

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 015.886/2009-9

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2008

Entidade: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB).

Responsáveis: Francisco Adriano de Carvalho Pereira (246.774.855-34), Maria Ines Almeida de Oliveira (116.153.115-72), Paulo Gabriel Soledade Nacif (341.445.285-53), Silvio Luiz de Oliveira Soglia (286.097.005-34) e Warli Anjos de Souza (323.912.426-20).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2008. FALHAS NA GESTÃO ANUAL. INDEVIDO PAGAMENTO DE BDI. ADITIVAÇÃO DE CONTRATO DE FORMA IRREGULAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, EM FACE DA RECENTE IMPLANTAÇÃO DA UNIVERSIDADE. FALTA DE EXPERIÊNCIA ADMINISTRATIVA DOS GESTORES. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS E REGULARES AS DOS DEMAIS GESTORES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se da prestação de contas da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB) relativa ao exercício de 2008, analisada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex/BA) conforme instrução a seguir reproduzida, com ajustes de forma que reputo pertinentes (fls. 343/252, vol. 1):

“Cuidam os autos de prestação de contas referente ao exercício de 2008 da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB), autarquia vinculada ao Ministério da Educação (MEC), instituída por meio da Lei 11.151, de 29/7/2005, resultante do desmembramento da Escola de Agronomia da Universidade Federal da Bahia (UFBA), dentro do Programa de Expansão de Universidades Federais. Por força do Decreto nº 5.642 de 27 de dezembro de 2005 a UFRB funcionou sob a tutela da UFBA até 30 de junho de 2006, conquistando autonomia administrativa a partir de 1º de julho de 2006, quando efetivamente se iniciaram suas atividades.

HISTÓRICO

2. As contas inaugurais da UFRB (TC 015.720/2007-5), correspondentes ao período de 1º/7/2006 a 31/12/2006, foram julgadas regulares, em relação a alguns responsáveis, e regulares com ressalvas em relação aos outros, na forma do Acórdão 2273/TCU-Plenário. Não houve determinação de ações corretivas.

3. As contas subsequentes, exercício de 2007 (TC 023.921/2008-6), foram julgadas regulares com ressalvas, com expedição de alertas aos gestores da Universidade, Acórdão 1808/2011-TCU 2ª Câmara, nos seguintes termos:

‘1.4.1.1. nos processos de dispensa de licitação para contratação direta de entidade, com fulcro no art. 24, inc. XIII, da Lei 8.666/93, envolvendo recursos federais, atente para a área de atuação da entidade, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido que ela só se justifica quando houver compatibilidade entre os fins institucionais da contratada e a natureza do objeto avençado e, além disso, que a prestação dos serviços seja especializada e feita diretamente pela contratada, sem intermediários;

1.4.1.2. *na celebração de contratos, envolvendo recursos federais, atente para as cláusulas necessárias estipuladas no art. 55 da Lei 8.666/93.'*

EXAME DAS CONTAS

4. *Inicialmente, registre-se que o processo está formalizado de acordo com os normativos pertinentes (IN – TCU 57/2008, DN TCU 100/2009, 102/2009, 103/2010 e Portaria – TCU 389/2009).*

5. *O sistema de controle interno da UFRB manifestou-se consoante pareceres setoriais, a seguir:*

a) *o contador responsável pela Unidade apresentou parecer favorável (fl.143), ressaltando a ausência do Relatório Mensal de Almoxarifado;*

b) *o responsável pelo setor de pessoal apresentou declaração (fl. 145), atestando o cumprimento quanto à entrega da Declaração de Bens pertinentes;*

c) *o Conselho Curador da Universidade manifestou-se pela aprovação das contas, com as ressalvas contidas no parecer emitido pela Professora Alicia Ruiz Olalde (fls. 149-154);*

d) *a Auditoria Interna apresentou relatório das ações planejadas e executadas no exercício em questão (fls. 146-148), sem parecer conclusivo, mas, com manifestação pelo cumprimento das recomendações encaminhadas.*

6. *A CGU examinou as contas, consoante relatório juntado, cujas constatações foram analisadas em confronto as justificativas apresentadas pelos gestores (fls. 155-216).*

7. *O decorrente certificado de auditoria (fls. 217-219) foi pela regularidade com ressalvas das constatações que remanesceram injustificadas, como segue:*

'1.3.3.5 Não comprovação de matrícula no Cadastro Específico do INSS-CEI da obra de recapeamento asfáltico nos campi da UFRB.

3.2.1.1 Fragilidade no controle patrimonial de bens da Universidade.

1.1.3.1 Realização de sindicância sem apuração de responsabilidades, em desacordo com o previsto na portaria de designação.

1.3.2.1 Não apresentação das planilhas de composições por preços unitários pelas empresas vencedoras das licitações.

1.3.3.1 Inexistência de apólices de seguro relacionadas a riscos de engenharia e acidentes pessoais.

1.3.3.2 Presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$400.856,53.

1.3.3.3 Fragilidade dos controles incidentes sobre os serviços relacionados à pavimentação asfáltica.

1.3.3.4 Celebração indevida de Termo Aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços.

1.2.1.2 Metas para a área de extensão não foram atingidas. Informações inconsistentes no Relatório de Gestão – 2008.'

8. *O parecer do dirigente de controle interno (fls. 220) acolheu as conclusões do referido certificado de auditoria, conhecido pelo Ministro supervisor da pasta (fl. 221).*

9. *Outra informação relevante para o exame técnico destas contas encontra-se no fato de que este é o terceiro exercício de atividades da UFRB, ainda em fase de implantação de novos cursos, construção de imobiliário adequado a esse fim e promoção de processos seletivos para provimento dos cargos necessários ao pleno funcionamento da Universidade. Haja vista, a inclusão de cidades vizinhas para expansão da oferta de serviços universitários.*

10. *Além disso, restou comprovado nos autos que as constatações 1.3.3.5, 3.2.1.1, 1.1.3.1, 1.3.2.1, 1.3.3.1, 1.3.3.3 e 1.2.1.2, que foram objeto de ressalvas, não revelam gravidade que possa comprometer o patrimônio público, tampouco causaram danos relevantes ou insanáveis à Administração, capazes de macular de irregular a gestão, além disso, já foram objeto de recomendação por parte CGU. Todavia, as ressalvas do item 1.3.3.2 e 1.3.3.4 indicaram*

necessidade por parte do Tribunal, de oitiva dos gestores para prestarem esclarecimentos, além dos que já foram apresentados ao controle interno, para que a Corte de Contas, no cumprimento do seu dever constitucional e legal, possa avaliar a oportunidade e conveniência de adoção de medidas corretivas:

- Constatção 1.3.3.2 (fls. 193-202): ‘Presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$400.856,53’;

11. O controle interno acusa que houve a presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, nos contratos com as empresas Belmar Construções (Concorrências nº 02/08 e 08/08), Construquali Engenharia (Concorrência nº 01/08) e Lec-Lessa Engenharia (Concorrência nº 04/08), conforme a seguir:

11.1. Construquali Engenharia (Concorrência nº 01/08):

a) presença indevida dos itens ‘IR’ (1,5%), ‘CSLL’ (1,2%), contrariando o disposto no Acórdão nº 325/2007 – TCU – Plenário, por se tratarem de tributos diretos e personalísticos;

b) presença indevida do item ‘Canteiro de Obras’ (0,5%), uma vez que já constava na planilha orçamentária da construtora (itens 01520, 0220 e 0223), representando assim duplicidade de faturamento;

c) diferença a maior de 3% a título de ISS, uma vez esse Tributo foi orçado em 5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);

d) valor excessivo estimado de despesas financeiras (1,5%), contrariando o disposto no Acórdão TCU nº 325/2007 – TCU – Plenário que indica como valor máximo admissível a taxa Selic, calculada pelo Banco Central (na época do certame se situava em torno de 1,1 %);

e) a redução de 6,6 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b, c e d acima) corresponderia a uma redução no preço da obra de R\$113.693,22.

11.2. Belmar (Taxa de BDI apresentada = 30%) - Concorrências nº 02/08 e 08/08:

a) presença indevida dos itens ‘IR’ (3,0%), ‘CSLL’ (1,0%), contrariando o disposto no Acórdão nº 325/2007 – TCU – Plenário, por se tratarem de tributos diretos e personalísticos;

b) diferença a maior de 3% a título de ISS, uma vez esse Tributo foi orçado em 5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);

c) a redução dos 7,0 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b) resultaria na diminuição no custo total das duas obras em R\$181.754,34.

11.3. Lec-Lessa (Concorrência nº 04/08):

a) valor excessivo estimado do item ‘Riscos, Imprevistos, Seguros e Garantias’ (3,0%) compondo o BDI o que contraria o entendimento esposado pelo TCU por meio do Acórdão nº 325/2007. Em geral, o prêmio total por uma apólice de seguro-garantia equivalente a 5% do valor da obra custa 0,11% valor global do contrato, já o valor cotado pela empresa Lec-Lessa, junto ao Banco Itaú, foi de R\$9.630,91, o que equivale a 0,32% do valor global do contrato. Por sua vez, a proposta de seguro contra riscos de engenharia, da empresa Tokyo Marine, junto à empresa Construquali, para a obra objeto da Concorrência nº 01/08, estabeleceu prêmio equivalente a 0,14% do valor total do contrato, podendo este percentual servir de parâmetro razoável para os índices a serem computados no presente BDI da empresa Lec-Lessa. Assim, a conjugação dos 3 percentuais acima comentados, adstritos a seguros garantia, de riscos de engenharia e de acidentes pessoais, perfazem um total de 0,57% no item, que se interpretado de forma mais conservadora a fim de diluir as incertezas, poderia alcançar o percentual de 0,8%,

ou seja, 2,2 pontos percentuais abaixo do estimado pela empresa para cobrir despesas nesse item do BDI;

b) valor excessivo estimado de despesas financeiras (3,0%), contrariando o disposto no Acórdão TCU nº 325/2007 – TCU – Plenário que indica como valor máximo admissível a taxa Selic, calculada pelo Banco Central (na época do certame se situava em torno de 1,1 %);

c) diferença a maior de 0,5% a título de ISS, uma vez esse Tributo foi orçado em 2,5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);

d) a redução dos 4,6 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b e c) resultaria na diminuição no custo total das duas obras em R\$105.408,97.

12. O gestor apresentou as justificativas cujo texto foi transcrito na íntegra (fls.197-200), entretanto, não foram acolhidas pela CGU (fls. 200-202), e considerando o potencial de danos ao erário foi motivo de realização de audiência (fls.222/228).

Constatação 1.3.3.4 (fls. 204-207): ‘Celebração indevida de Termo Aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços’.

13. O controle interno acusa que houve celebração indevida de Termo Aditivo no contrato decorrente da Licitação Concorrência nº 07/08, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços.

14. Segundo o relatório da CGU, o objeto do contrato decorrente da Licitação Concorrência nº 07/08 é a ‘pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus’, tratou de reformas e melhorias em vias pré-existente nos campi mencionados. Entretanto, o Termo Aditivo celebrado em 14/04/09 contemplou a construção de novos elementos, não existentes, promovendo a inovação do contrato original, no que tange ao seu objeto (reforma), em razão da inclusão no contrato dos seguintes objetos:

a) aplicação de pavimentação asfáltica em locais onde antes não existia, como nos acessos ao restaurante universitário;

b) construção de calçada nas vias principais de acesso ao campus da universidade, atividade esta chamada erroneamente de recomposição de calçadas, visto que tais estruturas (as calçadas) não existiam previamente em relação à assinatura do contrato original;

c) implementação de pavimento no estacionamento do pavilhão de laboratórios 01 e acesso à residência estudantil (pela natureza dos serviços abordados na planilha orçamentária, não havia pavimento em concreto asfáltico nesses acessos);

d) preparo do pavimento para recebimento de CBUQ no campus de Santo Antônio de Jesus;

e) recomposição de ciclovia interna (não foi observada a existência de ciclovia no campus).

15. Dessa forma, com o termo aditivo do contrato com a empresa Campbell foi desvirtuado, o contrato de recomposição das vias de acesso aos campi da UFRB, para se tornar um contrato de ‘reurbanização das vias do campus universitário’, invocando-se um percentual para termos aditivos privativos aos contratos de reforma (50%).

16. Ressalte-se que 59,5% dos serviços relacionados no Termo Aditivo são novos, e, portanto, não foram submetidos ao crivo do certame licitatório. Fazendo com que o Termo Aditivo ao contrato tenha sido, na verdade, um processo de dispensa de licitação, em que a hipótese de prejuízo financeiro potencial à Administração Pública pode ser avaliada em cerca de R\$ 9.000,00. Isto porque não houve a aplicação, sobre os novos itens, da diferença

percentual verificada entre o orçamento inicial da Administração e a proposta de preços da Campbell, base do contrato original.

17. O gestor apresentou as justificativas em relação à irregularidade, cujo texto foi transcrito na íntegra (fls.205-206), entretanto, não foram acolhidas pela CGU (fls. 206-207), e considerando o potencial de danos ao erário também foi motivo de realização de audiência (fls.222/228).

AUDIÊNCIA EFETUADA

18. Em conformidade com a proposta da instrução inicial desta Unidade Técnica (fls.222/228), e com base na delegação de competência conferida pela Portaria GAB-NA nº 01, de 15 de outubro de 2010, mediante Ofício de fls.229/230, foi promovida audiência do Magnífico Reitor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Sr. Paulo Gabriel Nacif Soledade, para apresentar razões de justificativas para os seguintes fatos:

I - Presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$400.856,53 em desacordo com o disposto no Acórdão 325/2007 - TCU - Plenário (Constatação 1.3.3.2 do Relatório da CGU nº 224894); e

II - Celebração indevida de Termo Aditivo, datado de 14/09/2009, ao contrato oriundo da Concorrência nº 07/08 'pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus' por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços. Procedimento contrário aos arts. 3º; 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei 8.666/93 (Constatação 1.3.3.4 do relatório da CGU nº 224894).

19. O Sr. Paulo Gabriel Nacif Soledade enviou as suas razões de justificativa nos termos contidos no documento de fls. 233/237 e 239/243.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS

Ocorrência relatada no item 1.3.3.2:

Presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$400.856,53.

Razões de justificativas apresentadas:

20. O Reitor entende que as discussões sobre a taxa de BDI esbarram na contradição da segurança jurídica dos contratos e no entendimento de expurgo de itens considerados indevidos pelo Acórdão 325/2007 - TCU, pois o art. 41 da Lei 8.666/93 estabelece que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado. Também há entendimento (Acórdão 1595/2006 – TCU) que não deve constar do edital a taxa de BDI a ser adotada, sob pena de restringir a obtenção de propostas mais vantajosas.

21. Prossegue informando que, mesmo assim, em razão do questionamento da CGU da composição dos custos indiretos de entidade privada com base nas observâncias do Acórdão 325/2007, posteriores no marco dos contratos, que foram totalmente vinculados nos editais, já foram atendidas as recomendações da auditoria da CGU e realizados procedimentos de abertura de processos de expurgos, de forma cautelar, atualmente em trâmite na justiça por parte das empresas, sem que até o momento tenha ocorrido o julgamento de mérito em nenhuma instância.

22. Destaca ainda que, ainda em atenção às observações da CGU, no caso da Concorrência 01/2009: 'A empresa que propôs menor preço registrou na sua documentação um BDI superior ao licitado e, em diligência, apresentou composição com itens considerados indevidos pelo Acórdão 325/2007, motivo pelo qual fora inabilitada pela Comissão Permanente de Licitação. Em prazo posterior, esta empresa foi habilitada por força de liminar da justiça sob a linha de raciocínio expressa de que mesmo assim era a melhor oferta para o erário público, em total coerência com o Acórdão 1523-10/10-2 quando diz ' verifica-se que o preço final da obra ficou abaixo do valor estimado na planilha orçamentária'. Mas, que não tem conhecimento

de julgamento de mérito em última instância, pois a oferta desta empresa foi coberta por outra licitante que contava com o benefício da Lei 123/2006; assim, não foi assinado contrato com a primeira colocada, sob decisão e força da liminar citada.

23. Por fim, informa que a UFBR continua a trabalhar, seguindo as recomendações da CGU e já tem aberto vários processos com este teor de expurgo dos itens considerados indevidos, na espera de resultados de julgamentos.

Análise das razões de justificativa:

24. Apesar das alegações apresentadas pelo Reitor, nos contratos oriundos das Concorrências 01/2008, 02/2008, 04/2008 e 08/2008, foi corretamente apontado pela CGU a irregularidade da inobservância de alguns parâmetros de índices de BDI do Acórdão Plenário do TCU nº 325/2007.

25. O maior problema da utilização de BDI elevado ou inconsistente é decorrente de aditivos de contratos com possibilidade da ocorrência do chamado 'jogo de planilha'. Ou seja, em que o vencedor da licitação apresenta os custos diretos iniciais baixos, compensando com taxa de BDI elevada, de forma a ganhar a licitação e, posteriormente, através de aditivo, acrescenta novos itens de serviços ao contrato e/ou muda especificações de serviços inicialmente contratados, que recebem a incidência do BDI elevado, gerando superfaturamento.

26. Constataram registradas no Relatório de Auditoria da CGU as informações indicadas no quadro a seguir, referentes ao caso concreto analisado, contratos oriundos das Concorrências 01/2008, 02/2008, 04/2008 e 08/2008:

Concorrência	Empresa vencedora	Valor orçado (R\$)	Valor do contrato (R\$)	Diferença contratado e orçado (R\$)	Deságio %	Nº part.
02/08	Belmar	1.845.408,22	1.384.110,58	- 461.297,64	25	9 emp.
08/08	Belmar	2.031.939,42	1.991.327,18	- 40.612,24	2	5 emp.
01/08	Contruquali	2.999.996,57	2.239.412,00	- 760.584,57	25	6 emp.
04/08	Lec-Lessa	3.770.864,91	2.978.949,15	- 791.915,76	21	15 emp.
Total		10.648.209,12	8.593.798,91	- 2.054.410,21	19	

27. As informações indicadas no quadro acima permitem concluir que houve competitividade em todos os quatro processos licitatórios e também que os valores dos contratos foram menores que os valores orçados. O Relatório da CGU não apontou que tenha havido aditivos nos referidos contratos com a ocorrência de 'jogo de planilha'. Além disso, o Reitor já atendeu as recomendações da CGU, expurgando, administrativamente, os itens elevados na composição do BDI que foram objeto desse item da audiência. Por todas essas razões, em relação a esse item devem ser acatadas as justificativas apresentadas, sem prejuízo de determinar à UFBR que faça constar no próximo Relatório de Gestão informação sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens elevados na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências nºs 01/08, 02/08, 04/08, 08/08.

Ocorrência relatada no item 1.3.3.4:

Celebração indevida de Termo Aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços.

Razões de justificativa apresentadas:

28. Quanto à mutação do objeto, o Reitor alegou que o assunto questionado, 'perpassa pelo delicado limite entre a interpretação de Recapeamento de vias internas como fora licitado e o conteúdo explicitado, por exemplo, no dicionário de que recapear é 'cobrir (uma rua, uma estrada, etc.) com novo revestimento asfáltico, para restaurá-lo ou aumentar-lhe a espessura'. E, desta forma, entende que o termo '(...) para restaurá-lo' não entra no mérito de ausência total ou parcial de camadas asfálticas anteriores, 'liberando ao subjetivo do caso em questão e do interesse de quem analisa'.

29. *Prosseguiu alegando que foi com base no interesse público e no princípio da legalidade, ‘pois fora licitado e contratada empresa especializada’ e, também no princípio da economicidade, ‘tanto processual como executiva’, que decidiu aditar serviços inerentes ao melhoramento das vias internas, mas sem descaracterizar muito o objeto, por isso considera que não cabe a observação de mutação do objeto.*

30. *Por fim, argumentou que a pavimentação das vias de acesso e as ligações remontam da antiga Escola de Agronomia, cujo procedimento ocorreu em tempo anterior há 10 anos e, por isso, a conformação asfáltica estava extremamente deteriorada, comprometendo a segurança para usuários e pedestres. A única pretensão foi de recompor os acessos, muitos deles degradados, e criar ligações entre as vias principais internas e as edificações recentemente construídas e/ou reformadas, da forma mais racional e econômica possível, mantendo-se os valores de itens na mesma condição ofertada pela contratada na licitação.*

31. *Em relação ao potencial prejuízo à Administração apontado pela CGU, o Gestor alegou que o Art. 65 da Lei 8.666/93 permite aditivos de valor, inclusive de novos serviços a serem executados não contemplados na planilha orçamentária, com base em uma negociação consensual entre as partes, evitando despesas com uma nova licitação.*

32. *Prosseguiu afirmando que o desconto a ser aplicado aos itens dos termos aditivos não constantes na planilha orçamentária inicial não é tratado na Lei 8666/93, e sim na LDO de 2009 (art. 109, §6 da Lei nº 11.768): ‘A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária’. Mas, no contrato decorrente da Concorrência nº 07/08 não ocorreu qualquer modificação na planilha original licitada e sim um aditivo de valor, com base no art.65 da Lei 8.666/93, não caracterizando jogo de planilha ou qualquer outro tipo de artifício.*

33. *Por fim alegou que a planilha da vencedora da licitação ‘apresentou o desconto em apenas um serviço configurando, assim este desconto a porcentagem do deságio total e os outros preços unitários mantidos com o mesmo valor licitado pelo órgão, sem receber por parte da Auditoria da CGU nenhuma observação de acréscimos (além do valor máximo da contratante)’.*

34. *Quanto à assinatura do contrato após a exceção dos serviços o Reitor alegou que os serviços relacionados a estradas e caminhos requeriam máquinas pesadas a serem deslocadas para o local da obra e que os equipamentos próprios para a execução de serviços de estradas e rodovias estavam no local do interesse da Universidade, permitindo eliminar o custo de transporte, racionalizando assim os custos de obra e prazos de execução, além dos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório.*

35. *Alegou ainda que tais serviços apresentam como características constantes ambiente de intemperismo (são executadas em ambientes externos). ‘Desta forma, perante o risco de problemas atribuídos as condições climáticas adversas, após a instrução do processo administrativo devido e, com anuência da Administração enquanto ‘fato certo’, se permitiu que a empresa executasse os serviços antes mesmo da assinatura do Termo aditivo, porém, precedendo a análise estudo e confirmação de valores e quantitativos de acordo com a planilha contratada. Sendo assim, estava assegurada a não infração de qualquer potencial prejuízo à boa gestão dos recursos públicos’.*

36. *Destacou que a Auditoria apresentou declaração que confirma ter sido ‘assegurada a não infração de qualquer potencial prejuízo à boa gestão dos recursos públicos’, quando se manifestou nos seguintes termos: “(...) consoante dados fornecidos pela fiscalização da obra’ a execução dos serviços não caracteriza ato doloso, fora do marco da área da Universidade nem da área de atuação técnico-comercial da empresa contratada e sim, o propósito de equilíbrio para o interesse público, ou seja, a necessidade institucional de melhorar as vias de acesso, até por uma questão de segurança e, a legalidade do ato de permitir fazer serviços a mais do escopo*

contratado sem o devido respaldo legal.’ Entretanto, não identificou qual foi a Auditoria que teria emitido a referida opinião e nem fez constar na sua defesa qualquer documento de comprovação dessa manifestação.

37. Destacou ainda as seguintes informações em sua defesa:

a) o perfil da Universidade, do ponto de vista construtivo, é mais direcionado para os trabalhos relegados a edificações, onde logrou melhor desempenho na sua gestão em detrimento de um contrato próprio da área de estradas e rodovia;

b) este tipo de procedimento não faz parte das rotinas de trabalho da Superintendência que responde pelo Planejamento e Controle dos Espaços Físicos que apresenta o maior apego à legalidade e transparência. Mas, nesse caso, foi sempre resguardado o interesse público, sem nenhum dolo ou prejuízo potencial;

c) ‘Em pesquisa do assunto junto ao DNIT observa-se facilmente que o valor licitado pela UFRB foi pouco representativo enquanto volume de negócios para obra deste tipo e que no Estado não existem muitas empresas especializadas, porém, a Administração teve todos os cuidados e atenção pelo que representa para todos a gestão de recursos públicos’.

38. Por fim, alegou que apesar de tratar de situação diferente, há entendimento por parte do TCU (Decisão nº 215/99-Plenário) que permite aditivos de valor passar dos limites a serem respeitados, por razões de interesse público. Não entendendo que no caso em tela, se transfigura o objeto original, que de fato mantém a sua natureza e função de uso sem por isto desrespeitar o limite do valor de referência, nem de forma pontual e conceitual vir encarecer o resultado da obra.

Análise das razões de justificativa:

39. Quanto à mutação do objeto (alegações indicadas nos itens 28 a 30 anteriores), não devem ser acatadas as justificativas apresentadas. Em primeiro lugar por não proceder a interpretação do Reitor de que o termo ‘(...) para restaurá-lo’ não entra no mérito de ausência total ou parcial de camadas asfálticas anteriores, ‘liberando ao subjetivo do caso em questão e do interesse de quem analisa’, uma vez que, não se pode efetuar a restauração de camada asfáltica que inexistia anteriormente.

40. Além disso, não procede a informação do Gestor de que os serviços aditivados não causaram mutação do objeto, pois o objeto do contrato decorrente da Licitação Concorrência nº 07/08 é a ‘pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus’, tratou de reformas e melhorias em vias pré-existente nos campi mencionados. Entretanto, o Termo Aditivo celebrado contemplou a construção de novos elementos, não existentes, promovendo a inovação do contrato original, no que tange ao seu objeto (reforma).

41. Cabe destacar que para o serviço construção de calçadas que foi objeto de aditivo é utilizado concreto (cimento + brita + areia), que pode ser preparado manualmente (ou no máximo preparado com utilização de uma betoneira) ou mesmo adquirido pronto de empresa concreteira. Portanto, entra na composição desse serviço componentes totalmente diferentes do objeto licitado ‘pavimentação asfáltica para recapeamento de vias’: CBUQ, equipamentos pesados, etc.

42. Dessa forma, com o termo aditivo, foi desvirtuado o contrato de recomposição das vias de acesso aos campi da UFRB, para se tornar um contrato de ‘reurbanização das vias do campus universitário’, invocando-se um percentual para termos aditivos privativos aos contratos de reforma (50%).

43. Ressalte-se que 59,5% dos serviços relacionados no termo aditivo são novos, e, portanto, não foram submetidos ao crivo do certame licitatório. Fazendo com que aditivo tenha sido, na verdade, um processo de dispensa de licitação.

44. Quanto ao potencial prejuízo à Administração apontado no relatório da CGU (alegações indicadas nos itens 31 a 33 anteriores), as justificativas também não merecem ser

acolhidas, uma vez que 59,5% dos serviços relacionados no Termo Aditivo são novos, e, portanto, não foram submetidos ao processo licitatório. Com isso configurou-se, na verdade, um processo de dispensa de licitação, em que a hipótese de potencial prejuízo financeiro à Administração Pública é avaliada em R\$ 9.000,00.

45. Isto porque não houve a aplicação, sobre os novos itens, da diferença percentual verificada entre o orçamento inicial da Administração e a proposta de preços da Campbell, base do contrato original. Conforme determina a LDO de 2009 (art. 109, §6 da Lei nº 11.768): 'A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária'.

46. Quanto à assinatura do aditivo do contrato após a execução dos serviços (alegações indicadas nos itens 34 a 38 anteriores), não devem ser acatadas as justificativas do Reitor, pois, foi criada a obrigação de pagamento pela execução de serviços, sem o respaldo de existência de Termo Aditivo anterior. Além da Nota de Empenho, ter sido emitida em 22/04/2009, data em que algumas obras já haviam sido inclusive concluídas. Portanto houve falha formal do descumprimento dos Artigos 60 a 63 da Lei 4.320/64, que estabelece a seguinte seqüência da despesa pública: empenho - liquidação - pagamento.

47. Em que pese considerar que não devam se acatadas as alegações do Reitor em relação a esse item da audiência, o prejuízo potencial à administração indicado pela CGU é de apenas R\$ 900,00 (novecentos reais) e, conforme indicado no item 4, c das 'Orientações gerais para a proposição de determinações' do Anexo à Portaria - SEGECEX Nº 13/2001:

'4. Antes da proposição de determinação, a unidade técnica deve certificar-se de que:

(...)

c) o custo de implementação das medidas é razoável frente ao benefício que será gerado.'

48. Portanto, em relação a esse item de ocorrência deve ser dada ciência à Universidade Federal do Recôncavo da Bahia ressaltando a ocorrência. Não obstante, a subsistência dessas falhas não é suficiente para macular toda a gestão do ex-Reitor.

CONCLUSÃO

49. Quanto às demais falhas encontradas, podemos afirmar que tratam de fatos muitas vezes corriqueiros nas grandes instituições. Em virtude da própria magnitude da Entidade, as ocorrências relacionadas são situações que decorrem muito mais de falhas institucionais do que propriamente de atos ou omissões que podemos considerar de gravidade relevante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Ante o exposto, e considerando a existência de falhas descritas na gestão do responsável principal da Instituição, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso I, alínea a, do Regimento Interno, somos pelo encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, para posterior envio ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes com a seguinte proposta:

I - julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif, Magnífico Reitor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, dando-se-lhe quitação, com fulcro nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno;

II - julgar regulares as contas dos demais responsáveis relacionados às fls. 05/08, dando-se-lhes quitação plena, com fulcro nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno;

III - Determinar à UFBR de que faça constar no próximo Relatório de Gestão informação sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens elevados na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências Nº01/08, 02/08, 04/08, 08/08.

IV - dar ciência a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, quanto às seguintes impropriedades constatadas:

a) *Ocorrência de celebração indevida de Termo Aditivo, datado de 14/09/2009, ao contrato oriundo da Concorrência n° 07/08 'pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus' por incorrer em mutação de objeto e ter sido assinado após execução dos serviços. Procedimento contrário aos arts. 3º; 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei 8.666/93.*

b) *Ocorrência indevida da não aplicação sobre os novos itens de serviços, da diferença percentual verificada entre o orçamento inicial da Administração e a proposta de preços da Campbell, base do contrato original. Conforme determina a LDO de 2009 (art. 109, §6 da Lei n° 11.768): 'A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.'*

2. O representante do **Parquet** especializado, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, discorda do encaminhamento sugerido pela unidade técnica, em face das seguintes considerações (fls. 256/261, vol. 1):

“(…)

Trata-se da prestação de contas anual da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB, referente ao exercício de 2008.

O posicionamento do Controle Interno foi no sentido de julgar regulares com ressalva as contas, em razão das seguintes falhas:

‘1.3.3.5 - não comprovação de matrícula no Cadastro Específico do INSS - CEI da obra de recapeamento asfáltico nos campi da UFRB;

3.2.1.1 - fragilidade no controle patrimonial de bens da Universidade;

1.1.3.1 - realização de sindicância sem apuração de responsabilidades, em desacordo com o previsto na portaria de designação;

1.3.2.1 - não apresentação das planilhas de composições por preços unitários pelas empresas vencedoras das licitações;

1.3.3.1 - inexistência de apólices de seguro relacionadas a riscos de engenharia e acidentes pessoais;

1.3.3.2 - presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$400.856,53;

1.3.3.3 - fragilidade dos controles incidentes sobre os serviços relacionados à pavimentação asfáltica;

1.3.3.4 - celebração indevida de Termo Aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços;

1.2.1.2 - metas para a área de extensão não foram atingidas. Informações inconsistentes no Relatório de Gestão – 2008’.

No âmbito do TCU, foi realizada, então, a audiência do sr. Paulo Gabriel Nacif Soledade, Reitor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, em razão dos seguintes fatos:

‘- presença indevida e superestimativa de itens em taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$ 400.856,53 em desacordo com o disposto no Acórdão 325/2007 - TCU - Plenário (item 1.3.3.2 do Relatório da CGU 224894);

- celebração indevida de Termo Aditivo, datado de 14.9.2009, ao contrato oriundo da Concorrência 7/2008 - pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus -, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após execução dos serviços. Procedimento contrário aos arts. 3º; 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei 8.666/1993 (item 1.3.3.4 do relatório da CGU 224894)’.

O Reitor apresentou razões de justificativa (fls. 239/43), as quais foram analisadas pela Secex-BA, que, ao final, propôs, em uníssono (fls. 251/2):

I - julgar regulares com ressalva as contas do sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif, Magnífico Reitor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, dando-lhe quitação, com fulcro nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno;

II - julgar regulares as contas dos demais responsáveis relacionados às fls. 5/8, dando-lhes quitação plena, com fulcro nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno;

III - Determinar à UFRB de que faça constar no próximo Relatório de Gestão informação sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens elevados na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências 1/2008, 2/2008, 4/2008, 8/2008.

IV - dar ciência a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, quanto às seguintes impropriedades constatadas:

- ocorrência de celebração indevida de Termo Aditivo, datado de 14.9.2009, ao contrato oriundo da Concorrência 7/2008 'pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus', por incorrer em mutação de objeto e ter sido assinado após execução dos serviços. Procedimento contrário aos arts. 3º; 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei 8.666/1993.

- ocorrência indevida da não aplicação sobre os novos itens de serviços, da diferença percentual verificada entre o orçamento inicial da Administração e a proposta de preços da Campbell, base do contrato original. Conforme determina a LDO de 2009 (art. 109, §6º da Lei 11.768): 'A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do Sinapi não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária''.

O Ministério Público dissente da proposta da unidade instrutiva.

II

O auditor responsável pela instrução do feito propôs acatar as razões de justificativa do Reitor para a presença indevida e superestimativa de itens em taxas de BDI a partir das seguintes ponderações (fl. 248):

'O maior problema da utilização de BDI elevado, ou inconsistente, é decorrente de aditivos de contratos com possibilidade da ocorrência do chamado 'jogo de planilha'. Ou seja, em que o vencedor da licitação apresenta os custos diretos iniciais baixos, compensando com taxa de BDI elevada, de forma a ganhar a licitação e, posteriormente, através de aditivo, acrescenta novos itens de serviços ao contrato e/ou muda especificações de serviços inicialmente contratados, que recebem a incidência do BDI elevado, gerando superfaturamento.

[...]

As informações indicadas no quadro acima permitem concluir que houve competitividade em todos os quatro processos licitatórios e também que os valores dos contratos foram menores que os valores orçados. O Relatório da CGU não apontou que tenha havido aditivos nos referidos contratos com a ocorrência de 'jogo de planilha'. Além disso, o Reitor já atendeu as recomendações da CGU, expurgando, administrativamente, os itens elevados na composição do BDI que foram objeto desse item da audiência. Por todas essas razões, em relação a esse item devem ser acatadas as justificativas apresentadas, sem prejuízo de determinar à UFRB de que faça constar no próximo Relatório de Gestão informação sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens elevados na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências 1/2008, 2/2008, 4/2008, 8/2008'.

No entanto, as irregularidades verificadas pelo Controle Interno não se relacionam ao 'jogo de planilha' e ao dano que dele decorre, mas à presença indevida de BDI para alguns itens e valor excessivo de BDI para outros (fls. 245/6):

'Construquali Engenharia (Concorrência 1/2008):

- a) presença indevida dos itens 'IR' (1,5%), 'CSLL' (1,2%), contrariando o disposto no Acórdão 325/2007 – TCU – Plenário, por se tratarem de tributos diretos e personalísticos;
- b) presença indevida do item 'Canteiro de Obras' (0,5%), uma vez que já constava na planilha orçamentária da construtora (itens 01520, 0220 e 0223), representando assim duplicidade de faturamento;
- c) diferença a maior de 3% a título de ISS, uma vez esse tributo foi orçado em 5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);
- d) valor excessivo estimado de despesas financeiras (1,5%), contrariando o disposto no Acórdão TCU 325/2007 - TCU - Plenário que indica como valor máximo admissível a taxa Selic, calculada pelo Banco Central (na época do certame se situava em torno de 1,1 %);
- e) a redução de 6,6 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b, c e d acima) corresponderia a uma redução no preço da obra de R\$113.693,22.

Belmar (Taxa de BDI apresentada = 30%) - Concorrências 2/2008 e 8/2008:

- a) presença indevida dos itens 'IR' (3,0%), 'CSLL' (1,0%), contrariando o disposto no Acórdão 325/2007 – TCU – Plenário, por se tratarem de tributos diretos e personalísticos;
- b) diferença a maior de 3% a título de ISS, uma vez esse Tributo foi orçado em 5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);
- c) a redução dos 7,0 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b) resultaria na diminuição no custo total das duas obras em R\$181.754,34.

Lec-Lessa (Concorrência 4/2008):

- a) valor excessivo estimado do item 'Riscos, Imprevistos, Seguros e Garantias' (3,0%) compondo o BDI o que contraria o entendimento esposado pelo TCU por meio do Acórdão 325/2007. Em geral, o prêmio total por uma apólice de seguro-garantia equivalente a 5% do valor da obra custa 0,11% valor global do contrato, já o valor cotado pela empresa Lec-Lessa, junto ao Banco Itaú, foi de R\$9.630,91, o que equivale a 0,32% do valor global do contrato. Por sua vez, a proposta de seguro contra riscos de engenharia, da empresa Tokyo Marine, junto à empresa Construquali, para a obra objeto da Concorrência 1/2008, estabeleceu prêmio equivalente a 0,14% do valor total do contrato, podendo este percentual servir de parâmetro razoável para os índices a serem computados no presente BDI da empresa Lec-Lessa. Assim, a conjugação dos 3 percentuais acima comentados, adstritos a seguros garantia, de riscos de engenharia e de acidentes pessoais, perfazem um total de 0,57% no item, que se interpretado de forma mais conservadora a fim de diluir as incertezas, poderia alcançar o percentual de 0,8%, ou seja, 2,2 pontos percentuais abaixo do estimado pela empresa para cobrir despesas nesse item do BDI;
- b) valor excessivo estimado de despesas financeiras (3,0%), contrariando o disposto no Acórdão TCU 325/2007 – TCU – Plenário que indica como valor máximo admissível a taxa Selic, calculada pelo Banco Central (na época do certame se situava em torno de 1,1 %);
- c) diferença a maior de 0,5% a título de ISS, uma vez esse Tributo foi orçado em 2,5% do valor total da obra, quando para empresas da construção civil é adotada como base de cálculo de apenas 40% do valor total da nota fiscal, fazendo com que a alíquota efetiva do referido tributo seja de apenas 2,0% do valor total da fatura (40% serviços e 60% materiais de construção);

d) a redução dos 4,6 pontos percentuais do BDI (somatório dos itens a, b e c) resultaria na diminuição no custo total das duas obras em R\$ 105.408,97.

Todavia, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não foram capazes de elidir ou justificar as falhas anotadas, visto que, em resumo, apenas afirmam que não houve sobrepreço e que a entidade cumpriu o que foi contratado, mas não explicam o porquê de terem sido aceitas as taxas de BDI questionadas.

Demais disso, conforme acima transcrito, as irregularidades indicadas podem ter causado dano ao erário. Não em razão de ‘jogo de planilha’, que foi afastado pelo auditor instrutor, mas devido ao pagamento de BDI indevido e/ou excessivo.

Destaque-se que o possível dano apresenta materialidade expressiva (valor original: R\$ 400.856,53) e, portanto, merece maior análise por parte desta Corte de Contas.

Assim, o Ministério Público pugna, em preliminar, pela realização de diligência junto à Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB, para que encaminhe as cópias completas dos processos licitatórios referentes às Concorrências 1/2008, 2/2008, 4/2008 e 8/2008, bem como cópias dos contratos delas decorrentes e dos termos aditivos contratuais, se houver.

Caso não acatada a preliminar suscitada, em relação ao mérito da questão em exame, o Ministério Público entende que as razões de justificativa do Reitor não devem ser acatadas, uma vez que, como visto, não foram capazes de descaracterizar a irregularidade. Destaque-se que não houve justificativa para a aceitação de BDI para os itens ‘IR’ (1,5%), ‘CSLL’ (1,2%), contrariando o disposto no Acórdão 325/2007 – TCU – Plenário, bem como para a taxa exagerada de BDI para os itens indicados pelo Controle Interno.

Ressalte-se que o argumento de que ‘após auditoria da CGU, foram atendidas as recomendações e realizados procedimentos de abertura de processos de expurgos’ (fl. 239), também não é apto a afastar a falha.

De acordo com a orientação predominante nos julgados do TCU, a adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, em exercício posterior, por provocação dos órgãos de controle, embora militem em favor dos responsáveis relativamente à gestão do exercício em que as providências tenham sido efetivamente adotadas, não têm o condão de tornar lícitas as condutas destoantes do ordenamento jurídico (v.g., Acórdãos 447/2010 e 1.305/2010, ambos da 1ª Câmara e 3.137/2006 - 2ª Câmara).

No que se refere à celebração indevida de Termo Aditivo ao contrato oriundo da Concorrência 7/2008, contrariando os arts. 3º; 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei 8.666/1993, como bem analisado pela unidade técnica, as razões de justificativa não suprimiram a ilegalidade.

Mas, ao contrário do que defende a unidade instrutora, o Ministério Público entende que não pode ser desconsiderada pra fins de julgamento das presentes contas, principalmente se considerada em conjunto com a falha anterior.

Conforme entendimento assente no Acórdão 3.137/2006 - 2ª Câmara, ‘a multiplicidade de falhas e irregularidades, avaliadas em conjunto, e a repetição de algumas delas já apontadas em exercícios anteriores são fundamentos suficientes para a irregularidade das contas e a aplicação de multa ao responsável’.

Merece relevo, ainda, as considerações expendidas no voto condutor do Acórdão 1.741/2010 – 1ª Câmara, da lavra do nobre Ministro José Múcio, no sentido de que, ‘caso o Tribunal releve ano a ano as falhas, limitando-se a fazer determinações e pugnando por julgar a gestão regular com ressalva, corre-se o risco de perpetuar a conduta temerária do gestor, movida pelo sentimento de impunidade’.

É o caso, então de aplicar o art. 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, o qual prevê que as contas serão julgadas irregulares quando verificada a prática de infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial,

independentemente da ocorrência de dano.

III

Pelo exposto, o Ministério Público propõe, preliminarmente, a realização de diligência junto à Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB, para que encaminhe as cópias completas dos processos licitatórios referentes às Concorrências 1/2008, 2/2008, 4/2008 e 8/2008, bem como as cópias dos contratos delas decorrentes e dos termos aditivos contratuais, se houver.

Sucessivamente, caso não acatada a preliminar sugerida, em atenção ao artigo 62, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o Ministério Público sugere ao Tribunal que:

- julgue irregulares as contas do sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif, Magnífico Reitor da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, com fulcro nos arts. 16, inciso III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992;

- julgue regulares as contas dos demais responsáveis relacionados às fls. 5/8, dando-lhes quitação plena, com fulcro nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

- aplique ao sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, fixando-lhe o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

- autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação

- determine à UFRB de que faça constar no próximo Relatório de Gestão informação sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens elevados na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências 1/2008, 2/2008, 4/2008, 8/2008.”

É o relatório.

VOTO

Em exame a prestação de contas da Universidade Federal do Recôncavo Baiano (UFRB) relativa ao exercício de 2008, certificadas como regulares com ressalva pela Controladoria-Geral da União (CGU), em vista do Relatório de Auditoria nº 224.894, conhecido pela autoridade ministerial nos termos do art. 52 da Lei nº 8.443/1992 (fls. 155/221, vol. 1).

2. Como visto no relatório precedente, no exame da matéria, a unidade técnica propõe julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif e regulares as dos demais responsáveis, assim como expedir determinação e diversas comunicações à UFRB.

3. Por sua vez, o representante do **Parquet** especializado sugere, em preliminar, a realização de diligência junto à Universidade para obtenção de cópias completas dos processos licitatórios referentes às Concorrências nºs 1/2008, 2/2008, 4/2008 e 8/2008, bem como dos contratos delas decorrentes e dos eventuais termos aditivos, a fim de se avaliar a regularidade desses processos e, não se admitindo essa medida saneadora, sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif, reitor da entidade, aplicando-lhe também a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, e regulares as dos demais gestores. Ademais, sugere expedir diversas determinações à autarquia em referência.

4. Pedindo vênias ao representante do Ministério Público, entendo o melhor encaminhamento a ser dado ao feito é o propugnado pela unidade técnica, razão porque acolho as conclusões por ela exaradas e incorporo às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente, sem prejuízo das considerações que passo a expor.

5. Relata a Secex/BA que, no relatório de auditoria produzido pelo controle interno, foram

observadas as seguintes impropriedades nas presentes contas:

- i. não comprovação de matrícula no Cadastro Específico do INSS-CEI da obra de recapeamento asfáltico nos campi da UFRB;
- ii. fragilidade no controle patrimonial de bens da Universidade;
- iii. realização de sindicância sem apuração de responsabilidades, em desacordo com o previsto na portaria de designação;
- iv. não apresentação das planilhas de composições por preços unitários pelas empresas vencedoras das licitações;
- v. inexistência de apólices de seguro relacionadas a riscos de engenharia e acidentes pessoais;
- vi. presença indevida e superestimativa de itens em Taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à Administração de R\$ 400.856,53;
- vii. fragilidade dos controles incidentes sobre os serviços relacionados à pavimentação asfáltica;
- viii. celebração indevida de Termo Aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após a execução dos serviços; e
- ix. não alcance das metas para a área de extensão. Informações inconsistentes no Relatório de Gestão – 2008.

6. Uma primeira observação, conforme aponta a unidade técnica, é que estas contas representam apenas

“o terceiro exercício de atividades da UFRB, ainda em fase de implantação de novos cursos, construção de imobiliário adequado a esse fim e promoção de processos seletivos para provimento dos cargos necessários ao pleno funcionamento da Universidade. Haja vista, a inclusão de cidades vizinhas para expansão da oferta de serviços universitários.”

7. Note-se que referida instituição foi criada mediante a Lei nº 11.151, de 29/7/2005, funcionou sob a tutela da Universidade Federal da Bahia até 30/6/2006, vindo a ter plena autonomia somente a partir de 1º de julho de 2006, quando efetivamente iniciaram suas atividades, as quais, relativas a 2006, foram julgadas regulares em relação a alguns responsáveis e regulares com ressalva quanto a outros, e, referentes a 2007, regulares com ressalva.

8. Feito esse alerta, passo ao exame das irregularidades mencionadas no item 6, supra, destacando que as constatações “i”, “ii”, “iii”, iv”, “v”, “vii” e “ix” são falhas sem gravidade suficiente para macular toda uma gestão. Além disso, já foram objeto de recomendações por parte da CGU.

9. Como graves, então, restariam as irregularidades “vi” e “viii”, no caso a possível presença indevida e superestimativa de itens em taxas de BDI de obras da Universidade, com prejuízos projetados à administração de R\$ 400.856,53, e a celebração indevida de termo aditivo, por incorrer em mutação de objeto, causar prejuízo à Administração e ter sido assinado após a execução dos serviços contratados.

10. Começando a análise dessas duas irregularidades, julgo assistir razão à unidade técnica quando assevera que o objeto do contrato decorrente da Concorrência nº 07/08 era a “*pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus*”. Portanto, como o termo aditivo questionado previu a construção de novos elementos, ocorreu efetiva inovação do contrato original. Ainda, conclui a unidade técnica:

“41. Cabe destacar que para o serviço construção de calçadas que foi objeto de aditivo é utilizado concreto (cimento + brita + areia), que pode ser preparado manualmente (ou no máximo preparado com utilização de uma betoneira) ou mesmo adquirido pronto de empresa concreteira. Portanto, entra na composição desse serviço componentes totalmente diferentes do objeto licitado ‘pavimentação asfáltica para recapeamento de vias’: CBUQ, equipamentos pesados, etc.

42. *Dessa forma, com o termo aditivo, foi desvirtuado o contrato de recomposição das vias de acesso aos campi da UFRB, para se tornar um contrato de ‘reurbanização das vias do campus universitário’, invocando-se um percentual para termos aditivos privativos aos contratos de reforma (50%).*

43. *Ressalte-se que 59,5% dos serviços relacionados no termo aditivo são novos, e, portanto, não foram submetidos ao crivo do certame licitatório. Fazendo com que aditivo tenha sido, na verdade, um processo de dispensa de licitação.”*

11. Como esses 59,5% dos serviços relacionados no irregular termo aditivo são novos, não se submeteram ao processo licitatório, o que configuraria indevida dispensa de licitação e potencial prejuízo financeiro à Administração Pública, da ordem de R\$ 9.000,00, vez que não se teria aplicado sobre os novos itens a diferença percentual verificada entre o orçamento inicial da administração e a proposta de preços da empresa Campbell, base do contrato original, conforme determinava o art. 109, §6 da Lei nº 11.768/2009, **in verbis**:

“A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.”

12. Também restaria injustificada a assinatura do aditivo do contrato após a execução dos serviços, tendo em vista que foi criada a obrigação de pagamento sem o respaldo de termo aditivo anterior. Além disso, verifica-se que uma nota de empenho foi emitida em 22/4/2009, após algumas obras já terem sido concluídas.

13. Apesar disso, considerando que o potencial prejuízo ao erário é bastante reduzido, ao caso em análise é possível aplicar o disposto no item 4, letra “c” das “Orientações gerais para a proposição de determinações” do Anexo à Portaria Segecex nº 13/2011, que dispensa a implementação de medidas que não sejam razoáveis frente ao benefício que será gerado.

14. Além disso, em análise um pouco mais flexível, noto que os serviços relativos ao indevido termo aditivo foram executados em benefício da comunidade acadêmica, pois, dentre outros, contemplou a aplicação de pavimentação asfáltica em locais onde antes não existia, como nos acessos ao restaurante universitário, construção de calçada nas vias principais de acesso ao campus da universidade, pavimento no estacionamento do pavilhão de laboratórios 01 e acesso à residência estudantil.

15. No que diz respeito à ocorrência relativa às taxas de BDI, contrárias aos parâmetros aceitos no Acórdão nº 325/2007-Plenário, identificadas nos contratos oriundos das Concorrências 01/2008, 02/2008, 04/2008 e 08/2008, neste caso concreto e excepcional creio que a solução proposta pela unidade técnica é mais adequada que a do **Parquet**.

16. Ora, enquanto este propõe, em preliminar, a adoção de medida saneadora com vistas ao exame das referidas licitações, aquele propõe, desde já, julgar as contas dos responsáveis, e, concomitantemente, expedir determinações à Universidade para que, no próximo relatório de gestão, informe as medidas adotadas com o objetivo de expurgar os valores de BDI considerados indevidos pela CGU e por esta Corte.

17. De fato, por medida de racionalidade administrativa e economia processual, o caminho proposto pela Secex/BA é o mais razoável, o que não significa considerar, em momento algum, que o BDI em tela esteja condizente à jurisprudência desta Corte.

18. Apenas reputo sensibilizadores, neste caso particular, repito, os argumentos da unidade técnica, ao afirmar o que segue, até mesmo pela “juventude” da UFRB, pela falta de experiência administrativa, que, em regra, resalto, não é motivo de exclusão de responsabilidade, assim como pelos poucos funcionários que à época dispunha para trabalhar com licitações e, até mesmo, “pressa” para disponibilizar a universidade em boas condições físicas à comunidade acadêmica:

“25. O maior problema da utilização de BDI elevado ou inconsistente é decorrente de aditivos de contratos com possibilidade da ocorrência do chamado ‘jogo de planilha’. Ou seja,

em que o vencedor da licitação apresenta os custos diretos iniciais baixos, compensando com taxa de BDI elevada, de forma a ganhar a licitação e, posteriormente, através de aditivo, acrescenta novos itens de serviços ao contrato e/ou muda especificações de serviços inicialmente contratados, que recebem a incidência do BDI elevado, gerando superfaturamento.

26. Constaram registradas no Relatório de Auditoria da CGU as informações indicadas no quadro a seguir, referentes ao caso concreto analisado, contratos oriundos das Concorrências 01/2008, 02/2008, 04/2008 e 08/2008:

Concorrência	Empresa vencedora	Valor orçado (R\$)	Valor do contrato (R\$)	Diferença contratado e orçado (R\$)	Deságio %	Nº part.
02/08	Belmar	1.845.408,22	1.384.110,58	- 461.297,64	25	9 emp.
08/08	Belmar	2.031.939,42	1.991.327,18	- 40.612,24	2	5 emp.
01/08	Contruquali	2.999.996,57	2.239.412,00	- 760.584,57	25	6 emp.
04/08	Lec-Lessa	3.770.864,91	2.978.949,15	- 791.915,76	21	15 emp.
Total		10.648.209,12	8.593.798,91	- 2.054.410,21	19	

27. As informações indicadas no quadro acima permitem concluir que houve competitividade em todos os quatro processos licitatórios e também que os valores dos contratos foram menores que os valores orçados. O Relatório da CGU não apontou que tenha havido aditivos nos referidos contratos com a ocorrência de 'jogo de planilha'. Além disso, o Reitor já atendeu as recomendações da CGU, expurgando, administrativamente [de forma cautelar, atualmente em trâmite na justiça por parte das empresas sem que até o momento tenha ocorrido o julgamento de mérito em nenhuma instância, conforme informa o Magnífico Reitor à fl. 239], os itens elevados na composição do BDI que foram objeto desse item da audiência." (grifo acrescido)

19. Nessas condições, é perfeitamente admissível apenas determinar à UFBR que faça constar, no seu próximo relatório de gestão a ser enviado a esta Corte, informações sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens com valores elevados na composição do BDI, constantes dos contratos oriundos das Concorrências nºs 01/08, 02/08, 04/08, 08/08, conforme identificados pela CGU no relatório de auditoria.

20. Em reforço, encontro nestes autos similares condições de adotar o posicionamento que tomei ao relatar o TC-020.113/2010-2, que tratava de representação contra atos de gestão da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados/MS (UFGD), então também recém-criada. Naquela oportunidade, conduzi o Tribunal a prolar o Acórdão nº 2.822/2011-TCU-Plenário, cuja ementa e trecho do voto bem descrevem o que se entendeu naquele processo e que ora estou a propor:

Ementa:

"A deficiência estrutural observada em instituições de ensino superior, e que perpassa sucessivas administrações, permitiu ao Tribunal adotar postura mais flexível, de forma a eximir, observadas as condições do caso concreto, os responsáveis de aplicação de multa (Acórdãos nºs 1.123/2005, 401/2008, 2.218/2010, Plenário, 2.200/2006-1ª Câmara e 1.291/2011-2ª Câmara)."

Voto:

"8. Inicialmente, é importante contextualizar as ocorrências investigadas nos autos, em especial e com os devidos ajustes comparativos as referidas nas letras 'a', 'b' e 'e', retro, vez que surgiram durante o processo de implantação da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Assim, a prática de atos contrários a normativos podem, de fato, ter ocorrido, no entanto, não por má-fé dos gestores, mas, antes, por provável inexperiência administrativa, o que não serve de escudo a práticas irregulares, como regra geral, mas, neste caso concreto, merece consideração.

9. Tanto é admissível e razoável essa interpretação que, observo, a UFGD foi implantada com a ajuda e orientação de instituição de ensino já consolidada, no caso a UFG. Aliás, essa tutoria é bastante relevante ao encaminhamento que proporei, tendo em vista que a maioria das falhas, senão a integralidade, ocorreu em face da imprópria utilização de modelo de relacionamento 'fundações de apoio x universidade', utilizada pela UFG e transferida indevidamente para a UFGD.

10. Assim, seria de extremo rigor exigir dos gestores da UFGD, recém-empossados na direção desta, que conhecessem integralmente a legislação e a jurisprudência aplicáveis ao 'relacionamento fundações de apoio x instituições de ensino superior'. Não por outro motivo é que, inicialmente, repito, foram orientados pela UFG, embora de forma equivocada, pelo menos nas situações em análise.

11. Portanto, tendo como fundamento tais considerações, entendo ausente de razoabilidade, neste momento, imputar multa aos responsáveis, sendo bastante, neste caso concreto, a emissão de determinações corretivas à UFGD e o envio dos autos para apensamento às contas da entidade. Em decorrência, admito que as impropriedades observadas neste processo, em conjunto com outras porventura verificadas no exame das contas da entidade, seja motivo de eventual sanção aos gestores da universidade, porém será uma das possíveis providências a ser decidida pelo relator de tais contas. (grifos acrescidos)

Ante o exposto, reiterando minhas vênias ao **Parquet** especializado, mas aderindo ao posicionamento da unidade instrutiva, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de maio de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3193/2012 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 015.886/2009-9.
2. Grupo II – Classe II – Prestação de Contas – Exercício 2008.
3. Responsáveis: Francisco Adriano de Carvalho Pereira (246.774.855-34), Maria Ines Almeida de Oliveira (116.153.115-72), Paulo Gabriel Soledade Nacif (341.445.285-53), Silvio Luiz de Oliveira Soglia (286.097.005-34) e Warli Anjos de Souza (323.912.426-20).
4. Unidade: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex/BA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB) referente ao exercício de 2008.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Paulo Gabriel Soledade Nacif, Magnífico Reitor, dando-lhe quitação;

9.2. com fulcro nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei .º 8.443/1992, c/c os arts. 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena;

9.3. determinar à Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB) que faça constar, no seu próximo relatório de gestão, informações sobre o andamento dos processos de expurgos dos itens que contém valores elevados, na composição do BDI dos contratos oriundos das Concorrências nºs 01/08, 02/08, 04/08, 08/08;

9.4. cientificar a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia quanto às seguintes impropriedades constatadas:

9.4.1. celebração indevida de Termo Aditivo, datado de 14/9/2009, ao contrato oriundo da Concorrência nº 07/08 (“pavimentação asfáltica para recapeamento de vias internas de acesso dos Campi de Cruz das Almas e Santo Antônio de Jesus”), por incorrer em mutação de objeto e ter sido assinado após execução dos serviços contratados, o que contraria os arts. 3º, 6º, IX; 55, XI e 65, todos da Lei nº 8.666/1993; e

9.4.2. não aplicação sobre os novos itens de serviços, da diferença de percentual verificada entre o orçamento inicial da administração e a proposta de preços da empresa Campbell, base do contrato original, tendo em vista que, conforme determina o art. 109, §6º, da Lei nº 11.768, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 14/2012 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 8/5/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3193-14/12-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Subprocuradora-Geral