

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 034.527/2014-1 [Apenso: TC 000.314/2015-3]
Natureza: Representação
Entidade: Fundação Nacional de Saúde
Responsável: Carlos Luiz Barroso Júnior (563.644.741-87)
Representação legal: Jaques Fernando Reolon (22885/OAB-DF),
Cristiana Muraro Társia (48254/OAB-DF), Murilo Queiroz Melo
Jacoby Fernandes (41796/OAB-DF), Jorge Ulisses Jacoby
Fernandes (6546/OAB-DF) e outros, representando Carlos Luiz
Barroso Júnior.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA.
IRREGULARIDADES EM PAGAMENTOS EFETUADOS.
PROCEDÊNCIA. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS
ESPECIAL. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditora da Secex Saúde (peça 52), com a qual manifestaram-se de acordo os dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 53 e 54):

“Cuidam os autos de Representação contra a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), formulada por auditores da 2ª Diretoria Técnica da Secex Saúde, acerca de possíveis irregularidades em pagamentos efetuados no âmbito dos Contratos 25/2000, 75/2005 e 6/2006, celebrados pela referida fundação, respectivamente, com as empresas Voetur Cargas e Encomendas Ltda., consórcio TCI/BPO e Ebiz Solution, e Ebiz Solution individualmente.

HISTÓRICO

2. Em rotina de acompanhamento da execução financeira e orçamentária da clientela da SecexSaúde, colheram-se dados e informações cuja materialidade justificava a verificação da regularidade dos atos praticados. Relativamente à Funasa, selecionou-se para a mencionada verificação as ordens bancárias (OB) abaixo relacionadas (UG 255000, gestão 36211), pagas a título de despesas de exercícios anteriores (DEA).

Tabela 1 – Ordens Bancárias selecionadas para verificação

OB	Favorecido	Data	Valor (R\$)	Descrição
802277	Ebiz Solution	30/5/2014	6.084.484,22	NF 307 - Contrato 75/2005 (reconhecimento de dívida)
804231	Ebiz Solution	12/9/2014	3.377.590,89	NF 316 - Contrato 6/2007 (indenização parcial)
804254	Ebiz Solution	15/9/2014	1.669.329,18	Complementação da OB 804231
801913	TCI BPO	8/5/2014	5.757.772,14	NF 3362 - Contrato 75/2005 (cumprimento a decisão judicial)
802495	Voetur	12/6/2014	5.871.527,81	1a parcela glosas - Contrato 25/2000
803072	Voetur	25/7/2014	6.686.250,00	2a parcela glosas - Contrato 25/2000
804344	Voetur	18/9/2014	5.871.527,81	3a parcela glosas - Contrato 25/2000

3. Em seguida, encaminhou-se o Ofício 473/2014-TCU/SecexSaúde, de 10/10/2014 (peça 4), para que o Sr. Diretor do Departamento de Administração da Funasa apresentasse os documentos que embasam a emissão das referidas OB. A resposta foi enviada por meio do Ofício 112/DEADM/Presi/Funasa, de 29/10/2014 (peça 6), contendo as razões abaixo resumidas.

Voetur

4. A Funasa informou que os pagamentos efetuados à Voetur seriam referentes a glosas ocorridas durante a execução do Contrato 25/2000, para transporte de cargas e volumes por modais aéreo e terrestre, e correspondem a taxas de entrega e coleta de objeto, redespacho, ad valorem e taxa do agente. O edital da Concorrência 4/99 estabeleceu como critério para o item “transporte aéreo” o maior desconto sobre a tabela anexada, mas tal tabela referira-se apenas ao custo de aeroporto a aeroporto, não tendo definido o instrumento, portanto, a responsabilidade pelos demais custos pertinentes. A cobrança das glosas seria amparada pela Lei 7.565/86, Portaria DAC 206/SPL/83 e Portaria 170/SPL/90, e durante a execução do contrato a Funasa teria confundido indevidamente essas taxas com tributos, concluindo, posteriormente, que era devido o ressarcimento das glosas.

5. Foi enviada cópia do processo administrativo de ressarcimento, mas este corpo técnico julgou que a documentação componente dos autos não era suficiente para atestar a regularidade dos pagamentos. O valor anual estimado para o objeto do contrato era de R\$ 3.000.000,00. Ocorreram prorrogações sucessivas, de modo que o contrato teve vigência por cinco anos. Mantendo-se a estimativa de R\$ 3.000.000,00, já que os autos não apresentam a memória de cálculo que levou a esse valor de referência, o estimado para todo o período de vigência do acordo seria de R\$ 15.000.000,00. Entretanto, planilha elaborada pela Funasa (peça 17, p. 9) informa que teriam sido pagos, entre maio de 2000 e março de 2004, R\$ 21.122.253,31. Despacho no processo informa que foram glosados R\$ 9.380.112,57 (peça 20, p. 40). Até o momento, foram ressarcidos à empresa R\$ 18.429.305,62, por meio das OB 802495, 803072 e 804344, sendo todo o montante pago em 2014.

6. A Voetur alega que as despesas com entrega e coleta, redespacho, ad valorem e taxa do agente não constavam de sua proposta, que contemplava apenas o desconto de 21% sobre a tabela de deslocamentos contida no edital (peça 8, p. 1-4). A Funasa aquiesceu ao pedido, tendo reconhecido tratar-se de taxas usuais e regulamentadas à época e que a tabela do edital contemplava apenas os valores de deslocamento de aeroporto a aeroporto. Entretanto, edital, projeto básico e contrato estabelecem expressamente que a contratada deve arcar com toda e qualquer outra despesa decorrente do fiel cumprimento do contrato (peça 8, p. 11 e 18, e peça 9, p. 16). A própria proposta da empresa declarava que todos os custos e demais despesas estariam incluídos (peça 8, p. 48).

7. Inicialmente, a Voetur solicitou R\$ 47.082.589,29 a título de ressarcimento das glosas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (peça 8, p. 1). A Fundação calculou que seriam devidos R\$ 17.529.617,60 pela atualização monetária (peça 18, p. 8). A contratada contra-argumentou então que o mínimo aceitável seria de R\$ 26.344.488,22, com atualização monetária e juros de 0,25% ao mês e considerando “o lapso temporal e a morosidade na solução” e os “sérios prejuízos de ordem financeira em virtude do processo administrativo em tela que se arrasta desde 2005” (peça 18, p. 9-10). A Funasa efetuou novo cálculo, considerando juros de 0,5% ao mês, obtendo o total de R\$ 38.710.910,83. Por considerar a oferta da Voetur menor em R\$ 12.366.422,61 e de forma a evitar demanda judicial, autorizou o pagamento pleiteado, por meio de despacho do Diretor Administrativo (peça 20, p. 6-10). Ressalte-se que não há no processo nenhuma

análise jurídica, parecer ou justificativas sobre a regularidade do pagamento.

TCI/BPO e Ebiz Solution

8. O objeto do Contrato 75/2005, firmado com o consórcio TCI/Ebiz, teve como objeto a prestação de serviços de gestão inteligente de documentos e informações, com o fornecimento de softwares de inteligência artificial e gestão do conhecimento, com conversão para o formato digital do acervo documental da entidade, bem como o armazenamento físico dos documentos, para atender à Presidência da Funasa em Brasília. Já o Contrato 6/2007, firmado com a empresa Ebiz Solution S.A., teve por objeto a prestação de serviços relacionados à Gestão Integrada de Plataforma de Tecnologia da Informação, disponibilização de solução integrada para gerenciamento, estruturada em plataforma única, empregando funcionalidades de inteligência artificial e árvore hiperbólica para recuperação de informações, para atender à Superintendência Estadual da Funasa em Minas Gerais. Apesar de ser direcionado a uma unidade regional, o contrato foi celebrado pelos gestores da presidência da Fundação, em Brasília.

9. A Funasa informou que a finalização dos pagamentos relativos aos Contratos 75/2005 e 6/2007 foram determinados por este Tribunal no Acórdão 1.814/2014-2ª Câmara, e que após esses pagamentos não restam mais obrigações relativas àqueles contratos (peça 6, p. 1-2). A Fundação apresentou cópias de notas fiscais da empresa Ebiz Solution, nos valores de R\$ 5.934.062,40 de 5/9/2014 e R\$ 7.154.008,49, de 10/4/2014 (substituída), e nota fiscal da empresa TCI/BPO no valor de R\$ 7.154.008,49, de 14/4/2014 (peça 6, p. 6, 8 e 10). Apresentou também decisão judicial da 9ª Vara Cível de Maceió-AL, concessiva de recuperação judicial à TCI/BPO e determinante de que a Funasa efetuasse os devidos pagamentos por serviços prestados, sem exigência de certidão negativa de débito (peça 6, p. 12-19).

10. De fato, os contratos em questão já foram objeto de análise por este Tribunal no âmbito das contas anuais da entidade do exercício de 2005 (TC 021.300/2006-8), 2006 (TC 020.925/2007-3) e 2007 (TC 020.519/2008-2). Todavia, o Acórdão 1.814/2014-TCU-2ª Câmara foi proferido no âmbito das contas da Funasa do exercício de 2009 (TC 031.229/2010-7), ocasião em que se realizou inspeção para verificar a regularidade de pagamentos que continuavam a ocorrer em decorrência dos mencionados contratos, e por meio dessa deliberação foi determinado que a Fundação adotasse medidas para a comprovação de serviços no período de janeiro a abril de 2006 e março a setembro de 2007, e, na impossibilidade dessa comprovação, que fosse obtido o ressarcimento dos valores, em desconto aos pagamentos ainda devidos ou mesmo mediante instauração de TCE. Entretanto, a exposição do gestor não foi suficiente para demonstrar o exato cumprimento do acórdão ou a regularidade dos pagamentos.

Inspeção

11. As explicações imprecisas e sucintas do gestor, acompanhadas de documentação insuficiente para comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados pelas OB relacionadas, ensejaram que esta unidade técnica propusesse a presente Representação, e em seu âmbito, inspeção para aclarar as suscitadas questões (peça 1).

12. Por meio da Portaria de Fiscalização 123/2015 (Registro Fiscalis 51/2015), foi determinada, em decorrência de deliberação constante em Despacho de 21/1/2015 do Ministro Benjamin Zymler, Inspeção na Funasa com o objetivo de verificar possíveis irregularidades no pagamento de despesas de exercícios anteriores no âmbito dos Contratos 25/2000, 75/2005 e 6/2007 (peça 3). Para tanto, na sede da Funasa em Brasília, a equipe compulsou os processos de contratação e de pagamento relativos ao contrato 25/2000 e de pagamentos relativos aos contratos 75/2005 e 6/2007.

13. O relatório da equipe de inspeção compõe a peça 33. De forma a priorizar a

organização textual, serão retomadas as considerações feitas no relatório em relação às empresas, imediatamente seguidas das conclusões ocasionadas pela apresentação dos novos elementos pelo gestor.

Voetur

14. Em análise aos processos de licitação/contratação, pagamento e ressarcimento relativos ao Contrato 25/2000, a primeira manifestação formalizada pela empresa de solicitação das taxas glosadas data de 17/3/2005 (peça 34). Essa é a última peça do processo de licitação/contratação da Voetur (25100.005217/1998-31), não constando daqueles autos manifestação da Funasa à essa época sobre o pleito ou reiteração do pedido pela contratada. Após a solicitação feita pela empresa em 2005, o próximo documento localizado sobre o tema data de 9/12/2013, e é o que dá origem ao processo de ressarcimento, já apresentado pela Fundação quando do cumprimento da diligência anterior (peça 8, p. 1-4). Dentro deste processo de ressarcimento estão reiterações do pedido, novamente fazendo referência aos autos de licitação e contratação, e com datas de 1/12/2010 (peça 10, p. 16), e 9/4/2011 (peça 10, p. 29), anteriores, portanto à data da peça que origina o processo de ressarcimento.

15. Os pagamentos à empresa eram feitos mensalmente, sendo as faturas dos serviços prestados no mês colacionadas em processos específicos de pagamento para cada período. Observou-se que por vezes documentos relativos à fiscalização do contrato, prorrogação contratual, pendências e reclamações em relação à prestação dos serviços, entre outros, eram juntados aos autos de pagamento, e em outras vezes aos autos principais, os da contratação, o que compromete o entendimento linear dos acontecimentos. De qualquer modo, não se localizou, entre o intervalo de 2005 a 2013 análise ou andamento dado pela Funasa ao pleito da contratada.

16. O Ofício 29/Deadm, da Funasa para a Voetur, de 26/2/2014, mencionava um Ofício/Jur 232/2013 (não localizado nos autos), de acordo com o qual a Fundação nega o pedido de R\$ 47.368.001,40 da empresa a título de ressarcimento das glosas, com juros e correções. Prossegue o ofício administrativo informando que “para que essa questão seja definitivamente resolvida, poder-se-á chegar a um acordo administrativo para o valor corrigido monetariamente, em princípio, sem a incidência de juros, o que perfaz o total de R\$ 17.529.617,60” (peça 18, p. 8).

17. Devido à má instrução e confusão dos autos, não é possível saber o conteúdo do suposto ofício advindo do setor jurídico. Não se teve acesso à fundamentação da qual possivelmente valeu-se o consultor jurídico para negar o pedido inicial da empresa, e não se pode saber se a oferta de pagamento sem os juros partiu de parecer jurídico fundamentado ou de iniciativa não motivada do gestor que assina o ofício à empresa, o senhor Carlos Luiz Barroso Junior.

18. A contratada, em correspondência de 27/2/2014, declara que não aceita o valor proposto, e que o mínimo aceitável seria de R\$ 26.344.488,22, correspondente à atualização monetária e juros de 0,25% ao mês (peça 18, p. 9-10). A Funasa procede então ao cálculo com juros, por meio do Sistema Débito, chegando ao valor de R\$ 38.710.910,83. Por considerar que esse valor é menor do que o proposto pela empresa e que as taxas glosadas eram efetivamente devidas, o sr. Carlos Luiz Barroso Junior determina o pagamento solicitado (peça 20, p. 6-10).

19. Em relação às taxas glosadas (relembre-se: de entrega e coleta, redespacho, ad valorem, e taxa do agente), ao contrário do que o gestor afirma, elas não estão previstas na Lei 7.568/1986. A Portaria DAC 206/SPL/86 regulamentava à época o transporte aéreo de cargas para o setor nacional, e estabelecia que o transporte de mercadorias compreendia tarifas gerais e específicas. O art. 8º do normativo dispunha a vedação a

qualquer taxa a título de seguro, com exceção da ad valorem, incidente sobre o valor declarado pelo expedidor. O §1º do citado artigo dispunha que os critérios para cálculo da taxa ad valorem seriam elaborados pelas empresas aéreas e submetidos à aprovação do Departamento de Aviação Civil (DAC). Já o art. 9º definia que as tarifas de carga não incluíam os serviços de coleta e/ou entrega a domicílio, cujas taxas deveriam ser uniformizadas pelas empresas aéreas e cobradas separadamente. A Portaria 170/SPL/90, revogada pela Portaria 725/DGAC/2002, continha instruções para consolidação e desconsolidação de carga aérea no transporte regular doméstico, não tratando das mencionadas taxas.

20. Percebe-se que as taxas de entrega e coleta e ad valorem possuem amparo na legislação. A taxa de redespacho, infere-se pela lógica, não é devida para todos os trechos, e não está positivada nos normativos vigentes à época. A taxa do agente também não tem amparo nos normativos apontados. Essas duas taxas constituem-se, ao que tudo indica, em prática de mercado.

21. Observa-se na proposta apresentada pela empresa Pontual (peça 9, p. 53-57), à época da licitação, que a licitante citou expressamente as taxas de coleta e entrega: de 0,33% do valor declarado a título de seguro (taxa ad valorem); redespacho para entregas e coletas fora das capitais; e ainda, taxa de emergência, quando fosse o caso.

22. Devido ao grande lapso temporal decorrido desde a elaboração do projeto básico, publicação do edital e realização do certame (anos 1998-2000), e em respeito ao princípio da segurança jurídica, não é escopo deste trabalho avaliar o processo de licitação e contratação. No entanto, a equipe verificou aqueles autos buscando averiguar a existência de possíveis estudos ou pesquisas ou demais razões que levassem à elaboração do edital sem menção às questionadas taxas.

23. Não constam do processo quaisquer justificativas ou pesquisas de mercado utilizadas para formulação do projeto básico. A quantia estimada da contratação, de R\$ 3.000.000,00 anuais não foi em nenhum momento embasada ou justificada, levando à interpretação de que o montante foi arbitrado pelo então gestor. Registre-se ainda que a execução acabou excedendo esse valor, mesmo com a realização das glosas, sem que houvesse revisão do montante contratual estimado quando da celebração dos termos aditivos. A confusão na instrução do processo é generalizada, o que causa dificuldade no entendimento e avaliação dos procedimentos tomados. Os autos iniciam-se com referência à Concorrência 8/98, que inexplicavelmente é anulada e substituída pela Concorrência 4/99, com o mesmo objeto e prosseguimento no mesmo processo, e que originou o contrato ora em análise.

24. Ainda durante o andamento da Concorrência 8/98 houve questionamento de licitante a respeito da ausência de previsão das taxas em questão, sem que a Funasa apresentasse um posicionamento sobre o tema. A licitante socorreu-se então de mandado de segurança, indeferido por ter o juiz chegado à conclusão, pela análise do edital, de que a proposta global, conforme requeria o instrumento, englobaria já quaisquer taxas e custos da prestação do serviço.

25. Desta forma, há elementos suficientes para se inferir a ocorrência, no mercado de transporte aéreo de cargas, das taxas glosadas, sendo plausível creditar a falha à má elaboração do projeto básico e do edital de licitação, que reproduziram apenas tabela de valores para transportes partindo de algumas cidades a várias localidades.

*26. Além de não trazerem menção a essas taxas, **edital e projeto ainda estabeleciam que todas as despesas adicionais para a perfeita execução dos serviços deveriam estar inclusas na proposta** (peça 8, p. 10-11 e 18). O Edital, no item 05.03.02, “e”, estabelecia que a proposta comercial deveria atender ao requisito de “declarar expressamente que*

todos os custos e demais despesas, inclusive tributos, estão incluídos na proposta". O item 05.03.03 complementava que "a apresentação da proposta comercial implica na aceitação plena e total das condições deste Edital". O Projeto Básico, na seção "Das Obrigações da Contratada", trazia no item 4 a responsabilidade de a empresa arcar com "todas as despesas trabalhistas de seus empregados, tributos, taxas e/ou emolumentos, seguros, indenizações, e toda e qualquer outra despesa decorrente do fiel cumprimento do contrato".

27. A proposta da contratada (peça 8, p. 48) reproduzia a mesma informação, nos termos de que "a Voetur Cargas e Encomendas Ltda. declara expressamente que todos os custos e demais despesas, inclusive tributos, estão incluídos na proposta". O Contrato (peça 9, p. 16), por sua vez, aduzia, no item 5 das Obrigações da Contratada, "arcar com todas as despesas trabalhistas de seus empregados, tributos, taxas e/ou emolumentos, seguros, indenizações e toda e qualquer outra despesa decorrente do fiel cumprimento do contrato".

28. Cabe lembrar que o edital faz lei entre as partes, como postula o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado no art. 41 da Lei 8.666/93, segundo o qual a Administração se acha estritamente vinculada às normas e condições do edital, não podendo descumpri-las. A Lei de Licitações estabelece ainda, em seu artigo 55, inciso XI, que a vinculação ao instrumento convocatório e também à proposta do licitante vencedor são cláusulas necessárias em todo contrato.

29. Não bastassem esses dispositivos expressos, a empresa teve oportunidade de se pronunciar diversas vezes nos autos, nunca tendo registrado a pretensão de receber as taxas que vinham sendo glosadas. Sendo a Voetur uma empresa atuante no ramo do transporte aéreo de cargas, não se justifica que não conhecesse a necessidade das aludidas taxas quando da elaboração da proposta e participação no certame. E mesmo se assim fosse, deveria ter se manifestado na primeira oportunidade de revisão contratual. Para ilustrar, extraíram-se algumas peças do processo 25100.005.217/1998-31, autos de licitação e contratação da Voetur (peças 28 a 32), a partir da etapa de contratação. Optou-se por não reproduzir as faltas encontradas durante o certame licitatório, como já mencionado, devido ao lapso temporal e em respeito ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que aqueles trâmites tiveram início no ano de 1998.

30. Em 26 de abril de 2001, a Voetur apresenta pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato (em complemento a pedido de 2 de abril do mesmo ano, não localizado nos autos – peça 29, p. 1). No ano seguinte, em 10 de abril de 2002, manifesta interesse na prorrogação contratual, informando que futuramente solicitaria reajuste (peça 30, p. 4). Igualmente em 2003, informa interesse na nova prorrogação do contrato, sem quaisquer menções a reajustes (peça 30, p. 5). Em 15 de agosto de 2003, em pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, a contratada pela primeira vez menciona a existência das taxas que estão sendo glosadas, mas o faz com vistas a justificar um maior reajuste, e não pleiteia a obtenção do ressarcimento (peça 30, p. 25-57). Em 11 de março de 2004, a Voetur encaminha proposta com **redução de valores**, atendendo à solicitação da Funasa (peça 31, p. 1). No mês seguinte, em 2/4/2004, a empresa manifesta sua concordância com a renovação sem aumento no tarifário do transporte aéreo (peça 31, p. 5). Apenas no ano seguinte, em 6 de abril de 2005, é que a Voetur condiciona sua concordância com a prorrogação contratual a que não mais fossem glosadas as taxas em questão e que houvesse reajuste de 76,25% conjugado com acréscimo de 48,60% na tabela de transportes aéreos (peça 31, p. 35-37).

31. Em resposta à primeira diligência, o gestor defende que houve confusão entre as nomenclaturas, tendo as taxas em questão sido confundidas com tributos. Mas em análise posterior percebeu-se que tais taxas, presentes em lei e fixada pelas companhias aéreas,

deviam ser ressarcidas, sob pena de enriquecimento ilícito, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados (peça 6, p. 4).

32. Mesmo com a ocorrência da aludida confusão das nomenclaturas, o argumento não é válido para justificar o ressarcimento das glosas, pois Edital, Projeto Básico, proposta da contratada e Contrato estabeleciam expressamente que quaisquer custos e taxas, e não apenas tributos, deveriam correr à conta da empresa e já englobados na proposta (parágrafos 26-29).

33. Causa estranheza o fato de a Voetur por tantas vezes haver aceitado prorrogar o contrato, conforme termos aditivos, atas de reunião e demais manifestações de interesse, sem que se tenha localizado nos autos qualquer manifestação formal sobre sua insatisfação com as glosas efetuadas, ou solicitação do respectivo ressarcimento ou alteração contratual para contemplá-las. Tanto é assim que em nenhum dos termos aditivos foi acrescentada cláusula que desse cobertura às reclamadas taxas.

34. Ainda, nos autos de ressarcimento (peças 8-20), verifica-se apenas uma menção a ofício advindo de setor jurídico, sem sua reprodução ou explanação de seu conteúdo. Não há também consultas ou pareceres posteriores à denegação da quantia de R\$ 47.368.001,40 inicialmente solicitada pela Voetur.

35. Ainda que não houvesse obstáculo quanto à legitimidade dos valores pretendidos pela empresa (os termos do edital e do contrato decorrente não os autoriza) é oportuno ponderar sobre a validade do suposto crédito. Prescrevem em cinco anos da data do ato ou fato que as originaram as dívidas de qualquer natureza contra a Fazenda federal, que não são regidas pelo Código Civil, mas sim pelo Decreto 20.910/1932. O art. 4º do mesmo Decreto dispõe que a prescrição não corre durante a demora no estudo, reconhecimento ou pagamento da dívida por parte das repartições ou funcionários encarregados. E o parágrafo único do mesmo artigo completa que a suspensão da prescrição dá-se pela entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos das repartições públicas. É de se estranhar o fato de a primeira formalização promovida pela empresa de sua intenção de obter o ressarcimento das glosas, em 17/3/2005, date de um mês antes da prescrição do primeiro pagamento, visto que a execução do contrato teve início em abril de 2000.

36. Repise-se que em nenhum momento a empresa manifestou qualquer intenção de obter o ressarcimento das taxas que estavam sendo glosadas ou inclusão dessas taxas nos termos aditivos que prorrogaram o contrato. Em uma oportunidade valeu-se do argumento apenas para pleitear um maior reajuste contratual, e apenas em sua última manifestação, quando não era mais possível prorrogar o contrato, colocou a exigência de que apenas se disporia a renovar o contrato caso não mais ocorressem as glosas, tendo permanecido silente quanto ao seu direito a ressarcimento. A empresa assinou contrato e todos os termos aditivos, frise-se, que nunca foram alterados para abarcar o pagamento das taxas, manifestando com isso sua concordância com as condições contratuais. Permaneceu executando os serviços e manifestando interesse na prorrogação do contrato por praticamente toda sua duração. Apenas com o término da vigência e impossibilidade legal de novas prorrogações, e às vésperas da prescrição para o pedido de ressarcimento, é que a Voetur impetra pedido administrativo de obtenção das taxas glosadas.

37. O gestor, ao justificar a legitimidade do ressarcimento, cita que a empresa vinha faturando as taxas glosadas, considera que “não ficou em silêncio para depois de anos solicitar o ressarcimento”, e menciona correspondências da contratada requerendo o valor correspondente às glosas (peça 20, p. 9). Entretanto, ter simplesmente faturado as taxas glosadas não substitui a manifestação de não concordância com seu desconto nos pagamentos, e não é ação suficiente para constar como solicitação tácita de inclusão desses valores quando das prorrogações contratuais, eis que a própria contratada se

manifesta expressamente a favor das prorrogações, conforme já exposto. Ainda, as correspondências mencionadas pelo gestor são as mesmas que aqui já se relatou, sendo a primeira delas datada de março de 2005.

38. Ocorre que, ao agir dessa forma, a contratada deu ensejo à preclusão lógica, verificada com a prática de ato anterior incompatível com ato que se pretende praticar. Ou seja, ao manifestar-se nos autos por diversas vezes e concordar com as prorrogações contratuais, assinando termos aditivos sem questionar ou pleitear que não mais ocorressem as glosas aqui analisadas, a contratada praticou ato contrário ao direito de posteriormente requerer o ressarcimento referente àquelas quantias. Nesse sentido é a ampla jurisprudência desta Corte, conforme os excertos de Acórdãos colacionados:

A contratada, ao iniciar, tardiamente, a execução dos serviços sem condicioná-la a revisão de preços, implicitamente reconhece a adequação e a exequibilidade dos valores propostos na licitação, o que configura renúncia ao reequilíbrio econômico-financeiro das condições iniciais contratadas, dando ensejo à preclusão lógica.

(...)

17. Prosseguindo, a recorrente aduz que desde o início o contrato encontrava-se desequilibrado econômica e financeiramente por duas razões: falhas no projeto básico apresentado pelo município, fato que teria imposto modificações na fundação do empreendimento, e demora superior a um ano para expedição da ordem de início dos serviços.

(...)

21. Dado o exíguo prazo de vigência do negócio jurídico, o edital não estabeleceu critério para reajustamento de preços. Ainda que houvesse um índice fixado, tenho que a construtora, ao aceitar dar início aos serviços sem condicioná-los a uma revisão de preços, implicitamente reconheceu a adequação e a exequibilidade dos valores propostos na licitação. Dito de outro modo, o ato voluntário da recorrente trouxe consigo a renúncia ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.

22. Menciono como paradigma o Acórdão 1.828/2008-Plenário. Nesse precedente, foi decidido que, caso haja termos aditivos de prorrogação de contrato de serviços continuados sem que seja suscitada correção dos preços de mão de obra, a contratada ratifica os valores até então acordados e deixa de exercer o seu direito à repactuação, entendida esta como uma espécie do reajuste.

(Sumário e voto condutor do Acórdão 4.365/2014-1ª Câmara)

Ocorre preclusão lógica do direito à repactuação de preços decorrente de majorações salariais da categoria profissional quando a contratada firma termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados.

(Sumário do Acórdão 1.601/2014-Plenário)

O prazo dentro do qual poderá o contratado exercer perante a Administração seu direito à repactuação contratual conta-se da data do evento que ensejar a repactuação até a data da prorrogação contratual subsequente, se for o caso, ou do encerramento do contrato, sendo que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato ou deixar transcorrer o prazo de vigência, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar.

(Sumário do Acórdão 2.094/2010 – 2ª Câmara)

A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à

repactuação pretérita, dando motivo à ocorrência de preclusão lógica de tal possibilidade.

60. Ao aceitar as condições estabelecidas no termo aditivo sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, a empresa [omissis] deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita. Em outros termos, a despeito do prévio conhecimento da majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005, a empresa contratada agiu de forma oposta e firmou novo contrato com a Administração por meio do qual ratificou os preços até então acordados e comprometeu-se a dar continuidade à execução dos serviços por mais 12 (doze) meses.

61. Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa [omissis] em 10/4/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços propostos pela Administração quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.

(...)

87. Se o contratado não pleitear de forma tempestiva a repactuação e, por via de consequência, prorrogar o contrato sem realizá-la ou, ao menos, prevê-la expressamente, entendo que ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar.

(Sumário e voto condutor do Acórdão 1.827/2008 – Plenário)

Se à época da prorrogação do contrato de prestação de serviços contínuos, mediante termo aditivo, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus e a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, não pode a contratada, após a assinatura do mencionado aditivo, requisitar o reequilíbrio, pois isto implicaria negar à Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste.

(...)

34. Nos presentes autos, não há controvérsia acerca do direito da empresa [omissis] à repactuação. Cabe asseverar que havia previsão de repactuação no próprio contrato. Conforme ficou assente no voto condutor do acórdão guerreado, este tribunal não deixou de reconhecer o direito à recomposição a que a referida empresa teria direito.

35. Ocorre que, efetuando interpretação sistemática com os dispositivos da própria Lei 8.666/1993, o eminente Ministro Benjamin Zymler destacou que não haveria como albergar o pedido de repactuação efetuado pela recorrente, no ano de 2007, em face desta ter ratificado as condições contratuais, à exceção do prazo, por meio de termo aditivo firmado em 2006.

36. Ora, se é direito do contratado obter a repactuação para restabelecer a equação econômica financeira original, também é direito da Administração decidir, no caso de prestação de serviços contínuos, se deseja prorrogar o ajuste. É o que se extrai do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993, cujo texto denota que a prorrogação "à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração". Se não houver vantagem, à Administração é facultado rescindir o ajuste, tendo em vista o interesse público que rege as contratações públicas.

37. O momento da verificação das condições da prorrogação é aquele em que a Administração e o contratado, de comum acordo, discutem as novas condições e, o Poder Público, de posse de tais informações, decide pela conveniência e oportunidade de prorrogar a avença.

38. Assim, se à época da prorrogação do contrato, mediante termo aditivo, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus, a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, ou seja, naquele em que as condições econômicas seriam mantidas.

39. Não pode a contratada, após a assinatura do mencionado aditivo, requisitar o reequilíbrio, pois isto implicaria negar à Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria

conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste.

40. Desta maneira, não tendo solicitado o reequilíbrio, ficaram acordados, tanto a Administração quanto o contratado, de que as condições outrora estabelecidas, à exceção do prazo de vigência, atendiam a ambos os interesses, o público e o privado.

(Sumário e voto condutor do Acórdão 477/2008 – Plenário)

73. A lei reconhece que a prorrogação pode acarretar a alteração das condições originais da contratação não apenas em relação aos prazos contratuais. Apesar de as cláusulas iniciais do contrato serem mantidas inalteradas, as cláusulas relacionadas aos preços podem ser revistas em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

74. Nos termos acima expostos, considero que, nas hipóteses de prestação de serviços continuados, cada prorrogação caracteriza um novo contrato. Uma vez assinado o termo aditivo, o contrato original não mais pode ser repactuado.

75. Desse modo, quando da assinatura do Terceiro Termo Aditivo caberia à contratada, caso ainda não tivesse postulado, suscitar seu direito à repactuação, cujos efeitos retroagiriam à 1/5/2005, data-base que ensejou a celebração de novo acordo coletivo que alterou o salário da categoria profissional. Contudo, o que aconteceu foi tão somente a alteração do prazo contratual, ratificando-se todas as demais cláusulas e condições estabelecidas no contrato original (fls. 96/97, anexo 1).

76. Ao aceitar as condições estabelecidas no termo aditivo sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, a empresa Montana deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita. Em outros termos, a despeito do prévio conhecimento da majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005, a empresa contratada agiu de forma oposita e firmou novo contrato com a Administração por meio do qual ratificou os preços até então acordados e comprometeu-se a dar continuidade à execução dos serviços por mais 12 (doze) meses.

77. Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Montana em 6/2/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.

78. A contrário sensu, ao se admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) restaria comprometido. É nesse sentido que o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, estabelece, como finalidade, a “obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”.

79. Ressalto que a aplicação de um instituto processual tal qual a preclusão ao feito sob exame decorre do entendimento de que a execução de um contrato é um processo, composto por diversos atos, que concede direitos e impõe obrigações às partes.

(Voto condutor do Acórdão 1.828/2008/Plenário)

39. Embora este caso em análise trate da não inclusão nos termos aditivos da legitimidade de pagamento das taxas glosadas, e não da repactuação do valor contratual, como nos exemplos da jurisprudência colacionada, o fundamento da argumentação é exatamente o mesmo: a aceitação dos termos propostos pela Administração quando da assinatura do aditivo de prorrogação contratual enseja uma preclusão lógica que não

mais permite questioná-los. Ora, tendo ocorrido a preclusão lógica do direito da empresa à repactuação contratual para inclusão das reclamadas taxas, por via de consequência, também não lhe assiste o direito de obter as quantias não repactuadas, ou seja, referentes aos montantes glosados, por via de ressarcimento, ainda mais o tendo postulado somente ao término do contrato quando impossível por lei sua nova prorrogação.

40. Desta forma, caso se tivesse confirmado a legitimidade do crédito, em tese seria possível tal pagamento por dotação de despesa de exercícios anteriores, de acordo com o art. 37 da Lei 4.320/64. Tendo restado demonstrado que não eram devidos os pagamentos, perde, então, relevância a questão da acuidade do cálculo do montante ressarcido. Sua ocorrência, portanto, configura dano ao erário.

41. Vale apontar ainda que mesmo que as propostas concorrentes, no caso concreto, tenham sido desclassificadas por apresentarem desconformidades com o edital (peça 9, p. 11-12), a elaboração equivocada do edital, sem contemplar as discutidas taxas, e classificação de proposta que igualmente não as contemplou, em tese pode ter maculado o princípio da isonomia, pois não é possível afirmar que a proposta da Voetur sagrar-se-ia vencedora caso apresentasse as devidas taxas. Ainda em face do princípio da isonomia entre os licitantes, há que se levar em conta que a falha na elaboração do instrumento convocatório pode ter afastado do certame outras empresas, que ao observar a exigência de proposta global, já devendo incluir, portanto, o valor das citadas taxas, podem ter considerado não vantajoso o contrato. Sendo assim, o juízo da Administração relativo a conveniência e oportunidade das prorrogações contratuais, observando a qualidade dos serviços e a adequação dos preços, restaria comprometido, motivo pelo qual ocorre a preclusão lógica do direito de a contratada obter os valores glosados.

42. O artigo 47 da Lei 8.443/1992 e o artigo 252 do Regimento Interno do TCU determinam que, se configurada irregularidade que resulte em dano ao erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo na hipótese de racionalização administrativa e economia processual, caso em que os autos são arquivados, sem cancelamento do débito.

43. Entretanto, anteriormente à conversão dos autos em TCE foi realizada diligência à jurisdicionada. A extensão, antiguidade e confusão na instrução dos processos na Funasa, somadas a menções de documentos não localizados nos autos, a exemplo do Ofício 232/Jur (parágrafo 16), justificaram a medida. Considerando-se a eventualidade de que novos fatos ou elementos pudessem influenciar o mérito da questão e visando o pleno cumprimento do princípio da ampla defesa, oportunizou-se que a Fundação se manifestasse e apresentasse possíveis elementos não apensados aos autos. Muito embora o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93 estabeleça a obrigatoriedade de que se submeta à apreciação da assessoria jurídica apenas as minutas de editais de licitação, contratos e instrumentos afins, não é demais dizer que um gestor diligente deve praticar os atos relacionados a esses instrumentos (no caso, pagamentos após a vigência contratual sob os quais pairava controvérsia acerca de sua pertinência e legalidade) amparado com o mínimo de segurança jurídica, a fim de que a administração pública seja resguardada, o que seria suprido com a emissão de parecer jurídico, medida ainda mais reclamada no caso concreto tendo em conta a alta materialidade dos valores envolvidos.

44. Desta forma, foi emitido o Ofício 248/2015-TCU/SecexSaúde, em 22/4/2015 (peça 35, com recebimento à peça 36). Em relação à empresa Voetur, foi solicitada a apresentação do Ofício/Jur 232/2013 (mencionado no Ofício 29/Deadm/2014), bem como quaisquer outros documentos, pareceres jurídicos ou considerações que o gestor considerasse pertinente e porventura não apensados aos autos examinados pela equipe, de modo a motivar e embasar os ressarcimentos efetuados à então contratada.

Resposta à diligência - Voetur

45. *Em resposta e após solicitar e ter concedida prorrogação de prazo (peças 37 a 39), a Funasa encaminhou, no que se relaciona à Voetur, o Ofício 74/Deadm, de 22/5/2015 (peça 46). De seu conteúdo, em breve relato, extrai-se o que segue.*

Argumento

46. *Inicia a Fundação repetindo o mesmo argumento já apresentado anteriormente, de que os termos “taxa de coleta” e “taxa de entrega” teriam induzido o gestor a erro, pois entendeu que se tratava de “tarifa ou preço público” e negou-se a seu pagamento. Posteriormente reconheceu seu equívoco, não se podendo confundir a nomenclatura daquelas despesas com os custos inerentes ao transporte de cargas. Menciona novamente a Portaria DAC 206/SPL de 1983 e conclui ser devido o ressarcimento dos custos de coleta, entrega, redespacho e ad valorem, pois o direito veda o enriquecimento sem causa (peça 46, p. 3).*

Análise

47. *O argumento já foi analisado na instrução posterior, como se pode ver aos parágrafos 26 a 29. O edital de licitação e seu projeto básico estabeleciam que todas as despesas adicionais para a perfeita execução dos serviços deveriam estar inclusas na proposta – ou seja, o instrumento convocatório não se referiu apenas a espécies tributárias, e sim a quaisquer despesas ou custos atinentes à prestação do serviço. A proposta da contratada, como já foi visto, informava que seu valor contemplava “toda e qualquer outra despesa decorrente do fiel cumprimento do contrato”.*

48. *Não houve nenhuma novidade neste ponto, portanto, estando o primeiro argumento da jurisdicionada já superado por entendimento firmado na instrução anterior.*

Argumento

49. *O Ofício/Jur/232/2013 não fora emitido por departamento jurídico da Funasa, e sim da Voetur, oportunizando à Funasa uma última oportunidade de solução amigável da questão. O gestor informa ainda que não houve nenhum parecer prévio ou consulta jurídica anteriormente ao ressarcimento, uma vez que não existe obrigação legal para isso. Acrescenta que “o pagamento não se deu em razão de acréscimo de serviço, aditivo, prorrogação da prestação do serviço, dispensa ou inexigibilidade de licitação, ou outro motivo que tornasse obrigatória a oitiva da consultoria jurídica” (peça 46, p. 3).*

Análise

50. *De fato, não havia obrigatoriedade legal de que a consultoria jurídica fosse previamente ouvida no caso em tela. Não obstante a não obrigatoriedade, teria sido uma atitude afeita ao princípio da prudência a de confirmar a decisão de se autorizar um pagamento de tal montante junto ao órgão jurídico da entidade. Assumiu, então, o gestor a responsabilidade pelas quantias ressarcidas, tendo fundamento apenas no que julgou ser a conduta acertada e demonstrando não haver preocupação em embasar ou fundamentar juridicamente sua decisão.*

Argumento

51. *A jurisdicionada discorda do posicionamento desta unidade técnica de que o silêncio da contratada ocasionara a preclusão lógica de seu direito aos ressarcimentos. Informa que a Voetur vinha constantemente fazendo reclamações informais acerca das glosas, e que “notou-se uma postura tolerante, não absenteísta, da Voetur quanto às dificuldades de entendimento por parte da Funasa, tentando se fazer compreendida quando das reuniões e contatos informais”. Aduz ainda que pelo decurso de tempo, não foi possível encontrar e-mails ou outros registros, que à época não eram usualmente juntados ao processo, e considera que a prova de que a Funasa estava ciente do inconformismo da contratada era o fato de que esta continuava a emitir as faturas com os valores das taxas, que eram*

posteriormente glosadas (peça 46, p. 4).

Análise

52. *Ocorre que a preclusão não foi ocasionada tacitamente pelo silêncio da contratada, como erroneamente aduz a jurisdicionada, e sim por suas expressas manifestações de concordância, por reiteradas vezes, a cada nova assinatura de termo aditivo do contrato. A concordância da empresa, por meio das assinaturas dos termos, não condiz com o comportamento de quem tentava se fazer compreendida e obter as quantias glosadas, tendo desse modo dado azo à preclusão lógica no que toca ao direito em reaver aqueles valores.*

53. *Mesmo que tenham ocorrido manifestações informais por parte da contratada acerca de sua insatisfação com as glosas, informação que não se comprova, o que está formalizado nos autos é sua concordância com as renovações contratuais nos mesmos moldes, sem pugnar pelas alterações das cláusulas contratuais quando da celebração de termos aditivos para que se passasse a incluir o pagamento das despesas que vinham sendo glosadas. Não pode a empresa formalmente aquiescer às condições contratuais e se valer de reclamações informais, se é que tenham ocorrido, para fins de comprovação de que não estava satisfeita com os termos do ajuste. Satisfeita ou não, a Voetur assinou, por diversas vezes, termo aditivo em que reconheceu expressamente estar de acordo com o teor do compromisso pactuado.*

54. *Vale lembrar que, conforme dispõe o art. 54 da Lei 8.666/93, os contratos administrativos são regidos supletivamente pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado. Contrato é o acordo de vontade entre as partes, fazendo lei entre elas. O contrato administrativo ainda tem entre suas características a da formalidade. Ou seja, de nada vale que a empresa porventura tenha manifestado informalmente seu descontentamento com a ocorrência das glosas – e recorde-se que, como a própria Funasa coloca, não foram encontrados registros daquelas reclamações – se, no momento de declarar formalmente a sua vontade, a empresa o fez em concordância com a manutenção das cláusulas originalmente contratadas. Mesmo a emissão de faturas nos valores cheios, contemplando as taxas que posteriormente eram glosadas, não tem o condão de substituir a vontade expressamente declarada pela Voetur por meio da assinatura dos termos contratuais aditivos.*

55. *A análise sobre esse ponto foi feita no relatório de inspeção à peça 33, incluindo-se ampla jurisprudência desta Corte acerca do instituto da preclusão lógica (repisadas nos parágrafos 35-38 desta instrução), ocorrida quando a empresa praticou ato anterior – a assinatura dos termos aditivos sem que se incluísse na pactuação o devido pagamento das taxas glosadas – incompatível com o ato que pretendia praticar – o requerimento das quantias glosadas. Foi demonstrado que o caso em tela possui o mesmo fundamento dos casos da jurisprudência colacionada no relatório de inspeção: a aceitação dos termos da Administração quando da assinatura do aditivo de prorrogação contratual enseja uma preclusão lógica que não mais permite questioná-los.*

56. *A equipe de inspeção lembrou ainda que mesmo a elaboração equivocada do edital, sem contemplar as taxas em questão, e a classificação de proposta que tampouco as contemplou, em tese podem ter maculado o princípio da isonomia, pois não é possível afirmar que a Voetur seria a vencedora do certame caso tivesse apresentado as devidas taxas. Ainda considerando-se o princípio da isonomia, é possível que a falha no edital tenha afastado outras empresas da disputa, pois ao observarem a exigência de proposta global, que já deveria incluir, portanto, o valor de todas as despesas para a correta prestação do serviço, podem ter considerado não vantajoso o contrato, abstendo-se de participar do certame.*

57. *Desta forma, o juízo da Administração relativo à conveniência e à oportunidade de se prorrogar o contrato, observando-se a qualidade dos serviços e a adequação de seu preço ao valor de mercado, restaria comprometido. Ocorre, então, a preclusão lógica do direito que a contratada tinha de obter o ressarcimento das quantias glosadas.*

58. *Em conclusão, não se trata de aceitação tácita por parte da contratada, como quer fazer crer a Funasa, pois sua vontade foi expressa e formalmente manifestada diversas vezes quando das prorrogações contratuais, por meio da assinatura dos termos aditivos. Tampouco o fato de permanecer emitindo as faturas com o valor cheio por si só não é suficiente para se sobressair à manifestação de vontade da empresa emanada por via contratual.*

59. *Desta feita, os fatos narrados pela jurisdicionada não apresentam nenhum elemento novo e muito menos capaz de descaracterizar a ocorrência da preclusão lógica do direito de a Voetur obter o ressarcimento das quantias glosadas.*

Argumento

60. *Em relação ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, feito pela contratada em 15/8/2003, o gestor considera que a Voetur “diante das dificuldades de ver seus argumentos acatados, o fez com o intuito de que, entre outros motivos econômicos, a formalização de um aditivo se tornasse uma via mais segura para passar a receber os valores relativos às despesas de coleta, entrega, redespacho e ad valorem”. Considera ainda que a contratada não interrompeu a continuidade do contrato por alegar que caso a Funasa não efetuasse o ressarcimento, recorrerá à via judicial (peça 46, p. 4).*

Análise

61. *Mesmo que a motivação da empresa para solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tenha sido a de repor as perdas relativas às taxas que vinham sendo glosadas, o fato é que a empresa continuou aceitando a prorrogação do ajuste sem a contemplação dessas taxas. A estratégia financeira adotada pela contratada foi a de utilizar a questão das glosas para motivar a obtenção do aumento de remuneração por seus serviços, como já se discorreu no parágrafo 30.*

62. *Registre-se novamente que não foram encontradas nos autos e nem apresentadas posteriormente pela jurisdicionada manifestações da empresa sobre sua insatisfação com as glosas e pedido de ressarcimento de tais valores em data anterior à do referido pedido de reequilíbrio do contrato, de 15/8/2003. E posteriormente a esse pedido, a Voetur assinou, em abril de 2004, novo termo aditivo, no qual concordou com a renovação do contrato sem aumento tarifário, tendo ainda enviado proposta com redução de valores, em atendimento a pedido da Funasa (parágrafo 30). O fato de a contratada ameaçar levar o caso à justiça não altera em nada os atos por ela praticados durante a vigência do contrato. No âmbito administrativo a empresa manifestou reiteradamente, repise-se, pelas assinaturas dos termos aditivos, seu aceite expresso e concordância formal com as condições contratuais, que não permitiam o pagamento das despesas em discussão. O gestor devia negar o pleito da contratada, pois não há amparo legal para concedê-lo. Recorrer à Justiça é uma decisão da esfera privada da contratada. Veja-se que, em sede de mandado de segurança, havia decisão judicial negando pleito de licitante, ao argumento de que as propostas das empresas englobariam quaisquer taxas e custos do serviço (parágrafo 24), o que era um motivo a mais para amparar a decisão do gestor da Funasa no sentido de negar o pleito da Voetur.*

Argumento

63. *Quando a empresa celebrou contrato semelhante com o Ministério da Saúde, em 2004, passou a insistir na pretensão de obter o ressarcimento das taxas glosadas, demandando isonomia de tratamento, uma vez que o Ministério da Saúde efetuava o*

pagamento das taxas, em contrato de mesma natureza (peça 46, peça 4).

Análise

64. *Como já relatado quando da inspeção (parágrafo 30), não existe reclamação formal por parte da Voetur com essa data, sendo a primeira manifestação oficial da empresa no sentido de obter o ressarcimento das glosas a datada de 6/4/2005, um mês antes da prescrição legal do crédito contra a Fazenda pública, e quando não mais se poderia prorrogar o contrato. Ainda, o referido edital elaborado pelo Ministério da Saúde em 2004 não foi encaminhado pela jurisdicionada ou localizado na internet, de modo que não se pode constatar se aquele instrumento também estava eivado do mesmo vício atinente ao edital da Funasa, sobre o qual já se discorreu nos parágrafos 22 a 26. A equipe de inspeção também já havia concluído pela usualidade no mercado das taxas mencionadas (parágrafos 19-21). O que está em questão não é a existência das taxas, e sim a perda do direito que a contratada tem em reavê-las, uma vez que apresentou proposta **global** sem as contemplar e ratificou por diversas vezes sua concordância com as condições contratuais a cada renovação, dando ensejo à preclusão lógica do suposto crédito.*

Argumento

65. *Finaliza aduzindo que a omissão da Administração é fato condenável pelo ordenamento jurídico, e que, reconhecido o equívoco, “era cogente que se o sanasse antes que a empresa ingressasse em ação judicial, cujo resultado seria deveras mais caro” (peça 46, p. 5). Por último, anexa novamente documentos que já constavam do processo: cartas de autoria da contratada, nas datas de 15/8/2003, 17/3/2005, 6/4/2005, 1/12/2010 e 9/4/2011, o requisitado Ofício Jur/232/2013 e o demonstrativo de débito do montante a pagar.*

Análise

66. *Reconhecido o equívoco, a seu tempo, a jurisdicionada poderia ter avaliado a conveniência e oportunidade de alterar o contrato quando de sua renovação, para contemplar as despesas que vinham sendo glosadas, desde que restasse demonstrado que eram taxas previstas nos normativos de aviação e usuais de mercado, e que a contratação permaneceria sendo vantajosa à Administração. Estando inconformada com as condições contratuais, a empresa não deveria ter continuado a aceitar tais condições, como fez até o momento da última prorrogação contratual possível. Agindo assim, como já se relatou à exaustão, a contratada administrativamente abriu mão do recebimento posterior desses valores, eis que ocorrida a preclusão lógica desses créditos.*

67. *Não havia, portanto, justificativa para que os pagamentos fossem realizados na esfera administrativa. A simples ameaça de que a contratada fosse se socorrer do Poder Judiciário não é motivo para que se realize acordo ou pagamento quando a ela não assiste razão. Como dito anteriormente, a decisão de recorrer à Justiça é da esfera privada da contratante. Não obstante, o gestor não apresentou elemento algum que justificasse seu receio, a exemplo de jurisprudência consolidada sobre o tema. A propósito, essa é mais uma razão para que o gestor, se de forma prudente quisesse ter agido, tivesse determinado o envio dos autos à Procuradoria Jurídica em busca de auxílio que o amparasse a tomar decisão envolvendo tão alta monta de recursos.*

68. *Extrai-se de todo o exposto que a jurisdicionada não trouxe novos elementos que pudessem desconfigurar a ocorrência de dano aos cofres públicos, eis que toda a sua argumentação já havia sido anteriormente analisada no curso da inspeção. Desta forma, consideramos que a quantia paga à Voetur a título de ressarcimento das glosas ocorridas durante a execução do Contrato 25/2000 representa dano ao erário, devendo-se proceder à conversão dos autos em TCE para citação dos responsáveis.*

69. *Em relação ao valor histórico do débito, o gestor menciona que foi feito acordo com a contratada no valor de R\$ 26.344.488,22. Entretanto, foram efetivamente pagos R\$ 18.429.305,62 (OB 802495, 803072 e 804344, já relacionadas no parágrafo 2). Em consulta ao Siafi, não foram identificados outros pagamentos à Voetur.*

TCI/BPO e Ebiz

70. *Como mencionado anteriormente, os contratos 75/2005 e 6/2007 já foram objeto de apreciação por esta Corte no âmbito das contas de 2005, 2006 e 2007, tendo sido realizadas audiências dos responsáveis, das quais decorreram propostas de aplicação de penalidades devido à não apresentação de justificativa.*

71. *No âmbito das contas do exercício de 2009 (TC 031.229/2010-7), foram avaliados pagamentos sem cobertura contratual, realizados nesse exercício, relativos aos contratos 75/2005 e 6/2006. Durante a análise daquelas contas pelo corpo técnico, foi feita inspeção para verificar esses contratos, em especial os pagamentos que vinham ocorrendo após ordem de suspensão contratual em razão de irregularidades apontadas pela Controladoria-Geral da União e pela auditoria interna da Funasa. Conforme relatório de inspeção constante daqueles autos, a equipe analisou processos de contratação e pagamento relativos aos dois contratos, além da verificação dos serviços do Contrato 75/2005, em relação à disponibilidade, medição e pagamentos. Para o Contrato 6/2007 foram avaliados a execução, fiscalização e pagamentos dos serviços na sede da Superintendência Estadual da Funasa em Minas Gerais (Suest-MG).*

72. *Os achados daquela equipe de inspeção foram:*

I. *Contratação permitindo superposição de serviços entre os dois contratos – Considerando-se que os responsáveis já foram chamados em audiência no âmbito das contas de 2005 e 2006, a equipe julgou não haver necessidade de nova audiência.*

II. *Depósitos da Funasa no DF e em MG não preparados para receber os arquivos físicos em poder das empresas contratadas.*

III. *Pagamentos sem a comprovação da contraprestação de serviços.*

IV. *Fiscalização e acompanhamento de ambos os contratos foi ineficiente – A equipe constatou a inaptidão dos fiscais para lidar com o tema contratado, julgando ser injusto ouvi-los em audiência. E ainda, como a designação dos fiscais ocorreu antes de 2009 (exercício das contas em questão), tendo as contas de 2005 e 2007 já sido julgadas e os responsáveis inabilitados para exercer cargos em comissão, julgou-se desnecessária a adoção de novas medidas.*

V. *Demora no recebimento e homologação dos sistemas – A homologação e o recebimento ocorreram durante a elaboração do relatório de inspeção.*

73. *Não é escopo desta inspeção avaliar novamente os aspectos da contratação e execução acerca dos quais o Tribunal já se pronunciou. É relevante para o presente trabalho, portanto, o terceiro achado da inspeção anterior, que gerou determinação do TCU, mediante o Acórdão 1.814/2014-TCU-2ª Câmara, para que a Fundação adotasse medidas para a comprovação de serviços no período de janeiro a abril de 2006 e março a setembro de 2007, e, na impossibilidade dessa comprovação, que fosse obtido o ressarcimento dos valores, em desconto aos pagamentos ainda devidos ou mesmo mediante instauração de TCE. O monitoramento dessa determinação é fulcro do presente trabalho, aproveitando-se o ensejo da detecção do pagamento de altos valores relativos a esses contratos no exercício de 2014, conforme levantamento procedido no âmbito desta unidade técnica. Válido, deste modo, discorrer sobre o terceiro achado da inspeção anterior.*

74. *Aquela equipe analisou os termos de referência dos Pregões 48/2005 e 46/2006, que*

levaram à assinatura dos contratos em tela, e constatou falhas na elaboração daquele instrumento. De acordo com os auditores, os itens “customização, disponibilização, suporte, manutenção, etc.” e “instalação, treinamento, disponibilização, suporte, manutenção, etc.” deveriam ter sido subdivididos, de modo a facilitar o acompanhamento da execução dos serviços.

75. Outra falha constatada foi a ausência, nos editais, do cronograma de execução dos serviços, levando à interpretação de que a mesma quantidade para cada um dos itens seria executada mensalmente. Entretanto, essa interpretação contraria a lógica, pois o normal seria que ocorresse um decréscimo do estoque inicial conforme o contrato fosse sendo executado. A equipe explica que, no desenvolvimento de um software, primeiro faz-se a análise dos processos de negócios, em seguida a customização, depois a instalação e testes no ambiente do órgão, seguindo-se para a disponibilização, treinamentos, suporte e manutenção. Essa ordem lógica foi desconsiderada pelos editais.

76. Em relação à conversão dos documentos para formato digital, transferência, higienização e manipulação, a ordem seria frete, transferência, higienização, organização e indexação de documentos, armazenagem e gerenciamento de documentos, conversão de documentos para o formato digital sob demanda, armazenagem de imagem em storage. Na prática, a manipulação de documentos físicos ocorre sob demanda, desde o início dos fretes.

77. A equipe calculou pagamentos indevidos e não comprovados, no âmbito dos dois contratos:

Contrato 75/2005

Não comprovação da execução dos serviços de customização, disponibilização e suporte das ferramentas de inteligência artificial, GED, workflow, DM e DI por unidade de negócio, etc., em relação ao sistema Sidoc.

78. As medições dos serviços e seus respectivos pagamentos iniciais não seguiram a ordem lógica de elaboração do software e digitalização e armazenagem dos documentos. De acordo com as medições, depreende-se que a execução do contrato 75/2005, assinado em 30/12/2005, iniciou-se em janeiro de 2006. A equipe extraiu das planilhas de medição que desde o início da execução dos serviços foram medidos e pagos “customização, disponibilização e suporte das ferramentas de inteligência artificial, GED, workflow, DM e DI por unidade de negócio, etc.”. Entretanto, a digitalização apenas se iniciou em maio de 2006. Os processos de pagamento não apresentavam relatórios com demonstrativo do acompanhamento realizado, e contavam tão somente com as planilhas de medições. Não existiam documentos que comprovassem a execução deste item entre janeiro e abril de 2006, não havendo, portanto, justificativa para sua medição e pagamento.

79. A equipe calculou os seguintes valores pagos sem comprovação:

Tabela 2 – Medições sem comprovação do item “Customização etc.” - Contrato 75/2005

Mês	Medições Brutas (R\$)	Pagamentos (R\$)	OB	Data
jan/06	156.950,00	129.915,36	2006OB902988	5/abr/06
fev/06	156.950,00	129.576,08	2006OB903078	6/abr/06
mar/06				
6	156.950,00	129.576,08	2006OB400287	6/abr/06
abr/06	156.950,00	129.576,08	2006OB903082	6/abr/06
Total	627.800,00	518.643,60	-	-

Obs.: Descontos = Medições Brutas X 22,45%

Não comprovada a execução dos serviços de armazenagem de imagem em storage com

redundância e backup. Modelo inadequado de contratação.

80. Termo de Referência e Planilha de Custos do Pregão 48/2005 previam a digitalização de 11.612.160 imagens e armazenagem de imagem em storage com redundância e backup para atendimento do volume capturado e de documentação eletrônica na implantação e manutenção durante o projeto num total de 3.322 Gigabytes/mês disponíveis. A equipe obteve o tamanho digital estimado das imagens pela relação entre o espaço de armazenagem total e a quantidade de imagens: 3.322/11.612.160, o que totaliza 0,000286079 gigabytes por imagem.

81. Pela sequência lógica, o pagamento da armazenagem de 3.322 gigabytes deveria ocorrer apenas quando todos os documentos tivessem sido digitalizados, e não desde março de 2006, como ocorrido. Até abril de 2006 nenhum documento havia sido digitalizado. Esse serviço iniciou-se em maio de 2006 e prosseguiu até dezembro de 2007. Considerando-se o tamanho médio de imagem de 0,000286079 gigabytes e o custo de R\$ 63,00 por gigabyte, e que a digitalização ocorreu ao longo dos meses, a medição da armazenagem e o pagamento deveriam ocorrer na mesma sequência e cumulativamente, como demonstra a tabela adiante.

Tabela 3 – Pagamentos a maior por armazenagem – Contrato 75/2005

Mês	Digitalizações mensais	Digitalizações Acumuladas	Armazenagem Acumulada ¹ (Gb)	Valor Executado (R\$)	Valor bruto medido (R\$)	Descontos e Retenções ² (22,45%)	Pagamentos realizados (R\$)	Pagamentos a maior ³ (R\$)
mar/06	-	-	-	-	209.286,00	46.984,71	162.301,29	162.301,29
abr/06	-	-	-	-	209.286,00	46.984,71	162.301,29	162.301,29
mai/06	1.000.000	1.000.000,00	286,08	18.023,00	209.286,00	46.984,71	162.301,29	144.278,29
jun/06	2.150.000	3.150.000,00	901,15	56.772,46	209.286,00	46.984,71	162.301,29	105.528,83
jul/06	1.500.000	4.650.000,00	1.330,27	83.806,97	209.286,00	46.984,71	162.301,29	78.494,33
ago/06	1.500.000	6.150.000,00	1.759,39	110.841,47	209.286,00	46.984,71	162.301,29	51.459,82
set/06	1.500.000	7.650.000,00	2.188,51	137.875,98	209.286,00	46.984,71	162.301,29	24.425,32
Total							1.136.109,05	728.789,17

Obs.: 1. Armazenagem acumulada = Digitalizações acumuladas X 0,0001429993; 2. Descontos e retenções = Valor Bruto medido X 22,45%; 3. Pagamentos a maior = Pagamentos realizados – Valor executado

82. O modelo de contratação mal elaborado permitiu a realização desses pagamentos sem a prestação dos serviços. Por essa mesma lógica, a partir de agosto de 2006 o espaço para armazenar o total de imagens seria maior que os 3.322 gigabytes contratados e pagos até então, o que novamente evidencia a falta de planejamento da elaboração do edital. A audiência dos responsáveis, no entanto, já fora proposta no âmbito das contas da Funasa de 2005 e 2006.

Contrato 6/2007

Software GI2C incompleto. Funções/módulos não implementados. Sistema não funciona corretamente.

83. A equipe de inspeção esteve na sede da Funasa em Minas Gerais para avaliar o sistema GI2C, tendo relatado que durante os dias em que se realizou a inspeção, o sistema não funcionou, embora o fiscal do contrato tenha afirmado que o sistema vinha funcionando normalmente. A equipe verificou também que a maioria dos módulos que o sistema deveria conter não foi sequer implementada. Mesmo após a contratação dos sistemas, a sistemática de funcionamento da Funasa permanecia como antes, em meio físico.

84. *Em que pese estar claro para a equipe que houve pagamentos por serviços não executados, o modelo de contratação impossibilitou que se mensurasse o quanto não foi executado. Os editais não previam a vinculação de pagamentos à efetiva contraprestação de serviços. Também não estabeleceram procedimentos objetivos para que a Funasa pudesse dar o aceite definitivo ou provisório dos itens de customização, disponibilização, treinamento, etc. A equipe pugnou que a impossibilidade de mensuração do débito decorrente da forma como foi realizada a contratação impedia que ele fosse imputado aos responsáveis sem uma análise mais criteriosa por parte de equipe especializada em tecnologia da informação.*

Não comprovada a execução dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte, manutenção, etc., do Sistema GI2C.

85. *Tal como ocorrido com o Contrato 75/2005, as medições dos serviços executados e os pagamentos iniciais não seguiram a ordem lógica de elaboração do software. A equipe depreendeu das planilhas de medição que os serviços começaram a ser executados em março de 2007. Desde o início foi medido e pago o item “instalação, treinamento, disponibilização, suporte, manutenção, etc.”. Entretanto, a análise dos processos de negócio e a customização de software ocorreram entre março de 2007 e fevereiro de 2008. Os processos de pagamento não apresentavam relatórios de acompanhamento dos serviços, mas apenas as planilhas de medições. Também não havia documentos que comprovassem a execução do item “instalação, treinamento, etc.”, especialmente entre março e setembro de 2007. Não se justificava, então, os pagamentos relativos a “instalação, treinamento, suporte, manutenção, etc.” nesse período inicial, pois o sistema ainda não estava pronto para utilização na Funasa.*

86. *A tabela a seguir demonstra os valores indevidamente pagos, tendo havido o desconto no valor bruto de retenções de ISS e INSS.*

Tabela 4 – Medições sem comprovação do item “instalação, treinamento, etc.” Contrato 6/2007

<i>Mês</i>	<i>Medições Brutas (R\$)</i>	<i>Descontos¹ (R\$)</i>	<i>Pagamentos (R\$)</i>	<i>OB</i>	<i>Data</i>
<i>mar/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>906266</i>	<i>22/5/2007</i>
<i>abr/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>908569</i>	<i>31/7/2007</i>
<i>mai/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>909377</i>	<i>22/8/2007</i>
<i>jun/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>909377</i>	<i>22/8/2007</i>
<i>jul/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>909377</i>	<i>22/8/2007</i>
<i>ago/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>910128</i>	<i>10/12/2008</i>
<i>set/07</i>	<i>271.500,00</i>	<i>60.951,75</i>	<i>210.548,25</i>	<i>910128</i>	<i>10/12/2008</i>
Total	1.900.500,00	426.662,25	1.473.837,75	-	-

Obs.: 1. Descontos = Medições Brutas X 22,45%

Não comprovada a execução dos serviços de armazenagem de imagem em storage com redundância e backup. Modelo inadequado de contratação.

87. Da mesma forma como ocorreu no Contrato 75/2005 (parágrafo 53), o Termo de Referência e a Planilha de Custos do edital previam a digitalização de 7.770.320 imagens (12 meses X 643.360 imagens) e armazenamento de imagem em storage com redundância e backup para atendimento do volume capturado e de documentação eletrônica na implantação e manutenção durante o projeto num total de 1.104 gigabytes/mês disponíveis. Assim, a equipe obteve o tamanho digital estimado das imagens por meio da relação entre o espaço de armazenagem total pela quantidade de imagens, ou seja, 1.104/7.770.320, resultando em 0,0001429993 Gigabytes por imagem.

88. Pela lógica, o pagamento da armazenagem de 1.104 gigabytes só deveria ocorrer quanto todos os documentos tivessem sido digitalizados, e não desde o início, como ocorreu. A partir do mês de março de 2007, houve medição e pagamento total do item “Armazenagem de Imagem em Storage com Redundância e Backup”, mas, até abril de 2007, nenhum documento havia sido digitalizado, o que somente se iniciou em maio de 2007 e continuou até dezembro de 2007. Considerando o tamanho da imagem em 0,0001429993 Gb, o custo de R\$ 62,00/Gb, e que a digitalização ocorreu ao longo dos meses, a medição da armazenagem e o pagamento deveriam ocorrer na mesma sequência e cumulativamente, conforme demonstra a tabela a seguir.

Tabela 5 – Pagamentos por armazenagem – Contrato 6/2007

Mês	Digitalizações mensais	Digitalizações Acumuladas	Armaz. Acum. ¹ (Gb)	Valor executado (R\$)	Valor bruto medido (R\$)	Descontos e Retenções ² (22,45%)	Pagamentos realizados (R\$)	Pagamentos a maior ³ (R\$)
mar/07	-	-	-	0	68.448,00	15.366,58	53.081,42	53.081,42
abr/07	-	-	-	0	68.448,00	15.366,58	53.081,42	53.081,42
mai/07	86.146,00	86.146,00	12,32	763,77	68.448,00	15.366,58	53.081,42	52.317,66
jun/07	635.897,00	722.043,00	103,25	6.401,60	68.448,00	15.366,58	53.081,42	46.679,82
jul/07	470.371,00	1.192.414,00	170,51	10.571,89	68.448,00	15.366,58	53.081,42	42.509,54
ago/07	604.323,00	1.796.737,00	256,93	15.929,79	68.448,00	15.366,58	53.081,42	37.151,64
set/07	699.629,00	2.496.366,00	356,98	22.132,67	68.448,00	15.366,58	53.081,42	30.948,76
out/07	533.518,00	3.029.884,00	433,27	26.862,81	68.448,00	15.366,58	53.081,42	26.218,61
nov/07	562.149,00	3.592.033,00	513,66	31.846,80	68.448,00	15.366,58	53.081,42	21.234,63
dez/07	379.203,00	3.971.236,00	567,88	35.208,79	68.448,00	15.366,58	53.081,42	17.872,63
2008	-	3.971.236,00	6.814,61	422.505,54	821.376,00	184.398,91	636.977,09	214.471,55
2009	-	3.971.236,00	6.814,61	422.505,54	821.376,00	184.398,91	636.977,09	214.471,55
2010	-	3.971.236,00	6.814,61	422.505,54	821.376,00	184.398,91	636.977,09	214.471,55
2011	-	3.971.236,00	6.814,61	422.505,54	821.376,00	184.398,91	636.977,09	214.471,55
2012	-	3.971.236,00	6.814,61	422.505,54	821.376,00	184.398,91	636.977,09	214.471,55
Total				2.262.245,79	4.791.360,00	1.075.660,32	3.715.699,68	1.453.453,89

Obs.: 1. Armazenagem acumulada = Digitalizações acumuladas X 0,0001429993; 2. Descontos e retenções = Valor Bruto medido X 22,45%; 3. Pagamentos a maior = Pagamentos realizados – Valor executado

89. Em resumo, tem-se que as quantias pagas sem comprovação seriam de:

Tabela 6 – Resumo dos valores pagos sem comprovação – Contratos 75/2005 e 6/2007

<i>item/contrato</i>	<i>R\$</i>
<i>Customização, disponibilização e suporte, etc. - Contrato 75/2005</i>	<i>518.643,60</i>
<i>Armazenagem - Contrato 75/2005</i>	<i>728.789,17</i>
TOTAL CONTRATO 75/2005	1.247.432,77
<i>Instalação, treinamentos, etc. - Contrato 6/2007</i>	<i>1.473.837,75</i>
<i>Armazenagem - Contrato 6/2007</i>	<i>1.453.453,89</i>
TOTAL CONTRATO 6/2007	2.927.291,64
TOTAL GERAL	4.174.724,41

90. *Em decorrência deste achado, ao apreciar as contas, o Tribunal exarou o Acórdão 1.814/2014-2ª Câmara, determinando à Funasa que:*

1.7.3. adote medidas junto às empresas para que sejam comprovados a instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato nº 75/2005, e do sistema objeto do Contrato nº 06/2007, nos períodos de janeiro de 2006 a abril de 2006 e março de 2007 a setembro de 2007, respectivamente. Caso não haja a comprovação, que sejam adotadas as medidas cabíveis para a obtenção do ressarcimento dos valores, podendo ser realizado o desconto, de forma atualizada, das respectivas quantias quando dos pagamentos em aberto, inclusive mediante a instauração de Tomada de Contas Especial, caso seja necessário, devendo informar a este Tribunal, em 60 (sessenta) dias, as providências adotadas, com documentos comprobatórios;

1.7.4. realize o encerramento dos pagamentos relativos aos Contratos nº 75/2005 e nº 06/2007, após lograr condições de receber os documentos que se encontram na posse das empresas;

91. *Em resposta à diligência anterior, o gestor justificou as OB 802277, 804231, 804254 e 801913 (montante de R\$ 16.889.176,43) como emitidas em obediência ao acórdão, em que pese não ter mencionado a comprovação dos serviços ou cálculo dos eventuais descontos relativos à ausência dessa comprovação. O gestor cita que “a Administração reteve os valores suficientes para atendimento do referido Acórdão” (peça 6, p. 2), mas não apresenta em nenhum momento os cálculos ou sequer menciona o montante da retenção. Essa foi uma das ocorrências que motivou a presente inspeção, pois fez-se necessário checar nos processos de pagamento a existência de providências para cumprimento do item 1.7.3 da deliberação.*

92. *Foram disponibilizados pela Funasa os processos de pagamento relativos aos contratos em questão. Os processos dos ressarcimentos em análise são 25100.005.219/2014-10 (OB 802277 e 801913) e 25100.006.343/2014-94 (OB 804231 e 804254), cópias às peças 26 e 27, respectivamente.*

93. *O processo 25100.005.219/2014-10 (peça 26) inicia-se com despacho da Funasa, que referencia pedido da empresa TCI/BPO de receber R\$ 14.308.016,98 a título de reajustes e verbas pendentes do Contrato 75/2005. O pedido teria sido encaminhado à Funasa por meio de carta da empresa, que não foi localizada nos autos (p. 1).*

94. *Segue Nota Fiscal 304, emitida em 10/4/2014 pela empresa Ebiz Solution, no valor de R\$ 7.154.008,49, (posteriormente substituída pela Nota Fiscal 3070 – p. 143) e referente a compensação financeira do Contrato 75/2005 (p. 3), conforme descrito em anexo, que consiste de planilha relacionando os valores pagos e devidos pela Funasa, de janeiro de 2006 a março de 2014, totalizando a quantia a receber de R\$ 8.663.751,57 (p. 21-23). A correção monetária e os juros das parcelas não pagas constam de um segundo anexo, segundo o qual o valor devido atualizado seria de R\$ 12.207.852,33 (p. 25-27). Um terceiro anexo demonstra as correções e juros das parcelas recebidas em atraso,*

acrescentando mais R\$ 1.680.919,23 à conta (p. 29-31). À p. 55 está a Nota Fiscal 3362, da empresa TCI/BPO, de mesmo valor.

95. O Despacho 461 da Funasa, de 16 de abril de 2014, assinado pelo Diretor do Departamento de Administração, Carlos Luiz Barroso Júnior, (p. 71, 33-51 e 75-77) analisa o pedido de R\$ 12.207.825,33, conforme as planilhas, e em apertada síntese, defende que, em respeito ao “princípio da continuidade do ato administrativo”, a Funasa continuou usando os serviços, e que o art. 59 da Lei 8.666/93 veda o enriquecimento sem causa. Aponta também que os preços contratados deveriam ter sofrido reajuste anual, conforme art. 55 da Lei de Licitações e cláusula sexta do Contrato, para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Menciona ainda o parecer da perícia técnica da Universidade Federal de Santa Catarina, conforme o qual a contratada teria cumprido integralmente o acordo, não havendo sobrepreço ou superposição de contratações em relação ao Contrato 6/2007. Desta feita, encaminha os autos para pagamento em duas parcelas de R\$ 7.154.008,49. Cabe esclarecer que a Universidade Federal de Minas Gerais também emitiu parecer técnico, com conclusão contrária à da peça apontada pelo gestor, que se omite em mencioná-lo.

96. Acosta-se aos autos em seguida comunicado de Decisão de Recuperação Judicial em favor da empresa TCI/BPO (p. 79-91), determinando que os órgãos realizem os pagamentos devidos e que vierem a ser devidos no curso dos respectivos contratos da empresa com a Fundação, sem exigência de certidões negativas de débitos. Ou seja, a decisão judicial não se referia a quantia específica devida ou a contratação certa, ficando a cargo da Funasa calcular o montante devido e justificar essa quantia.

97. Consta na sequência um Termo de Reconhecimento de Dívida da Funasa para com a empresa TCI/BPO, de 7/5/2014, no valor de R\$ 7.154.008,49, assinado pelo Diretor de Administração Carlos Luiz Barroso Júnior (p. 99).

98. Em seguida, são demonstrados os pagamentos cobertos pela NF 3362 à TCI/BPO, nos valores de R\$ 5.757.772,14 (OB 801913 – p. 109), e complementação de R\$ 326.712,08 (OB 801927 – p. 119). Esses valores totalizam R\$ 6.084.484,02, pagamento líquido após retenções, conforme despacho à p. 107. O mesmo total foi pago à Ebiz Solution (OB 802277 – p. 149, e retenções demonstradas à p. 147).

99. Há despacho da Coordenação de Orçamento e Finanças sugerindo que a Diretoria encaminhasse os autos à Procuradoria antes que se realizasse o pagamento dos restantes R\$ 7.154.008,49 à empresa Ebiz Solution, já que ela não constava na ação de Recuperação Judicial (p. 131). Contudo, não há sinal de que o processo tenha sido enviado ou recebido qualquer manifestação jurídica.

100. O processo 25100.006.343/2014-94 (peça 27) trata da solicitação feita pela empresa Ebiz Solution de parcelas em aberto de maio de 2012 a março de 2014, totalizando R\$ 6.244.500,00, reajuste contratual no total de R\$ 4.632.727,80 e mora sobre as parcelas de reajuste, na quantia de R\$ 583.815,68. O pedido todo, portanto, perfaz o valor de R\$ 11.452.043,48 (p. 1-15). A empresa emitiu a Nota Fiscal 316, em 5/9/2014, no valor de R\$ 5.934.062,40 (p. 41).

101. A motivação para pagamento é exarada no Despacho 830, de 21 de julho de 2014, emitido novamente pelo Diretor do Departamento de Administração, Carlos Luiz Barroso Júnior. O diretor reproduz excertos do parecer emitido pela Universidade Federal de Santa Catarina e da empresa Ernest & Young, que concluem pela regularidade dos contratos, e ainda menciona que “o Tribunal de Contas da União já se manifestou a respeito dos pagamentos para o caso em questão, onde apontou pela regularidade de tais pagamentos”. Assim, encaminha a nota fiscal para pagamento (p. 71-77).

102. Os autos contêm cópia integral do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, bem como

do parecer emitido pelo MPTCU, que antecedeu a prolação do acórdão (p. 19-35). Entretanto, em nenhum momento identifica-se nos processos de pagamento menção à determinação do Tribunal para que a Fundação buscasse comprovar a efetiva execução e prestação dos serviços cujo pagamento se deu sem tal verificação. O despacho que autoriza o pagamento é omissivo quanto a essa questão, e não há quaisquer demonstrativos de cálculos, questionamentos às empresas ou qualquer outro tipo de providências são demonstradas no processo.

103. Em ambos os processos percebe-se a precariedade de instrução, a ausência de justificativas completas e a total omissão em relação à determinação desta Corte de que fosse providenciado o ressarcimento das quantias pagas sem comprovação da prestação do serviço, caso não se pudesse efetivamente comprová-la, bem assim à recuperação dos documentos que se encontravam em posse das contratadas.

104. É necessário ponderar que, além da confusão da instrução dos processos, em que ora se apensava documentos ao processo de contratação e ora aos de pagamentos, documentos eram por vezes anexados fora de ordem cronológica, não se localizava todas as peças por vezes mencionadas, os autos eram volumosos e antigos. É possível que nem todos os documentos que embasaram os atos do gestor tenham sido juntados ao processo. A complexidade dos autos estendeu sua análise até após o período de execução da inspeção, tendo também durante o período ocorrido afastamento de membro da equipe.

105. Diante destas circunstâncias, e ainda para dar amplo cumprimento ao princípio da ampla defesa, considerou-se necessário oportunizar à jurisdicionada que se manifestasse previamente a medidas para reparação dos danos. Foi então feita diligência à Funasa para que apresentasse a referida documentação específica, antes de se estabelecer o contraditório para eventual imputação de débito aos responsáveis.

106. Assim, o Ofício 248/2015-TCU/SecexSaúde, encaminhado em 22/4/2015 (peça 35, com recebimento à peça 36), solicitou, em relação aos Contratos 75/2005 e 6/2007, que a Funasa informasse as medidas tomadas, e seus respectivos cálculos, para o cumprimento dos itens 1.7.3 e 1.7.4 do Acórdão 1.814/2014-2ª Câmara, relativas à comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 75/2005 e do sistema objeto do Contrato 6/2007, nos períodos de janeiro de 2006 a abril de 2007 e março de 2007 a setembro de 2007, respectivamente, bem como comprovação do recebimento dos documentos que estavam de posse das empresas.

Resposta à diligência – TCI/BPO e Ebiz Solutions

107. Em resposta e após solicitar e ter concedida prorrogação de prazo (peças 37 a 39), a Funasa encaminhou, no que se refere aos contratos com as empresas TCI/BPO e E-biz Solution, o Ofício 341/Coged/Audit/Funasa, de 11/5/ de 2015, que encaminha cópia do Memorando 96/2015/Deadm, (peças 41 e 43 a 45) e o Ofício 74/Deadm, de 22/5/2015 (peça 46). Da resposta apresentada extrai-se o que se segue.

108. O Memorando 96/2015/Deadm, de 31/3/2015, informa que a Funasa notificou as empresas, que apresentaram a devida documentação, repassada aos fiscais dos contratos, que assim se manifestaram (peça 41, p. 2):

109. Contrato 75/2005 – a fiscal atuou a partir de abril de 2007 e constatou que o sistema sempre esteve instalado e disponível, e que os sistemas de treinamento, suporte e manutenção ocorreram a contento. O fiscal do período anterior atestou também os documentos relativos à disponibilização das ferramentas do sistema. Considera a fiscal que “os serviços de suporte e treinamento se revelaram entregues pela própria existência e utilização da ferramenta por parte da instituição” (peça 41, p. 2)

110. Contrato 6/2007 – a fiscal considera que a empresa atendeu ao item 1.7.3 do Acórdão-TCU 1.814, conforme documentação constante das peças 43 até 45, p. 53 (peça 41, p. 3).

111. O gestor ainda afirma que “com os pagamentos realizados se encerram de vez quaisquer obrigações da Funasa com as empresas, salvo valores que ficaram sobrestados para atendimento do referido Acórdão, item 1.7.3” (peça 41, p. 3).

112. Em seguida vem anexo o processo 25100.023.567/2014-51 (peça 43 a 45), cujo objeto era a adoção de providências para atendimento ao Acórdão 1814/2014-2ª Câmara. Dentro deste processo há correspondência da empresa Ebiz Solution referente ao Contrato 6/2007. A empresa aduz que, conforme previsto no edital de licitação, “os serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema constituem a unidade cobrada é o ‘Aluguel da Solução’” (sic), e que “todos esses itens foram devidamente executados quando demandado pela própria Funasa, seja por cronograma de tarefas ou por demanda excepcional” (peça 43, p. 3). A carta é acompanhada do termo de início da execução do Contrato 6/2007, do edital licitatório que originou a contratação, de documento do escopo do projeto, de email de memória de reunião em 4/2007 e dos termos de aceite referentes aos meses de 5 a 9 de 2007.

113. Em sequência, o processo foi encaminhado pelo fiscal Hélio Tadashi Yamada para que a fiscal substituta se manifestasse sobre o período de março a setembro de 2007 (peça 43, p. 108). A substituta então solicita ao setor de transportes os boletins daquele período acerca do transporte de documentos ou servidores da Funasa à empresa contratada (peça 43, p. 111). O chefe daquele setor responde que foram localizados boletins com as datas de 14, 15 e 16 de maio, e 3 e 8 de agosto de 2006 (peça 43, p. 119-124)

114. Em seguida são anexados os termos de aceite, boletins de medição dos serviços prestados, notas fiscais e comprovações de regularidade da empresa com a Previdência Social para os meses de abril a outubro de 2007 (peça 43, p. 129-267). Na sequência encontram-se diversos termos de responsabilidade indicando os processos que foram colocados sob a guarda da contratada (peça 43, p. 268 a peça 45, p. 7). A maioria dos documentos não apresentam data ou assinatura, tendo a informação indicativa no cabeçalho da data em que os processos teriam arquivados na Ebiz Solution: 5/6/2007. Entretanto, esses termos de responsabilidade foram emitidos em data posterior, pois fazem menção ao Memorando 7/CPS de 28/1/2008.

115. Também no Ofício 74/Deadm, de 22/5/2015, o gestor trata dos Contratos 75/2005 e 6/2007. Em relação ao primeiro contrato, informa que, em cumprimento ao determinado no item 1.7.3 do Acórdão 1.814/2014, “a Funasa realizou levantamento de documentos e informações e concluiu que as medições dos serviços prestados atendem ao previsto no edital do Pregão Eletrônico 48/2005, conforme se pode comprovar no relatório da comissão técnica anexo”. E ainda, que “está previsto no Anexo I-A que os serviços de ‘instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção’ seriam medidos pela unidade ‘aluguel da solução’ e pagos em parcelas fixas”. Assim, considera que não houve prestação dos serviços entre 30/12/2005 e 26/1/2006, data anterior à instalação (peça 46, p. 7).

116. Em relação ao treinamento, o gestor aponta que “o serviço foi devidamente prestado, como se pode verificar na relação de pessoal treinado por unidade” e disponibilizados manual e guia de utilização. Quanto ao suporte técnico e à manutenção, considera que “a equipe contratada esteve disponível”, existindo telefone e e-mail do suporte para contato, e que, conforme o edital, esses serviços eram remunerados “em parcelas fixas para fazer frente à disponibilidade”, não havendo que se falar em medição por demanda. Ainda, a comissão técnica de avaliação teria concluído que os serviços prestados estavam de acordo com o previsto no contrato (peça 46, p. 7).

117. O gestor aponta ainda que procedeu ao cálculo dos valores pagos a maior pela não execução dos serviços, apresentando memória de cálculo relativa aos 27 dias em que não houve prestação de serviço, no valor de R\$ 233.197,88. Informa que por se tratar de consórcio, serão cobrados os valores proporcionais a cada empresa, e que foi instaurado o processo 25100.006.975/2015-39 para ressarcimento (peça 46, p. 8 e 184).

118. Para o Contrato 6/2007, os argumentos foram semelhantes quanto à conclusão pela prestação dos serviços atenderem ao edital, ao pagamento de parcelas fixas pelo 'aluguel da solução', à ocorrência dos serviços de suporte técnico e manutenção e à conclusão da comissão técnica de que os serviços foram prestados de acordo com o contrato. Em relação ao período em que não houve prestação dos serviços, para este contrato o gestor aponta que ocorreu entre 28/2/2007 e 5/3/2007, período anterior à instalação, tendo sido calculado para ressarcimento, desta forma, o valor de R\$ 86.852,85, equivalente a seis dias (peça 46, p. 8-9 e 212).

Análise

119. Da análise dos argumentos e documentação apresentados, verifica-se que não há elementos suficientes para se afirmar que a determinação emanada no Acórdão 1.814/2014-2ª Câmara tenha sido observada e cumprida.

120. As declarações dos fiscais de que os sistemas estiveram disponíveis e os serviços de treinamento, suporte e manutenção ocorriam a contento, a não equivalem à comprovação determinada pelo Acórdão e alvo da diligência, pois em nenhum momento resta comprovada a contraprestação dos serviços nos períodos apontados pela anterior equipe de inspeção, conforme explanado aos parágrafos 71 a 89.

121. Da mesma forma, declaração da empresa acerca da prestação dos serviços, boletins de transporte, termos de aceite e planilhas de medição e termos de responsabilidade referente aos processos entregues à contratada também servem apenas como demonstração de que o serviço em alguma medida ocorreu. Esses dados já haviam sido analisados pela equipe que realizou a primeira inspeção, não constituindo elementos novos e nem capazes de comprovar o atendimento à determinação do Acórdão.

122. O mesmo se pode dizer da mera declaração do gestor de que "concluiu que as medições dos serviços prestados atendem ao previsto no edital". Os relatórios das comissões técnicas (peça 46 p. 125-142 e 196-210), citados pelo gestor, tampouco trazem elementos que demonstrem a ocorrência da questionada contraprestação contratual nos períodos levantados. Tais relatórios limitam-se a discorrer sobre o funcionamento dos serviços prestados, sem mencionar cronograma de atividades.

123. Resta demonstrado novamente o não atendimento ao item 1.7.3 do referenciado Acórdão quando a fiscal do contrato considera que "os serviços de suporte e treinamento se revelaram entregues pela própria existência e utilização da ferramenta por parte da instituição", e também pela declaração do gestor de que "a equipe [de manutenção e suporte] esteve disponível, existindo telefone e e-mail para contato". Mais uma vez ocupou-se a jurisdicionada de apresentar evidências de algum grau de prestação dos serviços, mas não logrou confirmar a efetiva contraprestação dos serviços nos períodos detectados na inspeção.

124. O que se questiona não foi a prestação dos serviços contratados em alguma medida. O questionado, e determinado pelo acórdão, são os pagamentos feitos a maior durante a execução contratual, uma vez que o modelo de contratação, inadequado, conforme constatou a primeira equipe de inspeção, permitia que fossem pagos valores superiores aos serviços efetivamente prestados. A determinação desta Casa foi a de que a Funasa procedesse ao levantamento e efetiva comprovação de que os volumes de serviço apontados pela equipe de inspeção realmente tivessem ocorrido. Entretanto, a

argumentação da jurisdicionada, como visto, limita-se a comprovar que existiu algum grau de prestação de serviços, e em nenhum momento demonstra efetivamente que aos pagamentos feitos nos períodos de janeiro a abril de 2006 e março a setembro de 2007 corresponderam às respectivas prestações.

125. O gestor considera que não houve prestação dos serviços apenas no período entre a assinatura do contrato e o termo de início da prestação contratual (27 dias para o Contrato 25/2005 e 6 dias para o Contrato 6/2007), não fazendo quaisquer considerações sobre os pagamentos sem contraprestação identificados na inspeção, e insistindo apenas em afirmar que 'os serviços ocorreram de acordo com o edital'. E nem a comprovação do efetivo ressarcimento correspondente ao período entre assinatura e início da execução foi anexada pelo gestor, tendo sido o fato apenas mencionado, restando, portanto, pendente de verificação.

126. A resposta à diligência, conforme se expôs, não apresentou novos elementos que pudessem confirmar a execução dos serviços conforme ilustrado nas tabelas 2 a 6. Frente à não comprovação da regular aplicação daqueles recursos, cujo ônus recai sobre o gestor, resta configurado o dano apurado pela equipe de inspeção anterior, em forma de pagamentos a serviços não comprovados.

127. Desta forma, propõe-se a conversão dos autos em tomada de conta especial e a consequente citação dos responsáveis pelo valor histórico de R\$ 4.174.724,41, conforme tabela 6.

Responsabilização

128. O responsável pela determinação dos pagamentos que configuram o dano apurado nesta instrução é o Sr. Carlos Luiz Barroso Júnior, à época Diretor de Administração e ordenador de despesas.

129. Em relação aos ressarcimentos no âmbito do Contrato 25/2000, com a Voetur, há despacho no processo 25100.030415/2013-33, de autoria do Sr. Carlos, autorizando o pagamento de R\$ 26.344.488,22 (peça 20, p. 39-43). À peça 20, p. 61, localiza-se o termo de reconhecimento de dívida da Funasa para com a Voetur, também assinado pelo Sr. Barroso. Nas notas de empenho à peça 20, p. 45, 59 e 62 confirma-se a informação de que o gestor era de fato o ordenador de despesas.

130. Já no que se refere aos contratos 75/2005 e 6/2007, o gestor emitiu o Despacho/Deadm 461, dentro do processo 25100.002.925/2014-00, em que autoriza o pagamento às empresas (peça 26, p. 71-77 e 33-51). Às p. 99 e 133 da peça 26 estão os termos de reconhecimento de dívida para com as empresas TCI/BPO e E-biz Solutions, respectivamente, ambos assinados pelo Sr. Carlos Barroso. As notas de empenho, assinadas pelo mesmo agente, estão localizadas às p. 105 e 139. Nova autorização de pagamento é feita em despacho manuscrito pelo Sr. Barroso à p. 141 da peça 26.

131. Cabe ressaltar, como agravante da responsabilidade do gestor, que existe nos autos 25100.005219/2014-10 despacho assinado pela Coordenadora substituta de Orçamento e Finanças e pelo Coordenador-Geral substituto sugerindo o envio do processo para manifestação da procuradoria jurídica quanto aos pagamentos à empresa E-biz Solutions, tendo o Sr. Barroso simplesmente emitido despacho manuscrito para que se efetuasse o pagamento.

132. Aponta-se ainda que as notas de empenho relativas aos pagamentos à Voetur foram assinadas tanto pelo Sr. Carlos Barroso, ordenador de despesas, quanto pelo Sr. Valteir Lopes Pereira, gestor financeiro. Entretanto, a nota de empenho para pagamento à TCI/BPO foi assinada unicamente pelo Sr. Valteir, enquanto a nota de empenho para

pagamento à E-Biz Solutions foi assinada somente pelo Sr. Barroso.

133. O Acórdão 344/2007-Plenário enuncia que a autorização dos atos administrativos, na gestão de recursos financeiros, ocorre com a assinatura do ordenador de despesas, e que a assinatura conjunta mantém a responsabilidade solidária deste com os demais assinantes. O Voto do referido Acórdão assim esclarece:

A lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes é um método de controle amplamente utilizado, tanto no setor público quanto no privado. Conforme a importância de um ato ou decisão, maior o número de responsáveis chamados a participar da operação. Quem, de fato, autoriza os atos administrativos é quem os assina: sem assinatura do ordenador de despesas, não há gestão de recursos financeiros do órgão. Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos; se assinou conjuntamente, continua responsável, só que solidariamente com os demais assinantes. A assinatura do administrador público em contratos, convênios, empenhos, ordens bancárias, cheques e demais instrumentos de administração não é meramente decorativa; tem por função garantir a responsabilidade do assinante.

134. O glossário do Siafi Operacional traz as seguintes definições:

Gestor Financeiro: Toda e qualquer autoridade que possua competência decorrente de lei ou de atos regimentais, podendo ser delegada, para autorizar pagamento. (art. 43 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986). Em obediência ao citado dispositivo legal e ao princípio de Controle Interno da Segregação de Funções, o cargo de Gestor Financeiro não poderá ser exercido pela mesma pessoa que ocupa o cargo de Ordenador de Despesa.

Ordenador de Despesa: Toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda (art. 80, & I., Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967), em obediência ao art.43 Decreto, 93 873, de 23 de dezembro de 1986, e ao princípio de Controle Interno da Segregação de Funções, o cargo de Gestor Financeiro não poderá ser exercido pela mesma pessoa que ocupa o cargo de Ordenador de Despesa.

135. Desta forma, cabe imputar a responsabilidade solidária ao Sr. Valteir Lopes Pereira, gestor financeiro, pelos débitos oriundos das notas de empenho que contaram com sua assinatura, como relatado no parágrafo 132. Ainda no tocante à responsabilidade solidária, ressalte-se que mesmo que o Sr. Barroso, ordenador de despesas, não tenha assinado a nota de empenho para pagamento à TCI/BPO, não fica ele excluído da responsabilidade solidária com o gestor financeiro, uma vez que o despacho que justifica e determina esse pagamento, bem como o termo de reconhecimento de dívida com aquela empresa são assinados por ele.

136. Além dos mencionados gestores da Funasa, as empresas que receberam os pagamentos também devem responder solidariamente pelos respectivos valores recebidos, tendo em vista a configuração de irregularidade no recebimento de pagamento indevido. Esse entendimento está de acordo com o art. 209, §6º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, e com a jurisprudência exemplificada pelos Acórdãos 152/2007 e 454/2014, ambos do Plenário.

137. O quadro a seguir ilustra então a composição do débito em seus valores históricos e atualizados, bem como sua respectiva responsabilidade:

Tabela 7 – Detalhamento do débito

Contrato	Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)	Valor atualizado em 3/3/2016 (R\$)	Responsável
25/2000 (Voetur)	12/6/2014	5.871.527,81	21.195.477,76 (peça 49)	responsabilidade solidária entre ambos e a Voetur
	25/7/2014	6.686.250,00		
	18/9/2014	5.871.527,81		

75/2005 (TCI/Ebiz)	8/5/2014	1.247.432,77	1.446.398,30 (peça 50)	responsabilidade solidária entre ambos e a TCI/BPO
6/2007 (Ebiz)	15/9/2014	1.669.329,18	3.356.432,59 (peça 51)	Carlos Luiz Barroso Jr. e a Ebiz Solutions
	12/9/2014	1.257.962,46		
TOTAL		22.604.030,03	25.998.308,65	

138. Cabe esclarecer que o débito referente a pagamentos à empresa Ebiz Solutions, no valor histórico de R\$ 2.927.291,64, como demonstrado à tabela 6, foi calculado com base nas ordens bancárias mais recentes, de modo que se obtivesse a atualização monetária de forma mais benéfica aos responsáveis.

CONCLUSÃO

139. Trata-se de Representação de autoria de auditores da 2ª Diretoria Técnica da Secex Saúde após verificação orçamentária de rotina, que identificou pagamentos referentes aos Contratos 25/2000, 75/2005 e 6/2007 a título de despesas de exercícios anteriores. A representação foi conhecida pelo Ministro-Relator, Benjamin Zymler (despacho à peça 3).

140. A Representação atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 237, inciso VI e parágrafo único, bem como ao artigo 235, caput, do Regimento Interno do TCU, bem como ao artigo 103 da Resolução-TCU 259/2014, sendo a matéria de competência do Tribunal e existindo legitimidade da unidade técnica para representar, fortes indícios das irregularidades e interesse público, visto tratar-se de verbas federais. Os requisitos do artigo 106 da mesma Resolução também foram preenchidos, uma vez que os fatos apresentam materialidade, relevância e risco ao erário (parágrafo 29 da peça 1).

141. Após diligência à jurisdicionada para que explicasse e justificasse os pagamentos identificados e frente à insuficiência das informações providas, foi instruída a Representação e feita inspeção para saneamento dos autos, quando se verificou serem indevidos os pagamentos no âmbito do Contrato 25/2000 por se tratar de despesas não previstas em contrato, sobre as quais recaiu a preclusão lógica quando a contratada expressou sua vontade e concordância com os termos pactuados ao firmar reiterados termos aditivos de prorrogação contratual. Já em relação aos Contratos 75/2005 e 6/2007, os pagamentos foram feitos às empresas sem observação do que determinou o Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3, não tendo havido comprovação de que os serviços foram efetivamente prestados em determinados períodos (parágrafos 1-102).

142. O volume, a antiguidade e a desorganização dos documentos ensejaram a realização de diligência em relação a questões pontuais, antes que se pugnasse pela conversão em TCE e citação dos responsáveis (parágrafos 103-106).

143. Entretanto, o gestor não logrou trazer novos documentos ou informações que pudessem descaracterizar a ocorrência dos danos apurados em inspeção anterior (no que diz respeito aos Contratos 75/2005 e 6/2007 – com as empresas TCI/BPO e Ebiz Solutions) e na inspeção feita no âmbito destes autos (em relação ao Contrato 25/2000 com a empresa Voetur) (parágrafos 107-127).

144. Desta forma, resta constatado o débito atualizado de R\$ 21.195.477,76, referente a ressarcimento de despesas glosadas quando da execução do Contrato 25/2000, aos quais a contratada não fazia mais jus, uma vez que deu azo à preclusão lógica de tais créditos (parágrafos 45-69).

145. Em relação aos Contratos 75/2005 e 6/2007, o Acórdão 1.814/2014-2ª Câmara havia determinado que a Funasa comprovasse a efetiva prestação de alguns serviços nos períodos de janeiro a abril de 2006 e março a setembro de 2007, respectivamente, e que não sendo possível essa comprovação, tomasse medidas para obter o ressarcimento das

quantias pagas às empresas por serviços não prestados. O gestor não trouxe novos elementos que atendessem à determinação, limitando-se a demonstrar que os serviços em algum grau foram prestados – o que já havia sido constatado pela inspeção anterior. Assim, ficam configurados os débitos nos valores atualizados de R\$ 1.446.398,30 em relação ao Contrato 75/2005 e R\$ 3.356.432,59 relativo ao Contrato 6/2007 (parágrafos 107-127).

146. O responsável pela determinação dos pagamentos é o Sr. Carlos Luiz Barroso Jr, à época ordenador de despesas da Funasa. Os débitos relativos aos Contratos 25/2000 e 75/2005 contam com a responsabilidade solidária do Sr. Valteir Lopes Pereira, à época gestor financeiro, que assinou as respectivas notas de empenho. As empresas contratadas devem ainda responder solidariamente aos débitos compostos pelos valores por elas recebidos (parágrafos 128-137).

147. Desta forma, propõe-se que seja julgada procedente a Representação e autorizada a conversão dos autos em tomada de contas especial para que se proceda à citação dos responsáveis.

148. Em vista da diferença entre os objetos do Contrato 25/2000 e os Contratos 75/2005 e 6/2007 – estes sim, semelhantes entre si e tendo a mesma empresa contratada no segundo contrato como integrante do consórcio contratado no primeiro –, propõe-se que sejam autuados dois processos distintos, de forma a evitar eventuais atrasos decorrentes de incidentes processuais, que podem ocorrer quando se trata de diversos temas e com muitos responsáveis no mesmo processo. Assim, um processo trataria do débito referente ao Contrato 25/2000 e o outro, aos Contratos 75/2005 e 6/2007.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) conhecer da presente representação, uma vez constatados os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VI e parágrafo único, e 235, caput, e dos art. 103 e 106 da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;
- b) determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, mediante autuação de dois processos específicos distintos, tendo em vista a diferença entre o objeto do Contrato 25/2000 e dos Contratos 75/2005 e 6/2007, autorizando, desde logo, as citações, nos termos dos artigos 10, §1º. 11 e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 157, 201 §1º e 202, inciso II, do RITCU, dos seguintes responsáveis:

1. Responsabilidade solidária em relação ao Contrato 25/2000

Carlos Luiz Barroso Junior, à época Diretor do Departamento de Administração e Ordenador de Despesas (CPF 563.644.741-87)

Ocorrência: autorização, por meio de despachos e coassinatura das notas de empenho 859, 933 e 2019, todas de 2014, ao ressarcimento de quantias glosadas quando da execução do Contrato 25/2000 não abarcada pelos termos do Edital 4/99 e do Contrato 25/2000, dele decorrente, às quais a contratada não fazia jus por ter dado azo à prescrição lógica, tendo em vista que aceitou as prorrogações contratuais sem a contemplação das taxas e custos glosados, em desrespeito à ampla jurisprudência desta Casa, a exemplo dos Acórdãos 4.365/2014-1ª Câmara, 1.601/2014-Plenário, 2.094/2010-2ª Câmara, 1.827/2008- Plenário, 477/2008-Plenário e 1.828/2008-Plenário.

Valteir Lopes Pereira, Gestor Financeiro da Funasa (CPF 771.051.921-00)

Ocorrência: coassinatura das notas de empenho 859, 933 e 2019, todas de 2014, para o ressarcimento de quantias glosadas quando da execução do Contrato 25/2000 não abarcada pelos termos do Edital 4/99 e do Contrato 25/2000, dele decorrente, às quais a contratada não fazia jus por ter dado azo à prescrição lógica, tendo em vista que aceitou as prorrogações contratuais sem a contemplação das taxas e custos glosados, em desrespeito à ampla jurisprudência desta Casa, a exemplo dos Acórdãos 4.365/2014-1ª Câmara, 1.601/2014-Plenário, 2.094/2010-2ª Câmara, 1.827/2008- Plenário, 477/2008-Plenário e 1.828/2008-Plenário.

Voetur Cargas e Encomendas Ltda. (CNPJ 24.893687/0001-08), na pessoa de seu representante, Carlos Alberto de Sá (CPF 115.955.581-87)

Ocorrência: Recebimento do ressarcimento de quantias glosadas quando da execução do Contrato 25/2000 não abarcada pelos termos do Edital 4/99 e do Contrato 25/2000, dele decorrente, às quais a contratada não fazia jus por ter dado azo à prescrição lógica, tendo em vista que aceitou as prorrogações contratuais sem a contemplação das taxas e custos glosados, em desrespeito ao art. 209, §6º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, e com a jurisprudência exemplificada pelos Acórdãos 152/2007 e 454/2014, ambos do Plenário.

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)	Valor atualizado em 3/3/2016 (R\$)
12/6/2014	5.871.527,81	21.195.477,76 (peça 49)
25/7/2014	6.686.250,00	
18/9/2014	5.871.527,81	

2. Responsabilidade solidária em relação ao Contrato 75/2005

Carlos Luiz Barroso Junior, à época Diretor do Departamento de Administração e Ordenador de Despesas (CPF 563.644.741-87)

Ocorrência: autorização, por meio de despachos para pagamento à empresa sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 75/2005, nos períodos de janeiro de 2006 a abril de 2006, medidas que necessariamente deveriam ter sido adotadas para que a Funasa efetuasse os pagamentos às empresas, conforme determinação do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3.

Valteir Lopes Pereira, Gestor Financeiro da Funasa (CPF 771.051.921-00)

Ocorrência: assinatura da nota de empenho 690 de 2014 para pagamento à empresa sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 75/2005, nos períodos de janeiro de 2006 a abril de 2006, medidas que necessariamente deveriam ter sido adotadas para que a Funasa efetuasse os pagamentos às empresas, conforme determinação do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3.

TCI/BPO Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A, (CNPJ 03.311.116/0010-20), na pessoa de seu representante, Roberto Campos Marinho Filho (CPF 710.666.084-15)

Ocorrência: recebimento dos pagamentos feitos sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 75/2005, nos períodos de janeiro de 2006 a abril de 2006, medidas que necessariamente deveriam ter sido adotadas para que a Funasa efetuasse os pagamentos às empresas, conforme determinação do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3, e em desrespeito ao art. 209, §6º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, e com a jurisprudência exemplificada pelos Acórdãos 152/2007 e 454/2014, ambos do Plenário.

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)	Valor atualizado em 3/3/2016 (R\$)
8/5/2014	1.247.432,77	1.446.398,30 (peça 50)

3. Responsabilidade solidária em relação ao Contrato 6/2007

Carlos Luiz Barroso Junior, à época Diretor do Departamento de Administração e Ordenador de Despesas (CPF 563.644.741-87)

Ocorrência: autorização, por meio de despachos e assinatura da nota de empenho 789 de 2014 para pagamento à empresa sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 6/2007, nos períodos de março de 2007 a setembro de 2007, medidas que necessariamente deveriam ter sido adotadas para que a Funasa efetuasse os pagamentos às empresas, conforme determinação do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3.

Ebiz Solution – Soluções Tecnológicas Eireli (CNPJ 05.427.517/0001-85), na pessoa de seu representante, Carlos Francisco Sobreira Guimarães (CPF 549.762.278-04).

Ocorrência: Pagamento à empresa sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do sistema objeto do Contrato 6/2007, nos períodos de março de 2007 a setembro de 2007, medidas que necessariamente deveriam ter sido adotadas para que a Funasa efetuasse os pagamentos às empresas, conforme determinação do Acórdão-TCU 1.814/2014-2ª Câmara, item 1.7.3 e e em desrespeito ao art. 209, §6º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, e com a jurisprudência exemplificada pelos Acórdãos 152/2007 e 454/2014, ambos do Plenário.

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)	Valor atualizado em 3/3/2016 (R\$)
15/9/2014	1.669.329,18	3.356.432,59 (peça 51)
12/9/2014	1.257.962,46	

c) encaminhar cópia desta instrução aos responsáveis para embasamento da defesa;

d) apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem à Fundação Nacional de Saúde”.

É o relatório.

VOTO

I

Trata-se de representação formulada pela Secex Saúde acerca de possíveis irregularidades em pagamentos efetuados no âmbito dos contratos 25/2000, 75/2005 e 6/2006, celebrados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), respectivamente, com as empresas Voetur Cargas e Encomendas Ltda., consórcio TCI/BPO e Ebiz Solution, e Ebiz Solution individualmente.

2. Início pelo contrato 25/2000, dado concentrar parte expressiva do potencial débito (R\$ 18,4 milhões de um total de R\$ 22,6 milhões). O instrumento tinha por objeto o transporte aéreo e terrestre de cargas, mobiliários e encomendas, a nível nacional. A vigência era de doze meses e o desembolso previsto com a prestação de serviços atingiria aproximadamente R\$ 3 milhões. Todavia, em razão de diversos termos aditivos, a vigência do instrumento passou a ser de cinco anos e os pagamentos ocorridos até 2005 superaram R\$ 21 milhões.

3. Era responsável pela prestação de serviços a empresa Voetur Cargas e Encomendas Ltda., vencedora da concorrência 4/99, por ter oferecido, para o transporte aéreo, o maior desconto (21%) incidente sobre tabela constante no edital para tarifa de cargas, e por ter apresentado, para o transporte terrestre, o menor valor da tonelada transportada por quilômetro deslocado.

4. Para o transporte aéreo, a Voetur alegava que as despesas com entrega e coleta, redespacho, **ad valorem** e taxa do agente não constavam de sua proposta, que contemplava apenas o desconto de 21% sobre a tabela de deslocamentos contida no edital. Por essa razão, incluía tais rubricas nos boletins de medição. A Funasa, por sua vez, promovia a glosa desses valores, em princípio de forma correta, senão vejamos.

5. Era obrigação da contratada retirar e entregar, em perfeito estado, nos endereços e horários indicados, o material a ser transportado (cláusula II, a, 1, do contrato). Além disso, o contrato previa expressamente que cabia à empresa arcar com todas as despesas relativas a tributos, taxas e/ou emolumentos, seguros, indenizações e toda e qualquer outra despesa decorrente do fiel cumprimento do negócio jurídico (cláusula II, a, 5). Ou seja, neste momento inicial, em que se examina a conversão em tomada de contas especial, há elementos suficientes para se entender que as diversas etapas e despesas do transporte aéreo estavam incluídas no preço proposto na licitação.

6. No mesmo sentido cito a proposta comercial da Voetur apresentada no certame, que continha a seguinte afirmação: *“a Voetur Cargas e Encomendas Ltda. declara expressamente que todos os custos e demais despesas, inclusive tributos, estão incluídos na proposta”* (peça 8, p. 48).

7. Por sinal, a licitação anterior (concorrência 8/98), de cláusulas bastante semelhantes, foi objeto de mandado de segurança em que se questionava a suposta ausência de previsão das taxas em questão. A ação foi indeferida, pois, para o Poder Judiciário, a proposta global, conforme requeria o instrumento convocatório, englobaria todas as taxas e custos de prestação do serviço.

8. Ainda que não houvesse obstáculos quanto ao recebimento dos valores pretendidos, nas quatro prorrogações a empresa não manifestou expressamente qualquer intenção de obter o ressarcimento das taxas que estavam sendo glosadas ou a inclusão dessas taxas nos termos aditivos que prorrogaram o contrato. Em alguns casos, a empresa inclusive aceitou manter os preços praticados no exercício anterior, sem qualquer reajuste. Essa postura configura, em princípio, preclusão lógica, impossibilitando o pagamento futuro das vantagens suprimidas pela Funasa.

9. Entendimento semelhante já foi referendado pelo Plenário desta Casa (Acórdão 1.828/2008). Nesse precedente, o Tribunal reconheceu a incompatibilidade da repactuação de preços nos contratos de prestação de serviços continuados quando, em momento anterior, a contratada aceitar renovar o contrato e manter os preços praticados nos doze meses anteriores. Há outros precedentes no mesmo sentido, a exemplo dos Acórdãos 4365/2014-1ª Câmara, 1601/2014-Plenário, 2094/2014-2ª Câmara, 1827/2008-Plenário, 477/2008-Plenário, dentre outros.

10. Apenas em abril de 2005, um mês antes da prescrição quinquenal da pretensão relativa à primeira glosa (art. 1º do Decreto 20.930/1932), a Voetur condicionou a possibilidade de prorrogação contratual (art. 57, § 4º, da Lei 8.666/93) ao fato de não mais haver qualquer tipo de corte nas faturas. A proposta não foi adiante, razão pela qual a renovação excepcional do contrato não ocorreu.
11. O montante glosado, em valores históricos, é de R\$ 9,4 milhões. Em dezembro de 2013, a Voetur peticionou à Funasa e requereu o ressarcimento de R\$ 47,1 milhões, incluindo atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês. A entidade pública excluiu os juros e calculou que seriam devidos R\$ 17,5 milhões. Posteriormente, acolheu pleito da contratada, que previa a inclusão de juros de 0,25% ao mês, e entendeu ser devido o pagamento de R\$ 26,3 milhões. Dada a limitação financeira do ente, foram pagos até o momento R\$ 18,4 milhões (desembolsos ocorridos em 2014).
12. Os indícios até aqui narrados são graves e recomendam a citação solidária de Carlos Luiz Barroso Júnior, diretor do departamento de administração e ordenador de despesas, de Valteir Lopes Pereira, gestor financeiro, e da empresa Voetur. O primeiro esteve à frente de toda a negociação, autorizou os pagamentos, por meio de despachos, e assinou as notas de empenho, neste caso em coautoria com Valteir. A empresa deve ser chamada por ter se beneficiado dos pagamentos indevidos.
13. Chama atenção que, pelo montante envolvido e pela complexidade do caso, as autorizações de pagamento sequer contavam com prévio parecer jurídico. Em resposta à diligência feita pela unidade técnica, a Funasa, em ofício subscrito por Carlos Luiz, afirma que não existia obrigação legal de análise por parte da assessoria jurídica.
14. De fato, a Lei 8.666/1993 impõe que apenas as minutas dos editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes devam ser previamente examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração (art. 38, parágrafo único). Contudo, o rol não é exaustivo e, em nome da prudência e da segurança jurídica, deve sempre ser ampliado, especialmente em situações como a do caso concreto, em que eram pleiteados pagamentos significativos e controversos após a vigência contratual. Não procedendo desta forma, o gestor assume o risco da decisão tomada.
15. Ao contrário do que alega a Funasa em resposta à diligência, a natureza jurídica dos custos inerentes ao transporte de cargas é irrelevante no caso concreto. Independentemente de se tratar de taxa, tarifa, preço público ou qualquer outra nomenclatura, o contrato indicava que a Voetur era a responsável por todas as despesas, que estariam, em meu juízo preliminar, inclusas na proposta comercial da empresa.
16. A Funasa afirma que, em agosto de 2003, a Voetur ingressou com pedido de reequilíbrio econômico-financeiro com intuito de, dentre outras coisas, formalizar aditivo para passar a receber os valores relativos às despesas de coleta, entrega, redespacho e **ad valorem**. Verifico que o pleito incluía as mencionadas rubricas, mas a essência do pedido era a mudança no cenário econômico nacional à época, com o aumento de combustíveis, de tributos e do preço do transporte, a desvalorização cambial e o aumento dos custos em geral, causados pela maior rigidez e controle nos aeroportos após as tragédias ocorridas em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos.
17. O pleito não foi atendido. Tanto é que o próximo aditivo ocorreu somente em abril de 2004. Nele, sabe-se que o contrato não sofreu qualquer tipo de aumento nos transportes aéreo e terrestre (peça 31, p. 29). Por sinal, há nos autos correspondência da Voetur aceitando a manutenção das tarifas praticadas anteriormente (peça 31, p. 25).
18. A ameaça da empresa em recorrer ao poder judiciário não pode servir de arrimo para que pagamentos sejam realizados sem qualquer avaliação suficientemente robusta por parte da administração pública. Lembro que pairavam diversas incertezas sobre o pleito, como legitimidade do ressarcimento e a eventual taxa de juros a ser aplicada. Mesmo assim, sequer houve pronunciamento da procuradoria jurídica da entidade.
19. Com fundamento nessas questões, acompanho a proposta da unidade técnica, por considerar procedente a representação neste ponto, e proponho a conversão dos autos em tomada de

contas especial para que sejam citados solidariamente Carlos Luiz Barroso Júnior, Valteir Lopes Pereira e a empresa Voetur, pela importância histórica de R\$ 18,4 milhões.

II

20. Neste segundo tópico, analiso os contratos 75/2005 e 6/2007.

21. O contrato 75/2005, oriundo do pregão 48/2005, foi firmado com o Consórcio TCI/Ebiz **Solution** e teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gestão inteligente de documentos e informações, com o fornecimento de **softwares** de inteligência artificial e gestão do conhecimento, com conversão para o formato digital do acervo documental da entidade e com armazenamento físico dos documentos. O ajuste visava atender a presidência da Funasa em Brasília (Presi/DF) e previa o desembolso de R\$ 8,3 milhões.

22. O contrato 6/2007, decorrente do pregão 46/2006, foi firmado com a Ebiz **Solution** S/A e previa objeto semelhante, mas para atender a Superintendência Estadual da Funasa de Minas Gerais. Chama atenção que o processo foi totalmente conduzido pelos mesmos responsáveis que instruíram o contrato 75/2005. O negócio jurídico foi de R\$ 10,2 milhões.

23. Ambos os contratos foram suspensos em dezembro de 2007 em razão de diversos indícios de irregularidades encontrados pela então Controladoria-Geral da União, tais como direcionamento de licitação, superfaturamento, descumprimento contratual, possibilidade de perda total do investimento, dentre outras (peça 8, p. 205, do TC 031.229/2010-7). Mesmo com o contrato suspenso, verificou-se que a Funasa continuava realizando pagamentos, o que motivou a realização de inspeção por parte do TCU.

24. Do ponto de vista global, esperava-se que os desembolsos levassem a uma modernização nos processos de trabalho da Funasa. Todavia, a equipe do TCU verificou que, tanto na sede quanto na regional mineira, a fundação operava como antes das contratações, praticamente sem o apoio dos sistemas. Em ambos os casos, foram digitalizados somente processos arquivados àquela época (de 2007 para trás), ou seja, toda a processualística continuava em meio físico. Ao que tudo indica, a fundação não utilizava ostensivamente os programas.

25. Em acréscimo, os auditores apontaram uma superposição entre os contratos, na medida em que o sistema desenvolvido para a sede da Funasa poderia perfeitamente ter sido aproveitado para o desenvolvimento do segundo **software**, em especial nas funções de pesquisa e de manipulação de imagens. Apesar da duplicidade, não foi possível mensurar de forma segura o percentual da duplicidade. Justifica a equipe (peça 83, p. 11, do TC 031.229/2010-7):

“O fato de as medições e os pagamentos relativos ao item “customização”, no caso do Contrato 06/2007, serem efetivados por meio da unidade “homem/hora”, ao invés de “pontos de função”, não permite avaliar quais módulos, aplicativos ou funções foram superpostos. Acrescenta-se a isso a descrição nos dois Contratos, como nas planilhas de custos, de que a solução seria alugada (unidade de medida: “aluguel da solução”), levando-se à interpretação de que, para cada contrato, em cada uma das unidades (Sede da Funasa em Brasília e Funasa-MG) deveria se alugar, customizar e desenvolver uma solução.”

26. A impossibilidade de quantificação do dano decorre, sem dúvida, dos projetos básicos deficientes e da ausência de orçamentos detalhados. Considerando que (i) tais pontos foram examinados nas contas de 2005, tendo o Tribunal julgado irregulares as contas de Wagner de Barros Campos (então diretor-geral de administração) e de Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (coordenador-geral de recursos logísticos), aplicando-lhes multa e inabilitando-os para cargo em comissão ou função de confiança (Acórdão 1258/2011-Plenário); (ii) as contas relativas a 2005 de Paulo de Tarso Lustosa da Costa (ex-presidente da Funasa), corresponsável pelos fatos, foram julgadas irregulares, com aplicação de multa (R\$ 10.000,00 – Acórdão 3690/2016-Primeira Câmara); e (iii) as

contas de 2006, na qual também se examinam os fatos, estão sobrestadas (Acórdão 2355/2012-Segunda Câmara), deixo de propor quaisquer medidas saneadoras nos presentes autos.

27. A inspeção também constatou, em ambos os negócios jurídicos, pagamentos sem a comprovação da prestação de serviços.

28. O contrato 6/2007 foi firmado no final em 28/2/2007 e, pelo que se depreende nas medições, o início dos serviços ocorreu em março daquele ano. Identificou-se que, antes de o sistema estar pronto para utilização, a Funasa pagou durante sete meses pela instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção do **software** – etapas estas que só seriam devidas após a entrega do sistema.

29. Problema semelhante também foi identificado no contrato 75/2005. Antes de o sistema estar implementado, a Funasa pagou durante quatro meses pelo serviço de “*customização, disponibilização e suporte das ferramentas de inteligência artificial, gestão eletrônica de documentos, Workflow, DM e DI*”.

30. O indício de dano apurado nos dois instrumentos é de R\$ 1,99 milhão. Destaco que, após a instalação dos dois sistemas, os serviços mencionados nos parágrafos anteriores continuaram sendo pagos, mas agora de forma aparentemente devida.

31. Essas constatações motivaram a expedição de determinação, feita nas contas de 2009 da Funasa, para que a entidade comprovasse a efetiva prestação de serviços nos períodos mencionados (Acórdão 1814/2014-Segunda Câmara). O Tribunal foi explícito no sentido de que, caso não houvesse a demonstração, deveriam ser adotadas as medidas cabíveis para a obtenção do ressarcimento dos valores.

32. Após a notificação acerca da decisão do TCU, a Funasa, em vez de demonstrar os serviços prestados ou de buscar o ressarcimento, fez alguns pagamentos às empresas contratadas, sob a justificativa de que havia um saldo contratual não quitado pela estatal. Há indícios de que a ordem desta Corte teria sido descumprida, na medida em que se liberou o saldo retido, que era suficiente para eventual ressarcimento ao erário.

33. Tomo como exemplo o contrato 75/2005. Em abril de 2014, o consórcio apresentou duas notas fiscais que, juntas, atingiam R\$ 14,3 milhões. O valor destinava-se a remunerar as contratadas pelos serviços prestados que estavam pendentes de pagamento, incluindo reajustes e atualizações. Destaco que a coordenação de gestão orçamentária examinou o pleito e apontou que, em razão dessas dívidas não programadas, haveria um déficit de R\$ 9,2 milhões na dotação orçamentária prevista no ano de 2014 para a presidência da Funasa (peça 26, p. 123-125). Mesmo havendo sugestão de envio do processo de pagamento para a procuradoria jurídica, ao que tudo indica Carlos Luiz Barroso Júnior, diretor do departamento de administração e ordenador de despesas, ordenou o pagamento imediato (peça 26, p. 131).

34. Em resposta à diligência, a Funasa apenas tenta justificar os desembolsos, mas não comprova a execução dos serviços nos períodos indicados no Acórdão 1814/2014-Segunda Câmara. Reconhece que em ambas as avenças houve pagamento por serviços não executados, mas por períodos menores que os apontados pelo TCU.

35. No contrato 75/2005, assinado em 30 de dezembro de 2005, a Funasa afirma que o **software** foi instalado em 27 de janeiro de 2006. Considera que os serviços de instalação, treinamento, disponibilização, suporte e manutenção não foram prestados nesse interregno e que, por isso, instaurou processo para ressarcimento.

36. Para comprovar a instalação do sistema na data mencionada, a Funasa juntou aos autos carta na qual o consórcio afirma ter disponibilizado ferramentas de **software** não customizadas **Content** e **SisDoCWeb**, bem como a entrega dos correspondentes manuais (peça 46, p. 144). No entanto, as declarações têm baixa força probatória e presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, mas não provam o ato afirmado (art. 408 do CPC), sobretudo diante dos indícios apontados pela unidade técnica em inspeção na entidade jurisdicionada. Ademais, a simples instauração de processo para ressarcimento não afasta a responsabilidade daquele que causou dano ao erário.

37. Cabe ressaltar que, na data mencionada (27 de janeiro), há indícios de que o sistema sequer estava implementado. Não foi disponibilizado à equipe de inspeção qualquer relatório de acompanhamento dos serviços executados. Todavia, examinando as medições e os pagamentos efetuados, a unidade técnica constatou que a digitalização (etapa prévia à implementação do **software**) somente se iniciou em maio de 2006, razão pela qual se mantêm os indícios de pagamento indevido dos serviços de customização, disponibilização e suporte das ferramentas, relativos ao período compreendido entre janeiro e abril de 2006.

38. Por se tratar de fase preliminar, não há juízo definitivo acerca do mérito da questão, mas tão somente indiciário. Só após ofertado o contraditório aos envolvidos é que o Tribunal deverá se pronunciar de forma definitiva, formando o juízo de convicção robusto acerca da existência e da quantidade de eventual débito. Por ora, convém-se promover a citação dos responsáveis, que serão adiante identificados.

39. Argumentos semelhantes foram utilizados pela Funasa em relação ao contrato 6/2007. Enquanto a unidade técnica afirma que a disponibilização do sistema demorou sete meses para ocorrer, a Funasa diz que a entrega ocorreu seis dias após a assinatura do contrato. Assim, aduz que instaurou processo para reaver a quantia paga indevidamente nesses dias. Sobre a questão, vale as considerações já lançadas nos parágrafos anteriores, quando da análise do contrato 75/2005.

40. Adicionalmente, cabe ressaltar que o argumento da entidade não condiz com as evidências coletadas pela unidade técnica, pois, em exame preliminar, a análise dos processos de negócios e a “customização” do **software** – etapas que antecedem a instalação, o treinamento, a disponibilização, o suporte e a manutenção da ferramenta – não foram concluídas em apenas 6 dias. A identificação do sistema e do processo de negócios só foi concluída no final de julho de 2007 (peça 69).

41. Assim, a potencial irregularidade persiste e justifica a citação dos responsáveis, que serão adiante identificados.

42. Outro indício de débito nos dois contratos diz respeito à execução dos serviços de armazenagem de imagem em **storage** com redundância e **back-up**. O termo de referência utilizado nos pregões exigia que a contratada convertesse documentos para o formato digital, em quantidades previamente estimadas pela Funasa. Essa transformação deveria estar acompanhada do armazenamento das imagens com a segurança necessária para evitar perda de informações (redundância).

43. No capítulo sobre as condições de pagamento, as especificações técnicas informavam que os desembolsos seriam efetuados no mês subsequente à prestação dos serviços, mediante medição do quantitativo efetivamente realizado no período (item 10.1.1 do termo de referência do pregão 48/2005). Idêntico dispositivo constava no pregão 46/2006.

44. Na prática, há indícios de que a regra não foi seguida. A digitalização de todos os documentos demorou alguns meses para ser concluída. Todavia, antes mesmo do início da atividade, a Funasa já pagava pela armazenagem total dos documentos, como se todo o serviço já estivesse concluído. As tabelas 3 e 5 transcritas no relatório indicam, mês a mês, os montantes efetivamente pagos e os considerados devidos em função das digitalizações acumuladas.

45. O suposto desfálque atinge a cifra de R\$ 2,2 milhões (acumulado nos dois contratos).

46. Pelas duas irregularidades ocorridas no contrato 75/2005, devem ser citados solidariamente Carlos Luiz Barroso Júnior, diretor do departamento de administração e ordenador de despesas, Valteir Lopes Pereira, gestor financeiro, e o consórcio TCI/BPO/Ebiz **Solution**. O primeiro autorizou os pagamentos, por meio de despachos, e emitiu termos de reconhecimento de dívida. O segundo assinou as notas de empenho. O consórcio deve ser chamado por ter se beneficiado dos pagamentos indevidos.

47. Pelas duas irregularidades ocorridas no contrato 6/2007, devem ser citados solidariamente Carlos Luiz Barroso Júnior, diretor do departamento de administração e ordenador de despesas, e a empresa Ebiz **Solution**. O gestor autorizou os pagamentos, por meio de despachos, e assinou a nota de empenho. A empresa deve ser chamada por ter se beneficiado dos pagamentos indevidos.

48. Com os autos em meu Gabinete, a empresa Voetur pleiteou seu ingresso como interessada nos autos, com acesso irrestrito às peças processuais, tendo a unidade técnica proposto o indeferimento do pedido. Apesar dos argumentos utilizados pela unidade técnica, considero razoável a habilitação da empresa, sobretudo porque neste processo se discute eventual recebimento por parte da sociedade empresária de valores indevidos.

49. No ano de 2014, a Funasa desembolsou mais de R\$ 16,9 milhões relativos aos contratos 75/2005 e 6/2007. Excluindo a parte que está sendo discutida neste processo (R\$ 4,2 milhões), ao que tudo indica o restante decorre de contraprestação pelos serviços que estavam pendentes de pagamento, incluindo reajustes e atualizações. Como a unidade técnica não promoveu um exame mais detalhado sobre a legalidade de tais desembolsos, na TCE a ser instaurada deve a secretaria do Tribunal analisar a questão, propondo, se for o caso, a renovação das citações ou a inclusão de novos responsáveis.

50. Carlos Luiz apresentou memorial, no qual faz uma síntese dos argumentos já analisados na instrução da unidade técnica e neste Voto, razão pela qual deixo de tecer maiores considerações. Ressalto que, nesta fase indiciária, não se deve fazer juízo de valor definitivo – até porque ainda não foi oportunizado contraditório e ampla defesa aos responsáveis -, sendo possível a reapresentação dos argumentos na tomada de contas especial.

51. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de agosto de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 034.527/2014-1.
- 1.1. Apenso: 000.314/2015-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Responsável: Carlos Luiz Barroso Júnior (563.644.741-87).
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).
8. Representação legal:
 - 8.1. Jaques Fernando Reolon (22885/OAB-DF), Cristiana Muraro Tarsia (48254/OAB-DF), Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (41796/OAB-DF), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6546/OAB-DF) e outros, representando Carlos Luiz Barroso Júnior.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela Secex Saúde em desfavor da Fundação Nacional de Saúde acerca de possíveis irregularidades em pagamentos efetuados no âmbito dos contratos 25/2000, 75/2005 e 6/2006,

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

9.1. conhecer a presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VI, c/c 235, **caput**, ambos do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, mediante autuação de dois processos específicos distintos, tendo em vista a diferença entre o objeto do Contrato 25/2000 e dos Contratos 75/2005 e 6/2007, autorizando, desde logo, as citações, nos termos dos artigos 10, §1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, dos seguintes responsáveis:

9.2.1. solidariedade entre Carlos Luiz Barroso Júnior, Valteir Lopes Pereira e Voetur Cargas e Encomendas Ltda., em razão de indícios de irregularidade ocorridos no contrato 25/2000, cujas condutas estão devidamente discriminadas na instrução que compõe o relatório desta deliberação, pelos seguintes valores:

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)
12/6/2014	5.871.527,81
25/7/2014	6.686.250,00
18/9/2014	5.871.527,81

9.2.2. solidariedade entre Carlos Luiz Barroso Júnior, Valteir Lopes Pereira, TCI/BPO Tecnologia, Conhecimento e Informação S.A. e Ebiz Solution – Soluções Tecnológicas - Eireli, em razão de indícios de irregularidade ocorridos no contrato 75/2005, cujas condutas estão devidamente discriminadas na instrução que compõe o relatório desta deliberação, pelo seguinte valor:

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)
8/5/2014	1.247.432,77

9.2.3. solidariedade entre Carlos Luiz Barroso Júnior e Ebiz Solution – Soluções Tecnológicas - Eireli, em razão de indícios de irregularidade ocorridos no contrato 6/2007, cujas condutas estão devidamente discriminadas na instrução que compõe o relatório desta deliberação, pelos seguintes valores:

Ocorrência (data da OB)	Valor Histórico (R\$)
15/9/2014	1.669.329,18
12/9/2014	1.257.962,46

9.3. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial a ser autuado, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 259/2014;

9.4. habilitar a empresa Voetur Cargas e Encomendas Ltda. como interessada no presente processo, com fundamento no art. 146 do Regimento Interno do TCU;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Fundação Nacional de Saúde e aos responsáveis.