de preço chegando às mesmas conclusões da unidade técnica, “as constatações constituiriam meros indícios de conluio, insuficientes para promover a desclassificação dos licitantes”. **Ocorre que a irregularidade por que foi apenas trata de omissão em analisar estas evidências** e não do resultado que decorreria desse exame. **A pregoeira deveria ter sido mais diligente na condução do pregão, cercando-se de cuidados para garantir a realização da melhor contratação para administração pública. Deveria ter chamado sua atenção o fato de uma empresa apresentar proposta exatamente pelo dobro do valor da outra e de outras duas apresentarem propostas idênticas até nos centavos ao valor estimado para a licitação, entre outros indícios**”. (grifos nossos)

83. Não se pode, portanto, acolher o argumento oferecido de que não atuou com descaso e, ao adjudicar os pregões em tela, estava convicto da plena legalidade dos atos. A unidade técnica já havia registrado outras circunstâncias que evidenciam a falta de diligência do pregoeiro:

“42. De acordo com dados do comprasnet (peça 36), no pregão 3/2009-CTAv as únicas licitantes (Gravataí e XLR8) sequer apresentaram a declaração de elaboração independente de propostas. No Pregão 3/2010, as únicas concorrentes (XLR8, Gravataí e Letras e Artes) apresentaram a referida declaração, assinadas, respectivamente por Vivian Miller, Denise Miller e Leão Miller (peças 37, 38 e 39), o que torna tais documentos inverossímeis.”

84. Assim, ainda que não tenha acesso a dados dos licitantes durante as etapas iniciais do certame, as informações disponíveis de licitações anteriores conduzidas pelo próprio Sr. Marcelo Otávio de Souza Gomes e as propostas de preços relativas ao Pregão 5/2011 demandavam atuação mais cautelosa. A propósito, é dever do pregoeiro verificar se foi realizada pesquisa de preços e se essa observou critérios aceitáveis, conforme Acórdão 2147/2014 - Plenário, o que não se verificou nos presentes autos.

85. Também não socorre o responsável a justificativa de que a análise dos fatos é completamente diferente antes e depois de uma denúncia. Como apontou a unidade técnica, a representação recebida por este Tribunal noticiava apenas possíveis especificações desnecessárias e obscuridade no Pregão 5/2011. Todavia, com base nos documentos disponibilizados pelo CTA v, especialmente as pesquisas de preço, de pronto, suscitou-se a suspeita de conluio entre as empresas.

86. Diante disso, divirjo da proposta da SecexDesenvolvimento de acatar as razões de justificativa apresentadas pelo pregoeiro, com a justificativa de que “diante das graves irregularidades identificadas em outros tópicos desta instrução, a falha ora em apreço não tem potencial lesivo para ensejar apenação de multa do pregoeiro. Corrobora com essa conclusão o fato de que não se está propondo multas nem mesmo para os gestores responsáveis pela elaboração e aprovação da proposta de preços - isso por diversos motivos já explicitados - de modo que, no âmbito deste processo, tem-se como desproporcional a proposição de multa apenas ao pregoeiro.”

87. Entendo, de modo diverso, que cabe a apenação do Sr. Marcelo Otávio de Souza Gomes, uma vez que as razões de justificativa não lograram afastar a ocorrência imputada, conforme, inclusive, concluiu a unidade técnica: “Desse modo, resta configurado que não atuou com a diligência que a situação requeria”.

88. Igualmente, as Empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda., Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. e XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. foram ouvidas em audiência por terem participado de certames promovidos pelo CTA<sub>v</sub>, em conjunto, apesar de possuírem sócio em comum e/ou sócios com parentescos entre si, configurando prática de ajuste com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação e implicando frustração ao caráter competitivo dos respectivos pregões.

89. Em comum, as empresas afirmaram que não possuíam conhecimento da participação das outras firmas na disputa.

90. A Gravataí, em peça assinada por sua sócia Denise Miller, argumentou que não havia vedação da presença de empresas com mesmos sócios, ou com grau de parentesco entre si, no edital, e que os pregões eram abertos a todas as empresas brasileiras exatamente para aumentar sua competitividade.

91. A Letras e Artes, representada por seu sócio Leão Miller, afirmou que nunca promoveu ajustes com outras empresas para vencer qualquer licitação; que esse tipo de acerto seria inviável, pois, sendo os pregões do CTA<sub>v</sub> nacionais, bastaria outras empresas apresentarem preços menores para que o certame recomece a partir desse menor preço, com prejuízo de outros mais altos porventura combinados.

92. A XLR8, por meio de sua sócia Vivian Miller, assegurou que não houve acertos entre as firmas para garantir vantagem ou frustrar o caráter competitivo das licitações; que seus orçamentos são calculados com base nos custos estimados, acrescidos de lucro de dez por cento, e que não reduz seus preços para aquém dessa margem para não causar prejuízo à empresa.

93. Quanto às razões de justificativa oferecidas pelas empresas, anuo, de forma integral, à análise promovida pela SecexDesenvolvimento, conforme instrução reproduzida no relatório precedente, de modo que adoto seus fundamentos como razão de decidir, sem prejuízo de ressaltar as questões adiante expostas.

94. Não é apta a afastar a ocorrência a mera negação de conhecimento da participação das outras empresas nos mesmos certames, sem a apresentação de quaisquer elementos aptos a evidenciar que atuam de forma independente e concorrencial no mercado, mesmo diante dos indícios apontados pela unidade técnica, os quais sequer foram abordados nas razões de justificativa oferecidas: “inscrição das propostas da Letras e Artes e da Gravataí na mesma data, com mesmo valor e com menos de dois minutos de diferença (no âmbito do Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011); coincidência dos endereços da Letras e Artes e da XLR8 entre si, da Letras e Artes e de sócios da Gravataí e da XLR8, entre sócios da Gravataí e da Letras e Artes (cf. Quadro 4 da instrução anterior); e utilização do mesmo escritório de contabilidade pelas empresas Letras e Artes e XLR8, escritório esse cujo dono é o contador da Gravataí.”

95. As empresas possuem razão apenas quando afirmam que não há vedação à participação em licitação de empresas com sócios em comum ou com parentesco entre si. O entendimento predominante no Tribunal é no sentido de que tal ocorrência não configura, por si só, irregularidade, devendo-se avaliar, em cada caso concreto, o conjunto de indícios acerca da existência de conluio, o que representa fraude à licitação.

96. Ocorre que, na presente situação, há evidências registradas na instrução da unidade técnica (peça 91), as quais me permito transcrever, que demonstram o relacionamento entre as empresas e representam o conjunto de indícios suficientes a configurar a ocorrência de conluio:

“27. Da leitura atenta da peça 83, constata-se que:

27.1. A Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger, sócia-administradora da Gravataí (com 10% das cotas), é também sócia-cotista da XLR8 (com 10% do capital);

27.2. A Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora da Gravataí (90%), é irmã da Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, sócia-administradora da XLR8 (90%);

27.3. As empresas Letras e Artes e XLR8 possuem idêntico endereço comercial, que, por sua vez, coincide com o endereço residencial do Sr. Leão Miller (sócio-administrador da Letras e Artes) e da Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger (sócia cotista da XLR8 e administradora da Gravataí);

27.4. O endereço comercial da Gravataí é idêntico ao endereço residencial da Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, sócia-administradora (90%) da XLR8;

27.5. A Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora (90%) da Gravataí, possui mesmo endereço residencial que o Sr. Joshua Lund Cashill, sócio-administrador (5%) da Letras e Artes.

27.6. As empresas Gravataí e Letras e Artes possuem o mesmo telefone comercial.

28. Ainda sobre essas conexões, verifica-se que a Sr<sup>a</sup> Denise Miller, sócia-administradora da Gravataí (com 90% das cotas), afirma, nas razões de justificativa dessa empresa (peça 70, p. 1), que trabalha ativamente nas áreas de atendimento ao cliente, orçamentos e novos projetos, sendo responsável por estabelecer o preço dos serviços da Gravataí. Não obstante, em consulta ao site [www.linkdigital.com](http://www.linkdigital.com) (‘Link Digital’ é o nome de fantasia da Letras e Artes, firma administrada pelo Sr. Leão Miller), na área ‘contatos’, observa-se que a responsável pelo atendimento nesta última empresa chama-se, também, Denise Miller, podendo-se presumir que se trata da mesma pessoa (peça 84, p. 1). Configura-se, aqui, situação semelhante à que levou o Min. José Múcio Monteiro, no voto condutor do Acórdão 2.460/2013-TCU-Plenário, a expressar que:

O compartilhamento de empregados especializados em licitações demonstra a inexistência de sigilo entre as propostas das duas empresas, que pertencem a pessoas da mesma família e têm como objeto social o mesmo segmento empresarial. Conforme a Procuradoria destacou, ‘o conhecimento da proposta de uma empresa pela outra, por si só, já representa ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade, na medida em que permite que elas atuem de forma combinada, dispondo de condições mais vantajosas do que as demais concorrentes’.

29. No mesmo site acima mencionado, da Link Digital/Letras e Artes (peça 84, p. 1), obtém-se a informação de que a referida página eletrônica teve projeto de desenvolvimento (web design) concebido por [millervivian@hotmail.com](mailto:millervivian@hotmail.com), e-mail ao que tudo indica pertencente à Sr<sup>a</sup> Vivian Miller, cujo endereço residencial é idêntico ao endereço comercial da Gravataí. Além disso, a Sr<sup>a</sup> Vivian Miller é sócia-administradora da XLR8, em conjunto com a Sr<sup>a</sup> Karen Malia Miller Weiger, a qual, por sua vez, é sócia da Gravataí juntamente com a Sr<sup>a</sup> Denise Miller.

(...)

32. A natureza próxima dessas relações de parentesco, bem como o fato de que empresas e sócios têm idênticos endereços e telefones - isso de forma cruzada (empresa ‘A’ X empresa ‘B’; empresa ‘A’ X sócio da empresa ‘C’ etc.) - tornam inverossímil a justificativa de que as entidades não tinham conhecimento da participação das demais firmas e de que não atuaram de forma concertada. Sobre situação análoga, identificada no âmbito do TC-005.037/2009-7, assim se manifestou a Ministra Ana Arraes no voto condutor do Acórdão 1.047/2012-TCU-Plenário: ‘a coincidência de sócios entre as empresas e as relações de parentesco existentes indicam haver estreitos vínculos entre as firmas e revelam impossibilidade fática de competitividade real entre as interessadas’.

33. Independentemente das conexões de caráter pessoal, outros indícios vêm robustecer a constatação da atuação conjunta das empresas (alguns dos quais já foram suscitados na instrução anterior, sem terem sido ora refutados pelos respondentes), conforme se passa a expor.

34. No pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011, cuja sessão de lances estava marcada para 24/11/2011, as propostas da Gravataí e Letras e Artes foram ambas cadastradas em 17/11/2011, com menos de dois minutos de diferença (18:34:18 e 18:35:49, respectivamente) e com idêntico valor (R\$ 912.000,00) (peça 84, p. 2).

35. No pregão CTA<sub>v</sub> 3/2010, as propostas da XLR8, Gravataí e Letras e Artes - únicas licitantes - foram todas cadastradas na mesma data, 11/8/2010 (dia para o qual estava marcada a sessão de lances, peça 84, p. 4).

36. No pregão CTA<sub>v</sub> 3/2009, cuja sessão de lances estava marcada para 23/10/2009, as propostas da XLR8 e Gravataí - únicas licitantes - foram ambas cadastradas em 22/10/2009 (peça 84, p. 4).

37. Nos três pregões acima listados, foi mantida a mesma lógica na ordem de inscrição das propostas, que foram cadastradas sequencialmente em ordem decrescente de valor, sendo que a empresa que venceu cada certame foi, sempre, a última a se inscrever (Ver Quadro 1, abaixo). Ressalve-se que, no Pregão CTA<sub>v</sub> 5/2011, a ordem decrescente não foi estritamente observada na apresentação das propostas, pois ambas tinham o mesmo valor.

38. Em relação às audiências promovidas pelo Tribunal, ora sob exame, a empresa Letras e Artes tinha prazo até 6/1/2013 para apresentar suas razões de justificativa (quinze dias após 22/12/2012, data de recebimento do ofício de audiência (peça 62)). A empresa Gravataí, por sua vez, tinha prazo até 11/1/2013 para responder a audiência (quinze dias após 27/12/2012, quando recebeu o ofício do Tribunal, peça 69). Apesar de o prazo-limite ser diferente, a Letras e Artes e a Gravataí entregaram suas razões de justificativa ambas em 8/1/2013, com apenas sete minutos de diferença, o que se pode constatar consultando-se o sistema de gestão processual do TCU (ver a aba 'Dados Gerais' das peças 70 e 75, protocolizadas, respectivamente às 16h57 e 17h04 de 8/1/2013). Veja-se que se trata de empresas sob suspeição de que vinham agindo de forma concertada em pregões do CTA<sub>v</sub>, circunstância que, mesmo assim, não as impediu de praticarem atos quase que simultaneamente perante o próprio TCU.

39. Como se mencionou na instrução anterior, a Letras e Artes e a XLR8 possuem os mesmos contadores (Turcatel Serviços Contábeis (EPP) e Giocondo Cyrillo Turcatel). Já a Gravataí tem como contador o Sr. Marcelo Turcatel, sócio do escritório contratado pela Letras e Artes e XLR8.

(...)

41. Segundo o site da Link Digital, essa empresa se localiza na Rua Ipu, 20, Botafogo - RJ (informação confirmada nas bases de dados da administração pública como da Link Produções Ltda. - EPP). Por outro lado, todos os outros endereços já mencionados nesta instrução (da Letras e Artes, Gravataí e XLR8) fazem menção ao termo 'apartamento' e são também apontados como endereços de pessoas físicas, nos bairros Ipanema e 'Lagoa' (no Rio de Janeiro), tratando-se, presumivelmente, de locais residenciais. Não se pode vislumbrar como atividades de escaneamento de películas de cinema possam se desenvolver em ambientes domésticos, já que envolvem maquinário robusto e, no caso do CTA<sub>v</sub>, material audiovisual frágil e que exige condições específicas de temperatura e umidade para armazenamento seguro. A esse respeito, recorde-se que a Letras e Artes apontou, em suas razões, que era uma das poucas empresas no Rio de Janeiro, além da Gravataí e da XLR8, com 'capacidade e equipamentos' para executar o escaneamento. Destaca-se, também, que os editais do CTA<sub>v</sub> vedavam que o serviço fosse terceirizado e exigiam, explicitamente, que os trabalhos fossem executados nos laboratórios da empresa contratada.

42. A Link Digital (tanto a Letras e Artes Ltda. quanto a Link Produções Ltda. - EPP) têm, como atividade econômica junto à Receita Federal, 'a pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas'. A Gravataí e a XLR8, por seu turno, dedicam-se ambas ao 'aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador'. Com bases nesses dados, conclui-se que a área de atuação da Gravataí e da XLR8, conforme cadastro do Ministério da Fazenda, não é compatível com a prestação de serviço de telecinagem/escaneamento, os quais, segundo as razões de

justificativa dos gestores do CTA<sub>v</sub>, são trabalhos altamente técnicos e especializados. Desse modo, a Gravataí e a XLR8, em princípio, não possuiriam qualificação técnica e habilitação jurídica para - caso vencessem a etapa de lances - serem habilitadas em pregões relativos ao item 'Laboratório Cinematográfico', tais como os conduzidos pelo CTA<sub>v</sub>, restando incógnita a motivação para que tenham participado desses certames.

(...)

47. Por fim, outro aspecto que deve ser considerado é o fato de que as respondentes foram contumazes em sua conduta, ou seja, participaram conjuntamente de pregões conduzidos pelo CTA<sub>v</sub> em três anos consecutivos (2009 a 2011), sendo que em todas as três ocasiões cadastraram suas propostas nas mesmas datas. Esses fatos - a contumácia e a coincidência da data de inscrição nos três anos - sugerem ter havido coordenação na decisão de participar dos certames. Frise-se que no processo que gerou o Acórdão 2.425/2012-TCU-Plenário, o fato de os indícios de conluio serem antigos e recorrentes foi uma das circunstâncias consideradas pela unidade técnica ao encaminhar proposta no sentido de declarar a inidoneidade das licitantes - sugestão essa ratificada pelo Pleno do TCU.

48. A respeito de tudo que se abordou até aqui, cabem mesmas considerações tecidas nos processos que geraram os Acórdãos 57/2003, 2.900/2009, 2.425/2012, todos do Plenário do TCU: tais ocorrências talvez não sejam suficientes - apesar de algumas serem bastante robustas - para, de modo isolado, caracterizarem atuação orquestrada por parte dos licitantes. No entanto, se tomadas em conjunto e em confronto, trata-se de indícios vários, convergentes e concordantes, que formam um consistente maço probatório acerca da existência de gestão em comum dos interesses das três empresas e, portanto, de que tais firmas agiram concertadamente para simular competitividade nos pregões do CTA<sub>v</sub>, caracterizando-se, conforme realçou o Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 2.900/2009-TCU-Plenário, fraude contra os procedimentos licitatórios, ofensa aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade e comprometimento da eficácia da competição.”

97. Como visto, no caso concreto, há diversos e robustos indícios de que as três empresas participaram dos certames promovidos pelo CTA<sub>v</sub> em conluio, reforçados, ainda, pela ausência de disputa de preços e de competitividade já abordadas. Restou, portanto, configurada a fraude à licitação, o que fundamenta a declaração de inidoneidade das referidas empresas, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, conforme posição majoritária do TCU (Acórdão 502/2015, 1223/2015, 3270/2012 - Plenário, entre outros) e entendimento consolidado do STF (RE/MG nº 68.006), no sentido de que indícios vários e coincidentes são prova.

98. Diante do exposto, também os demais argumentos apresentados não são aptos a afastar a irregular participação da Letras e Artes, Gravataí e XLR8 nos Pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011 promovidos pelo CTA<sub>v</sub>, conforme análise empreendida pela unidade técnica.

### **Avaliação do Custo-Benefício**

99. Retornando a um dos pontos que mais me inquietou, passo a tratar da discrepância, na comparação de custos, constatada pela unidade técnica, ao analisar os pregões promovidos pelo CTA<sub>v</sub>. Para demonstrar, com a necessária clareza, a enorme diferença (21 vezes) entre o custo do escaneamento e o da digitalização, reproduzo o Quadro 2 da instrução (peça 91):

Quadro 2 – Pregões CTAV para mudança de suporte do Acervo SRTV – Comparação de custos

Origem Informação	Pregão	Cálculo	8/2010	9/2010	3/2011	5/2011
Ata do Pregão	Especificação		Digitalização em Escâner 6k	Escaneamento em Escâner 6k	Digitalização Resolução HD (em Escâner 6k)	Escaneamento em Escâner 6k
	Quantitativo	(a)	220 horas	280 minutos	250 horas	600 minutos
	Total Valor Contratado	(b)	976.128,99	395.752,00	1.084.000,00	910.950,00
	Custo por hora	(c) = (b)/(a)	<b>4.436,95</b>	--	<b>4.336,00</b>	--
	Custo por minuto	(d) = (b)/(a)	--	1.413,40	--	1.518,25
Cálculo Unidade Técnica	Custo por hora	(e) = (d)x 60	--	<b>84.804,00</b>	--	<b>91.095,00</b>

Fonte: Quadro 7 da instrução anterior (dados originais do Compranet)

100. Sem adentrar nas divergências entre os métodos (digitalização e escaneamento), o fato é que a disparidade de valores demandaria a realização de meticulosa análise de custo-benefício, bem como a evidenciação da motivação técnica para a alternativa adotada.

101. Na presente situação, todavia, não foram apresentadas as justificativas técnicas e econômicas que amparassem as escolhas relativas às especificações adotadas. Para a unidade técnica, apesar disso, considerando que esse ponto não foi explicitamente arguido nas audiências realizadas, o encaminhamento mais adequado, a essa altura do feito, é dar ciência da ocorrência à SAV/MinC.

102. Dissinto, também, de tal posicionamento. Pondero que a gravidade das questões ora tratadas impõe o aprofundamento dos exames, por meio da realização de auditoria no âmbito do CTAV. Além da excessiva diferença de valores entre os métodos adotados (o custo unitário do escaneamento é de cerca de 21 vezes o da digitalização), sem a devida justificativa, o montante de recursos aportados, a ausência de transparência nos trabalhos desenvolvidos pelo Centro e a falta de divulgação do acervo fundamentam a fiscalização por esta Corte.

103. Conforme destacado pela SecexDesenvolvimento, “o CTAV vem digitalizando o acervo SRTV desde, pelo menos, 2007, ao custo total de R\$ 5,5 milhões. É legítimo, assim, indagar qual era o estoque inicial de material a ser digitalizado, quanto já o foi, quanto falta e, nesse contexto, qual a possibilidade de que parte desse acervo seja digitalizada em duplicidade. A divulgação de dados como o do Anexo I(A) do Pregão CTAV 3/2011 viabiliza esse tipo de acompanhamento, além de dificultar eventual celebração de contratos do tipo ‘guarda-chuva’.” Não há, todavia, qualquer comprovação de que os serviços licitados foram, de fato, executados.

104. E mais, de acordo com o CTAV, o processo de digitalização fazia parte de uma política de estado, o Plano Nacional de Cultura - PNC (Lei 12.343/2010), o qual prevê a disponibilização, na internet, de 100% das obras audiovisuais do Centro que estejam em domínio público ou licenciadas. No entanto, a unidade técnica registrou:

“136. Em pesquisa ao site do CTAV, esta Unidade Técnica averiguou não estar disponibilizado qualquer material alusivo ao acervo SRTV (peça 90). Como sobredito, o processo de digitalização desse conteúdo remonta, pelo menos, a 2007, sendo que já foram investidos cerca de R\$ 5,5 milhões desde então. Constata-se, assim, que as ações empreendidas pelo Centro Técnico, apesar de sua expressiva materialidade, não vêm alcançando uma de suas finalidades iniciais, qual seja, a divulgação do acervo para a sociedade por meio da internet.

137. A falta de divulgação do acervo SRTV no site do CTAV/SAV/MinC denota falta de eficácia e efetividade na execução da ação governamental e subaproveitamento de recursos públicos. Caracteriza, portanto, inobservância dos princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88), da economicidade (art. 70, *caput*, da CF/88) e da transparência, além do que configura

execução de ação governamental em descompasso com a meta 40 do Plano Nacional de Cultura (Lei 12.343/2010), devendo-se dar ciência à SAV/MinC. Busca-se, com essa ação de controle, evitar que se repita, com o material digitalizado, a mesma situação verificada com as películas do acervo SRTV, as quais, segundo o CTA<sub>v</sub>, ficaram ‘há décadas depositadas sem que tenham sido criadas condições adequadas para catalogá-lo, preservá-lo e utilizá-lo, apesar de sua importância histórica unanimemente reconhecida’ (peça 46, p. 25).”

105. Diante disso, entendo que se deva determinar à Segecex que inclua, no Plano de Controle Externo, auditoria com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de digitalização do acervo SRTV, adotados a partir de 2007, pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTA<sub>v</sub>), unidade da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), levando-se em conta especialmente a análise de custo-benefício entre as especificações escolhidas, o montante destinado à digitalização do acervo SRTV, a efetiva execução dos serviços, com a identificação do que já foi realizado e do que ainda falta, bem como a ausência de disponibilização das obras na internet, conforme disposto nos itens 99 a 104 precedentes.

### Considerações Finais

106. Para concluir, destaco que a SecexDesenvolvimento, embora discordando de boa parte das razões de justificativa oferecidas, considerando a ausência de demonstração, no caso concreto, das alegações, propôs seu acolhimento sob o entendimento de que ficou caracterizado, nos autos, que a ausência de disputa nos pregões do CTA<sub>v</sub> é devida, principalmente, ao fato de o mercado ser restrito e à prática de conluio entre alguns licitantes.

107. Com as devidas vênias, pelos fundamentos já expostos, dissinto de tal posicionamento. Pondero que as ocorrências relativas à condução dos pregões no âmbito do Centro Técnico do Audiovisual devem ser analisadas em conjunto e, nesse contexto, as evidências indicam a restrição à competitividade decorrente das irregularidades apontadas. Assim, não tendo os responsáveis logrado afastar as condutas que contribuíram para as ocorrências, cabe a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, em razão de:

a) Renato Luiz da Costa: condução da pesquisa de preços que fundamentou o valor estimado da contratação constante no edital do Pregão 5/2011-CTA<sub>v</sub>, na qual foram consultadas empresas pertencentes a grupos societários com vínculos entre si; elaboração dos editais dos pregões 8/2010, 9/2010 e 5/2011 com cláusulas que implicaram restrição ao caráter competitivo dos referidos pregões;

b) Liana Bathomarco Corrêa: aprovação do edital do Pregão 5/2011 e homologação do certame, referendando as falhas que implicaram restrição ao caráter competitivo;

c) Marcelo Otávio de Souza Gomes: na condição de pregoeiro oficial dos pregões 3/2009, 3/2010 e 5/2011-CTA<sub>v</sub>, adjudicação dos respectivos objetos, apesar da existência de indícios de ajuste entre os licitantes.

108. No mais, acompanho, com os ajustes considerados pertinentes, a proposta oferecida pela unidade técnica de dar ciência ao Centro das irregularidades ora constatadas, de modo a evitar as suas repetições doravante.

109. Por fim, registro a informação prestada na instrução da então 6ª Secex (peça 53) de que o deslinde desta representação poderia ter reflexos sobre o julgamento das contas ordinárias da SAV/MinC (TC 040.407/2012-8), unidade que, no exercício de 2011, é responsável por agregar as contas do CTA<sub>v</sub> e da Cinemateca Brasileira, nos termos da DN – TCU 117/2011, em que a Sra. Liana Bathomarco Corrêa, gerente substituta do CTA<sub>v</sub>, figura no rol de responsáveis.

110. Observo, contudo, que este Tribunal, naquele processo, já julgou regulares as contas da referida responsável, por meio do Acórdão 635/2016 – 1ª Câmara. Tal ocorrência não impede a aplicação da multa ora proposta, nos termos do art. 206 do Regimento Interno do TCU, uma vez que,

conforme registrado pela unidade técnica, a matéria tratada nestes autos não foi examinada no processo de contas anuais.

111. Por outro lado, entendo que se deva dar ciência da presente deliberação ao Ministério Público junto ao TCU para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão contra o Acórdão 635/2016 – 1ª Câmara, no que se refere a Sra. Liana Bathomarco Corrêa, em razão das irregularidades a ela atribuídas verificadas no Pregão 5/2011.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de junho de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 1542/2016 - TCU - Plenário

1. Processo TC-002.710/2012-9
2. Grupo: II – Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Responsáveis/Interessado:
  - 3.1. Responsáveis: Renato Luiz da Costa (CPF 894.466.157-04), Marcelo Otávio de Souza Gomes (CPF 707.037.367-87), Liana Bathomarco Corrêa (CPF 003.682.797-58), Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51), XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12).
  - 3.2. Interessado: Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda. (CNPJ 01.847.054/0001-50).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Centro Técnico do Audiovisual - Secretaria do Audiovisual - Ministério da Cultura (CTAv/SAV/MinC).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico - SecexDesenvolvimento.
8. Representação Legal: André Luiz Porcionato (OAB/SP 245.603), Emerson Caetano de Moura (OAB/DF 30.004), Tiago Pugsley (OAB/DF 25.466) e outros.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Empresa Evento X - Audiovisual, Produção e Locação Ltda. acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 5/2011, promovido pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTAv), unidade da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), para contratação de empresa especializada na prestação de serviço escaneamento e import de material para HD externo de material audiovisual,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis;

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo relacionados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<b>Responsável</b>	<b>Multa</b>
Renato Luiz da Costa (CPF 894.466.157-04)	R\$ 40.000,00
Marcelo Otávio de Souza Gomes (CPF 707.037.367-87)	R\$ 30.000,00
Liana Bathomarco Corrêa (CPF 003.682.797-58)	R\$ 20.000,00

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidôneas as empresas Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 02.832.886/0001-65), Letras e Artes Pós Produção Digital de Filmes Ltda. (CNPJ 09.565.964/0001-51), XLR8 Locação de Equipamentos Ltda. (CNPJ 04.909.553/0001-12), para participarem de licitações que envolvam recursos da Administração Pública Federal, mesmo os descentralizados mediante convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres federais, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92;

9.6. determinar à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (Minc) que abriga em sua estrutura o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/SAV/Minc) e a Cinemateca Brasileira, que:

9.6.1. promova estudos técnicos para fundamentar as especificações a serem exigidas em futuros procedimentos licitatórios destinados à digitalização do acervo, de modo a evitar a restrição verificada no âmbito dos Pregões CTAv 9/2010 e 5/2011, que previram o escaneamento na resolução de 6 k, sem que tenham sido apresentadas justificativas técnicas e/ou econômicas suficientemente suportadas em estudos, planilhas, orçamentos, documentos, pareceres técnicos, com vistas a atender ao disposto no art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002, art. 9º, incisos II e III, e § 1º, do Decreto 5.450/2005, e ao entendimento expresso no Acórdão 445/2014-TCU-Plenário;

9.6.2. realize a disponibilização na internet das obras audiovisuais do Centro Técnico do Audiovisual (CTAv) e da Cinemateca Brasileira, que estejam em domínio público ou licenciados, conforme previsto na meta 40 do Plano Nacional de Cultura, criado pela Lei 12.343/2010;

9.7. recomendar à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC), unidade do Ministério da Cultura (Minc) que abriga em sua estrutura o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/SAV/Minc) e a Cinemateca Brasileira, que:

9.7.1. oriente suas unidades, diante de atos, comportamentos ou conjunto de informações suspeitas por parte dos licitantes, para que verifiquem, junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) e ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a detectar a existência de sócios em comum, endereços idênticos ou relações de parentesco, o que, analisado em conjunto com as demais informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame;

9.7.2. com base no art. 15, incisos I e IV, da Lei 8.666/93, se tecnicamente viável, uniformize a métrica adotada em licitações relativas a “Laboratório Cinematográfico”, evitando a utilização de unidade de medidas discrepantes entre si, tais como “horas”, “minutos” e “metros”, como se verificou no caso dos Pregões 3/2010, 8/2010, 3/2011, 9/2010 e 5/2011 (do CTAv) e nos Pregões 11/2007, 7/2009 e 14/2011 (da Cinemateca Brasileira);

9.8. dar ciência à Secretaria do Audiovisual (SAV/MinC) sobre as seguintes impropriedades relativas a pregões eletrônicos conduzidos pelo Centro Técnico do Audiovisual:

9.8.1. a definição do valor estimado da contratação com base tão somente em consulta a fornecedores, situação agravada pelo vínculo entre as empresas, como ocorreu no Pregão Eletrônico 5/2011, contraria a jurisprudência do TCU, no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, “Portal de Compras Governamentais” e “contratações similares de outros entes públicos”, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar;

9.8.2. realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo se devidamente justificada nos autos, identificada nos editais dos Pregões Eletrônicos 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringe a vedação do art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal (subitens 160 e 178 da instrução de peça 53);

9.8.3. habilitação, homologação e adjudicação de licitantes sem efetiva qualificação técnica e sem habilitação jurídica, decorrentes da incompatibilidade entre a atividade econômica da empresa e o objeto do certame, tal como se verificou no caso da empresa Gravataí Locação de Equipamentos Ltda. no âmbito do Pregão CTAv 3/2009, infringe o disposto no art. 4º, inc. XIII, da Lei 10.520/2002 (subitem 43 da instrução de peça 91);

9.8.4. descrição do objeto do certame de forma imprecisa, tal como se verificou nos Pregões CTAv 9/2010 e 5/2011, nos quais se fez menção a processo tecnicamente contraditório (digitalização de conteúdo audiovisual suportado em fitas magnéticas através de equipamentos de escâner - os quais

digitalizam somente películas de cinema), bem como a ausência injustificada de especificação detalhada, inclusive com listagem exaustiva (a exemplo da que se disponibilizou no Anexo (I)A do edital do Pregão CTA v 3/2011) de materiais audiovisuais a serem digitalizados, por qualquer meio ou técnica disponível, em editais da área de laboratório cinematográfico, tal como se verificou nos Pregões CTA v 1/2007, 2/2007, 3/2009, 3/2010, 8/2010, 9/2010 e 5/2011, infringem o art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 9º, inc. I, do Decreto 5.450/2005, bem como a Súmula-TCU 177, e configuram inobservância do princípio da transparência (subitem 158 da instrução de peça 91);

9.9. determinar à Segecex que inclua, no Plano de Controle Externo, auditoria com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de digitalização do acervo SRTV, adotados a partir de 2007, pelo Centro Técnico do Audiovisual (CTAv), unidade da Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), levando-se em conta especialmente a análise de custo-benefício entre as especificações escolhidas, o montante destinado à digitalização do acervo SRTV, a efetiva execução dos serviços, com a identificação do que já foi realizado e do que ainda falta, bem como a eventual ausência de disponibilização das obras na internet, conforme disposto nos itens 99 a 104 do voto;

9.10. dar ciência desta deliberação ao Ministério Público junto ao TCU, para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão contra o Acórdão 635/2016 – 1ª Câmara, no que se refere a Sra. Liana Bathomarco Corrêa, em razão das irregularidades a ela atribuídas verificadas no Pregão 5/2011;

9.11. enviar cópia do presente acórdão, assim como das peças que o fundamentam, à representante; à Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura (SAV/MinC), que abriga, em sua estrutura, o Centro Técnico do Audiovisual (CTAv/MinC), e

9.12. encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 23/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1542-23/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN  
Procurador-Geral