

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 021.656/2019-3 [Apenso: TC 008.414/2015-7]

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia

Responsáveis: Architectus S/S (05.677.555/0001-96); Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. (33.146.648/0001-20); Jorge Luiz Batista Cavalcanti (147.004.414-53); Marcelo Carrilho Pessoa (187.155.594-91).

Representação legal: Luís Felipe Vasconcelos de Melo Cavalcanti (42.884/OAB-PE), Luís Justiniano Haiek Fernandes (119.324/OAB-DF e 2.193-A/OAB-DF) e outros, representando Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.; Vesta Pires Magalhaes Filha (16.961/OAB-PE) e Carlos Alberto Pereira Vitorio Filho (44.865/OAB-PE), representando Jorge Luiz Batista Cavalcanti; José Eduardo Martins Cardozo (67.219/OAB-SP), Hélio Lucas de Figueiredo Correia Morais (22.121/OAB-CE), Rebeca Costa Carlos Barreto (43361/OAB-CE) e outros, representando Architectus S/S.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE OBRAS PELA HEMOBRÁS. LICITAÇÃO DE TÉCNICA E PREÇO. EXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS QUE TORNAM IRRISÓRIA A PROPOSTA DE PREÇO EM FACE DA PONTUAÇÃO GLOBAL. SOBREPOSIÇÃO DE OBJETO COM OUTRO CONTRATO. SOBREPREÇO NO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA LICITAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO. COMBINAÇÃO DE PREÇOS. QUEBRA DO SIGILO DAS PROPOSTAS. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE COBERTURA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE UA DAS LICITANTES PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO PARA A OUTRA LICITANTE EM FACE DA ALTERAÇÃO DO SEU CONTROLE ACIONÁRIO ANTES DA INSTAURAÇÃO DESTE FEITO. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CIENTIFICAÇÕES E DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Inicialmente, reproduzo a instrução de lavra da Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (peça 64), a qual contou com a anuência do corpo diretivo da mencionada unidade técnica (peça 65), **in verbis**:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação autuada em cumprimento ao despacho de Relator (peça 138 do TC 008.414/2015-7), Ministro Benjamin Zymler, o qual tratou de monitoramento realizado em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, também relatado pelo Ministro Benjamin Zymler. Tal acórdão apreciou representação acerca de irregularidades relacionadas à Concorrência Pública 2/2014, promovida pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás), cujo objeto envolvia a contratação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial, compreendendo, dentre outras, as atividades de gerenciamento e fiscalização de obras da fábrica da Estatal, em Goiana/PE, ao custo global estimado de R\$ 74.839.315,69.

HISTÓRICO

2. *O Tribunal de Contas da União determinou à Hemobrás, por meio do Acórdão 479/2015 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, a anulação da Concorrência Pública 2/2014 (item 9.2), a reavaliação do orçamento-base do objeto da licitação (item 9.3.1), a adoção de mecanismos de controle para evitar pagamentos em duplicidade decorrentes da sobreposição entre o objeto da Concorrência Pública 2/2014 e o do Contrato 35/2011 (item 9.3.2) e o estabelecimento de critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes compatíveis com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação que valore o aspecto técnico em nível necessário e, sobretudo, suficiente, sem restringir injustificadamente o caráter competitivo do certame ou reduzir o estímulo à oferta de propostas mais econômicas (item 9.3.3).*

3. *Em atendimento ao item 9.5 do Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, foi autuado o processo de monitoramento TC 008.414/2015-7.*

3.1. *A instrução de peça 17 do TC 008.414/2015-7 constatou a anulação da Concorrência Pública 2/2014, bem como a publicação pela Hemobrás da Concorrência 1/2015 em substituição ao certame anulado e, ato contínuo, a então Secretaria de Controle Externo de Pernambuco (Secex-PE), atual Secretaria do TCU no Estado de Pernambuco (SEC-PE), realizou inspeção com o intuito de obter elementos suficientes para averiguar adequadamente o cumprimento das demais determinações do citado Acórdão 479/2015 – TCU – Plenário, ocasião em que foi observada a reincidência de impropriedades, bem como o não atendimento de algumas das determinações exaradas por meio do aludido acórdão (peça 34 – TC 008.414/2015-7).*

4. *O TCU, por meio do Acórdão 2.778/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, considerou cumprida a determinação constante do item 9.2 do Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, determinou que a Hemobrás encaminhasse à Secex-PE o novo edital da Concorrência 1/2015 e seus anexos, após os ajustes a serem efetivados, e, por fim, restituiu os autos à Secex-PE para continuidade do monitoramento.*

5. *Após o encaminhamento dos documentos solicitados, a Secex-PE, na instrução de peça 48 do TC 008.414/2015-7, concluiu que, considerando o novo edital publicado em 6/11/2015, as irregularidades verificadas na Concorrência 2/2014, objeto da notificação do item 9.4 do Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, não persistiam na Concorrência 1/2015, não restando mais pendências quanto aos fatos arrolados na instrução resultante da inspeção, razão pela qual propôs o encerramento do processo pela via do apensamento ao processo que originou o monitoramento, consoante peça 48 do TC 029.696/2014-3.*

6. *Contudo, em função dos acontecimentos noticiados por diversos veículos de comunicação, em dezembro de 2015, relativos à Operação Pulso, deflagrada pela Polícia Federal (PF), ocasião em que foram constatados diversos indícios de irregularidades nas licitações da Estatal, inclusive na Concorrência 1/2015, o Ministro Benjamin Zymler encaminhou os autos a esta unidade técnica, que detém a Hemobrás em sua clientela, para que informasse o atual estágio da Concorrência 1/2015, bem como formulasse outras propostas que entendesse pertinentes, conforme despacho de peça 51 do TC 008.414/2015-7.*

7. *A SecexSaúde, atual Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde), reportou as tratativas havidas com integrantes da Polícia Federal e o acordo para atuação conjunta, incluída a Controladoria Geral da União, destacando-se a autorização para compartilhamento de provas (peça 52, TC 008.414/2015-7), tendo ficado o contrato de gerenciamento de obras destacado para a atuação do TCU.*

8. *A Operação Pulso resultou na ação penal na Justiça Federal em Pernambuco, número 0808231-06.2018.4.05.8300, cuja sentença foi prolatada em 13/9/2022.*

8.1. *A sentença condenou os Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, Marcelo Carrilho Pessoa e Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar pelo cometimento do delito capitulado no art. 90 da Lei 8.666/93. A pena estabelecida para os dois empregados públicos condenados foi de 3 anos e 6 meses de detenção, além do pagamento de multa no valor de R\$ 2,2 milhões, correspondente a 3% do valor do contrato fraudado. Para a representante condenada da Concremat, foi definida pena de 2 anos e 9 meses de detenção, bem como o pagamento de multa de R\$ 1,8 milhão, equivalente a 2,5% também do valor do contrato. Referida sentença foi objeto de recurso, o qual ainda não foi apreciado.*

9. *A SecexSaúde informou outrossim sobre o contato estabelecido com a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana) em razão das auditorias por ela realizadas na Hemobrás no âmbito da Fiscalização de Obras (Fiscobras), ocasião em que foi possível saber da iminente auditoria que estava por ser realizada na Estatal (Portaria 333/2016 – Fiscalis 132/2016) e, à vista da conexão do objeto (edital de gerenciamento de obras) e a auditoria na execução das obras da Hemobrás que estava por ocorrer, ajustou-se que a SeinfraUrbana faria o acompanhamento do referido edital, razão pela qual se propôs ao Ministro-Relator que os autos fossem encaminhados à SeinfraUrbana para prosseguimento do monitoramento do Acórdão 2.778/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.*

10. *O Ministro Relator, contudo, discordou da proposta da SecexSaúde e entendeu que a determinação do despacho anterior – de que fosse informada a atual situação da Concorrência 1/2015 – não foi atendida e que isso prejudicava sua avaliação sobre o melhor encaminhamento dos autos e inclusive poderia inviabilizar a adoção tempestiva de eventuais medidas do Tribunal para evitar o prosseguimento de uma licitação com possíveis irregularidades.*

11. *Por meio do despacho de peça 55 do TC 008.414/2015-7, o Ministro Relator ponderou que a instrução do feito, no estágio processual de então, não exigiria conhecimentos especializados em auditoria de obras; que a SecexSaúde deteria as informações compartilhadas pela Justiça Federal obtidas por meio da Operação Pulso; e que as irregularidades observadas nas Concorrências 2/2014 e 1/2015 já haviam sido satisfatoriamente detectadas e apreciadas pelo TCU, de maneira que nova fiscalização nos referidos objetos pouco poderia trazer de novo, em particular porque as principais peças dos referidos certames já estavam incluídas nos autos do monitoramento (TC 008.414/2015-7) ou da representação (TC 029.696/2014-3).*

12. *Ante o exposto, os autos do TC 008.414/2015-7 foram restituídos a esta unidade técnica para que: informasse a situação da Concorrência 1/2015; juntasse aos autos todas as informações compartilhadas pela Justiça Federal com conexão ao exame das Concorrências 2/2014 e 1/2015; e, caso constataste alguma impropriedade, em razão do exame dos documentos obtidos por meio do*

compartilhamento, formulasse as propostas cabíveis de audiência dos responsáveis e/ou das licitantes pelas irregularidades apuradas.

13. Em junho de 2017, o processo foi distribuído para instrução e, após diversas tentativas de contato com a Polícia Federal, as mídias com as cópias dos Inquéritos Policiais 578/2016, 152/2015 e 515/2015 foram encaminhadas ao TCU e recebidas em 8/11/2017 (peça 59, TC 008.414/2015-7). As cópias dos Inquéritos foram acostadas às peças 60 a 106 do TC 008.414/2015-7.

14. Por sua vez, instrução final realizada nos autos do TC 008.414/2015-7 (peça 136), diante dos laudos da Polícia Federal realizados no âmbito da operação Pulso, das degravações de conversas entre integrantes da Concremat e da Hemobrás, além da própria denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, propôs o arquivamento daquele processo e a realização de audiências e oitivas.

15. Ato contínuo, o Ministro Relator Benjamin Zymler, em seu despacho (peça 138 do TC 008.414/2015-7), julgou ser mais adequado o apensamento daquele processo a este processo, autuado especificamente para processar as audiências e oitivas a serem realizadas. O Ministro ainda determinou a inclusão de algumas irregularidades como itens das audiências.

16. Sendo assim, no âmbito deste processo, por meio de despacho contido na peça 5, o Sr. Diretor da 2ª Diretoria da SecexSaúde consolidou as audiências e oitivas a serem realizadas, encaminhando os autos à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) para a emissão dos atos, conforme abaixo:

1) a audiência de Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF: 147.004.414-53), ex-chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU e no despacho do Relator (peça 1 dos autos), para que se manifeste acerca das condutas a seguir indicadas, verificadas na Concorrência 2/2014 (posteriormente revogada e sucedida pela Concorrência 1/2015), alertando-o que, caso confirmada a ocorrência das irregularidades, sem prejuízo da sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/ c o art. 268, inciso II, do RITCU, o Tribunal poderá, por maioria absoluta de seus membros, caso considere grave a infração cometida, inabilitar o responsável por um período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 270 do RITCU:

a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);

b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993);

c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993);

d) inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com Cristiana Couceiro Cavalcanti que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação do mesmo, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial (parágrafos 58, 69-71 e 81 de peça 3);

e) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

f) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados;

- g) *previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;*
- h) *adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com o previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008;*
- i) *ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço;*
- j) *elaboração do orçamento estimativo da Concorrência Pública 2/2014 com indícios de sobrepreço, em virtude das seguintes práticas:*
- j.1) *uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit;*
- j.2) *previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$ 5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%);*
- j.3) *previsão injustificada de horas-extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada;*
- j.4) *previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista;*
- j.5) *emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;*
- j.6) *possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit;*
- j.7) *previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor;*
- j.8) *uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.*
- II) audiência de Marcelo Carrilho Pessoa (CPF: 187.155.594-91), ex-Gerente de Engenharia e Automação da Hemobrás, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU, e no despacho do Relator (peça 1 dos autos), para que se manifeste acerca das condutas a seguir indicadas, verificadas na Concorrência 2/2014 (posteriormente revogada e sucedida pela Concorrência 1/2015), alertando-o que, caso confirmada a ocorrência das irregularidades, sem prejuízo da sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/ c o art. 268, inciso II, do RITCU, o Tribunal poderá, por maioria absoluta de seus membros, caso considere grave a infração cometida, inabilitar o responsável por um período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 270 do RITCU:**
- a) *inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame, que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);*
- b) *utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993);*
- c) *elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não*

propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993), conforme parágrafos 58, 69-71 e 81 de peça 3;

d) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

e) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados;

f) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;

g) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com o previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008;

h) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço;

i) elaboração do orçamento estimativo da Concorrência Pública 2/2014 com indícios de sobrepreço, em virtude das seguintes práticas:

i.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit;

i.2) previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%);

i.3) previsão injustificada de horas-extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada;

i.4) previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista;

i.5) emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;

i.6) possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit;

i.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor;

i.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.

III) oitivas das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A (CNPJ: 33.146.648/0001-20) e Architectus S/S (CNPJ: 05.677.555/0001-96), nas pessoas de seus representantes legais, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, para que se manifestem sobre as condutas a seguir indicadas, alertando-as que, caso confirmada a ocorrência de fraude à licitação, poderá ser declarada sua inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal:

Condutas: combinação de preços, quebra de sigilo das propostas (art. 3º, §3º, da Lei 8.666/1993) e oferta de propostas de cobertura para justificar o preço ofertado (art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) na Concorrência Pública 2/2014 (que foi revogada e sucedida pela Concorrência 1/2015), segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no

âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial, a saber:

- Cristiana Couceiro Cavalcanti, então diretora da Concremat, encaminhou e-mail a Elizeu Alvarez de Lima, em 3/9/2014, por meio do qual solicita a Arthur para que a Architectus desse “cobertura” na proposta (parágrafos 40, 41 e 77 de peça 3);
- documentos da empresa Architectus encontrados no e-mail da diretora da Concremat, Cristiana Couceiro Cavalcanti, e na sede da Concremat (parágrafos 39, 43 e 64-66 de peça 3);
- conversas mantidas entre a diretora da Concremat, Cristiana Couceiro Cavalcanti e Jorge Batista Cavalcanti, da Hemobrás, que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação do mesmo (parágrafos 28-36 de peça 3).

17. Para a realização das audiências e das oitivas, foram enviados os ofícios citados na tabela abaixo, a qual também apresenta a localização das respostas apresentadas pelos responsáveis.

Ofício	Peça	Destinatário	Tipo	Peça Resposta
1220/2019-TCU/SecexSaúde	7	Architectus S/S	Oitiva	25, 26 e 27
1221/2019-TCU/SecexSaúde	8	Concremat Engenharia e Tecnologia S/A	Oitiva	39
1218/2019-TCU/SecexSaúde	9	Jorge Luiz Batista Cavalcanti	Audiência	24
1219/2019-TCU/SecexSaúde	10	Marcelo Carrilho Pessoa	Audiência	21

18. Passa-se, abaixo, à análise das razões de justificativa apresentadas.

EXAME TÉCNICO

19. Antes da análise das audiências e oitivas realizadas, procede-se à avaliação da ocorrência ou não da pretensão punitiva/ressarcitória do TCU com base na Resolução TCU 344/2022.

19.1. De acordo com o inciso III, artigo 4º da Resolução TCU 344/2022, o prazo prescricional será contado a partir “do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas”. A representação que deu início a esta apuração foi autuada em 05/11/2014, no âmbito do processo TC 029.696/2014-3.

19.2. Já no âmbito do TC 008.414/2015-7 (monitoramento autuado em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 479/2015-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), à peça 110, foi emitido o Ofício 0964/2017 – TCU/SecexSaúde em 14/12/2017 direcionado à Hemobrás para que encaminhasse cópia digital integral dos processos administrativos das Concorrências 2/2014 e 1/2015, objetos dessa apuração. Dessa forma, considera-se que ocorreu a interrupção do prazo prescricional no dia 14/12/2017, conforme disposto no inciso II do artigo 5º da Resolução 344/2022, reiniciando-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos (art. 2º).

19.3. Novamente o prazo prescricional foi interrompido em 17/10/2019, por ocasião da emissão dos Ofícios 1218/2019, 1219/2019, 1220/2019 e 1221/2019 pela SecexSaúde (peças 7 a 10 destes autos) para a realização de audiências e oitivas, conforme dispõe o inciso I do art. 5º da Resolução 344/2022.

19.4. Diante do exposto, conclui-se que a pretensão punitiva do TCU somente ocorrerá a partir do dia 17/10/2024, caso não ocorram novas situações capazes de gerar interrupção do prazo prescricional.

19.5. Há, ainda, que se analisar o disposto no art. 8º da Resolução 344/2022, o qual dispõe a respeito da prescrição intercorrente:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

19.6. Nesse contexto, o último despacho de autoridade consta à peça 30 deste processo (datado de 24/1/2020), concedendo prorrogação de prazo de 90 dias à empresa Concremat para responder à oitiva. A empresa respondeu mediante expediente recebido no Tribunal no dia 10/2/2020 (peça 39), sendo esta, então, a data inicial para contagem do prazo para a prescrição intercorrente de três anos, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 7º, o qual afirma que não corre o prazo de prescrições no caso de pedidos de dilação de prazos. O prazo da prescrição intercorrente ocorreria, portanto, em 10/2/2023. Isso sem considerar que, posteriormente, em 13/11/2020, a Concremat aportou elementos adicionais para análise da representação (peças 55-57), sem pedido oficial de dilação de prazo, o que permite considerar que a prescrição intercorrente deva ser contada a partir dessa última data, o que leva a fixação do prazo da prescrição intercorrente para 13/11/2023.

Jorge Luiz Batista Cavalcanti

20. Foi feita a audiência do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF: 147.004.414-53), chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, à época da Concorrência 2/2014. Analisa-se, item a item, as razões de justificativas apresentadas (peça 24).

a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

21. O Sr. Jorge Luiz inicia a sua defesa com a alegação de que o projeto básico da Concorrência 2/2014 foi integralmente proposto tomando como base pregão realizado no ano de 2011, vencido pela Empresa Concremat, cujo projeto básico contou apenas com a colaboração do justificante. Com o intuito de corroborar o afirmado, foi apresentada tabela contendo os itens técnicos exigidos tanto no certame de 2011 quanto no de 2014, a qual mostra que todas as referências à exigência de experiência anterior em construções de indústrias farmacêuticas, já se encontravam presente no certame de 2011.

21.1. De modo que, segundo o justificante, seria impossível atribuir a ele a inclusão de tais cláusulas, apenas em 2014 e com a finalidade de beneficiar a Concremat, quando, em realidade, tais exigências já compunham a praxis das licitações da Hemobrás, estando em estrita adequação à legalidade, tudo em razão do ineditismo e complexidade da obra.

22. Em sua defesa, também alega que a construção da fábrica da Hemobrás é um empreendimento inédito no país, o maior da América Latina, além de representar um projeto de grande magnitude e complexidade técnica, envolvendo diversas disciplinas, como engenharia civil, segurança industrial e biotecnológica, que exigia a gestão de integração dos mais diversos atores do

processo.

22.1. Registra que o grande objetivo da Concorrência 2/2014 foi a contratação de um serviço de gerenciamento de obra para garantir a proteção contra qualquer contaminação nos ambientes construídos. Assim, as exigências contidas no plano básico da concorrência tinham como escopo principal a produção de hemoderivados com qualidade e segurança sanitária.

II. Análise da manifestação

23. A inserção de cláusulas restritivas, principalmente no que tange à exigência de experiência prévia com gerenciamento de obras relativas a indústrias farmacêuticas, foi o principal motivo que levou, por meio do Acórdão 479/2015 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, à anulação da Concorrência Pública 2/2014 (item 9.2).

24. O primeiro aspecto a ser analisado é a alegação de que o justificante apenas replicou em 2014 o projeto básico utilizado em pregão realizado em 2011, para contratação de serviço semelhante.

24.1. Nesse ponto não há razão para o justificante, pois, como elaborador do projeto básico da Concorrência 2/2014, se tornou responsável pelos critérios ali adotados, mesmo que fossem cópias de outro pregão. Não há que se falar, assim, em qualquer tipo de diminuição da culpabilidade com a inclusão de cláusulas restritivas à competitividade, visto que o elaborador assumiu total responsabilidade ao incluir cláusulas de outro pregão. São dois eventos totalmente diferentes.

25. Neste ponto, importante trazer à baila a importante a Súmula TCU 263/2011, segundo a qual:

*Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às **parcelas de maior relevância e valor significativo** do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (grifo nosso)*

26. Conforme disposto na súmula supracitada, a complexidade da obra e a sensibilidade dos medicamentos que lá serão produzidos, como alegado pelo responsável, não têm o condão, por si só, de autorizar a exigência de comprovação de capacidade técnica para todo e qualquer item da obra, de modo que as exigências devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância técnica e de valor significativo, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme a Súmula-TCU 263/2011.

27. No que se refere à importância socioeconômica e à complexidade de um empreendimento, ressalta-se que são atributos sempre presentes nas obras públicas e não podem servir de justificativa para atos de gestão antieconômicos ou em desacordo com a lei. Caso contrário, todas as obras poderiam ser licitadas à revelia dos preceitos legais, considerando que, invariavelmente, são de execução complexa e de relevante importância socioeconômica

28. Além disso, não é razoável o entendimento do defendente de que as cláusulas restritivas do edital garantiriam a execução do objeto licitado, com a qualidade desejada. Tais exigências extrapolam os limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência do TCU como suficientes para resguardar a Administração Pública. O edital da Concorrência 2/2014, na forma apresentada, frustra princípios basilares das licitações públicas, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial o caráter isonômico do certame e a busca da proposta mais vantajosa, importando em potencial dano aos cofres públicos.

29. *A Administração deve evitar que exigências dispensáveis acerca da qualificação técnica acarretem restrição à liberdade de participação na licitação, uma vez que toda exigência desnecessária ou desproporcional constitui afronta ao princípio constitucional da isonomia.*
30. *Conquanto não exista, no Estatuto Federal de Licitações, limitação específica à comprovação da capacitação técnico-operacional, a discricionariedade da Administração encontra-se restrita aos limites do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse viés, é precisa a lição de Marçal Justen Filho: “A Constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível. (...) a Constituição determina que o mínimo de segurança configura o máximo de restrição possível.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312).*
31. *É importante ressaltar que as exigências inerentes à habilitação técnica devem observar concomitantemente o binômio relevância técnica/significância econômica, porquanto exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.*
32. *Da interpretação desse comando normativo, a jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de a Administração contratante demonstrar que os requisitos de capacitação técnico-profissional devem simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido trilham os Acórdãos 167/2001, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar e 1.284/2003, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues e a Decisão 574/2002, relatada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, todos prolatados pelo Plenário do TCU.*
33. *O seguinte trecho do voto que embasou o Acórdão 1.332/2006-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, resume esse entendimento:*
- A limitação constante da parte final do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna e do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 tem o propósito de impedir a inclusão, em editais, de exigências desarrazoadas que venham a frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame. Nesse sentido, anota Marçal Justen Filho:*
- ‘Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação.’ (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312).*
34. *Posto isto, no caso em tela, à luz das especificações lançadas no edital de licitação, observa-se que a Estatal extrapolou o limite da discricionariedade ao exigir a apresentação de atestados para sete diferentes tipos de serviços, inclusive para serviços cuja caracterização como parcela relevante e/ou tecnicamente complexa de uma obra desse porte é bastante discutível, como é o caso das instalações de sistema de prevenção e combate a incêndio.*
35. *Adverte-se que apenas essa exigência pode ser capaz de afastar interessados no certame com a expertise requerida para itens relevantes do escopo contratual.*
36. *A exigência de atestado para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular daquele item para a consecução do empreendimento e, ainda, quando o serviço não for usual naquela tipologia de obra.*
37. *Ademais, a restrição do edital é agravada, pois limita a apresentação de certidões de acervo técnico de gerenciamento de obras industriais especificamente farmacêuticas. Tal exigência restringe ainda mais a competitividade, pois exclui a possibilidade de participação de empresas que*

tenham executado serviços similares, porém em obras correlatas.

38. *Diante desse contexto, fácil concluir que poucas empresas do mercado ainda que em forma de consórcio atenderiam os requisitos de habilitação, muito embora sejam inúmeras aquelas que possuam capacitação e expertise na prestação dos serviços que integram o escopo licitado.*

38.1. *De fato, foi o que se observou na condução do certame (peça 43, p. 37-38). Apenas duas empresas apresentaram propostas técnicas, sendo que somente o consórcio formado pela Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e a Projetec – Projetos Técnicos Ltda, que já possuiu contrato de gerenciamento com a Hemobrás (Contrato 35/2008), atendeu a todos os requisitos, enquanto a Architectus S/S apresentou atestados para três itens e, portanto, não preencheu todos os requisitos estipulados no ato convocatório (peça 43, p. 46-50).*

38.2. *Cumpra advertir que, para comprovar a expertise nos sete itens demandados, o consórcio formado pela Concremat utilizou-se de atestados de capacidade técnica emitidos pela própria Hemobrás alusivos ao Contrato 35/2008 cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria e assessoramento voltados ao apoio técnico das atividades de engenharia para implantação da unidade fabril (peça 44, p. 27-31). Ou seja, caso a referida empresa não tivesse em seu acervo os serviços prestados para a promotora do certame possivelmente não haveria licitantes com a capacidade técnica exigida no âmbito da Concorrência 2/2014, circunstância que evidencia substancialmente o prejuízo à ampla concorrência e sobretudo à isonomia.*

39. *Pesa ainda o fato de que a exigência de comprovação de experiência técnica em diversos serviços estava vinculada a um tipo específico de obra (industriais farmacêuticas), o que também se mostrou excessivo e desarrazoado.*

40. *É certo que inúmeras empresas possuem expertise e experiência nos serviços exigidos na qualificação técnica, como sistema de climatização Heating, Ventilating and Air Conditioning (HVAC); construções de áreas classificadas como salas limpas; montagem, instalação e comissionamento de equipamentos industriais; instalações de prevenção e combate a incêndio, porém estes conhecimentos poderiam ter sido obtidos em outros tipos de obra, não necessariamente na indústria farmacêutica, o que não altera a capacitação da empresa.*

41. *Vale ressaltar que a própria Hemobrás, em sua manifestação no âmbito do TC 029.696/2014-3 (peça 12, p. 26), informou que aceitaria atestados referentes a obras similares ao objeto licitado, de forma a reconhecer que a experiência na execução desses serviços em outros empreendimentos semelhantes seria suficiente para a habilitação. Inclusive, compulsando a proposta técnica apresentada pela empresa Architectus (peça 38 do TC 029.696/2014-3), verifica-se que foi aceito pela comissão de licitação o atestado referente ao sistema HVAC em obras hospitalares, de forma a corroborar o entendimento aqui exposto. Ora, se seriam aceitos atestados de obras similares ao objeto licitado, por qual motivo inserir de maneira mais restrita no edital e não incluindo a possibilidade de apresentação de atestados em obras similares?*

42. *A restrição à competitividade ora examinada torna-se mais evidente ao levar em conta que a referida limitação também foi imposta ao serviço de instalação de prevenção e combate a incêndio, item presente em vários tipos de empreendimentos, inclusive em outros ramos industriais com ativos equivalentes e possivelmente superiores à fábrica da Hemobrás. Esse item não se constitui em singularidade construtiva a ponto de exigir que o licitante comprove possuir acervo de construção de indústria farmacêutica. Restringe, por exemplo, a participação de empresas que porventura tenham gerenciado obras da indústria alimentícia ou automobilísticas, mas não tenham acervo de execução de indústrias farmacêuticas.*

43. *Por fim, a adoção das cláusulas restritivas na Concorrência 2/2014, tal como a exigência de atestados de capacidade técnica relativos a obras realizadas em indústrias farmacêuticas, acabou por beneficiar sobremaneira a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A, a qual já realizava*

a obra na Hemobrás, de modo que teria, muito provavelmente, todos os atestados exigidos.

44. **Por todo exposto, entende-se que os elementos apresentados pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti são insuficientes para justificar a adoção de cláusulas restritivas no âmbito da Concorrência 2/2014.**

b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993)

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

45. O responsável (peça 24, p. 5-8) alega que estavam presentes os requisitos mínimos para a avaliação objetiva dos quesitos eleitos, que caberia à comissão de licitação justificar a aplicação dos parâmetros fixados no edital e que os critérios adotados no edital eram claros, objetivos e atendiam aos ditames de licitação “técnica e preço”.

46. Registrou que, em um certame desse tipo, o que se pode exigir é o menor nível possível de subjetividade, como teria sido afirmado no Acórdão 1.542/2012 – TCU – Plenário, relatado pelo Ministro Valmir Campelo. Este acórdão, de acordo com o responsável supracitado, traz entre os seus ensinamentos que:

A pontuação do item técnica, em licitações do tipo técnica e preço, deve ser obtida a partir de critérios consistentemente estruturados e de julgamento fundamentado, capazes de minimizar o grau de subjetividade inerente a esse tipo de licitação.

O relator, ao endossar, a análise e conclusão da unidade técnica, ressaltou que o julgamento, a partir de critérios objetivos, deve nortear as licitações públicas, conforme imposto pelos comandos contidos nos arts. 44, § 1º, e 45 da Lei nº 8.666/1993. Registrou, porém, que “o critério de julgamento absolutamente objetivo só é possível na licitação do tipo menor preço”. O que se pode exigir em certames como o sob exame – do tipo ‘técnica e preço’ – “é o menor nível possível de subjetividade no seu julgamento, com avaliações devidamente fundamentadas por parte dos membros da comissão de licitação”

47. O justificante informou que a Hemobrás efetivamente especificou os requisitos mínimos para possibilitar o julgamento objetivo da proposta técnica, na medida em que estavam claramente delimitados o objeto dos quesitos (vide itens a.1, a.2, c.1 e c.2, dos quesitos “Conhecimento do Problema” e “Plano de Trabalho”) na Concorrência 2/2014 (peça 45), os critérios objetivos de julgamento (coerência, clareza, objetividade, inovação, grau de abordagem, apresentação e inter-relacionamento entre atividades) e o escalonamento da pontuação, em conformidade com critérios de adequação qualitativa das respostas (não abordado, insuficiente, regular, atende satisfatoriamente e atende plenamente), atendendo satisfatoriamente aos ditames do art. 46, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

II. Análise da manifestação

48. Para início da análise, importante esclarecer que a proposta técnica, de acordo com o projeto básico da Concorrência 2/2014 (peça 45), era composta por quatro quesitos:

- Conhecimento do Problema (Valor máximo = 30 pontos);
- Capacidade e Experiência Técnica da Empresa (Valor máximo = 20 pontos);
- Plano de Trabalho (Valor máximo = 30 pontos); e
- Equipe Técnica (Valor máximo = 20 pontos).

48.1. No quesito *Conhecimento do Problema*, seriam atribuídos pontos em função da análise dos tópicos abaixo:

ITENS		PONTUAÇÃO (NOTA MÁXIMA - N.1)
a.1	Visão geral acerca do processo de implantação do empreendimento, incluindo a implantação de infraestruturas, projetos principais e suas funcionalidades.	20,00
a.2	Aspectos relevantes a serem considerados.	10,00
TOTAL - (N.1)		30,00

Fonte: peça 45, p. 22

48.1.1. Estes itens do *Conhecimento do Problema* seriam analisados, considerando os aspectos: *coerência, clareza, objetividade, inovação, grau de abordagem, apresentação, inter-relacionamento entre atividades.*

48.1.2. Assim, a pontuação do quesito obedeceria aos seguintes critérios:

- Não abordado – 0% da nota de cada quesito;
- Insuficiente – 25% da nota de cada quesito;
- Regular – 50 % da nota de cada quesito;
- Atende satisfatoriamente – 75% da nota de cada quesito;
- Atende plenamente – 100% da nota de cada quesito.

48.2. O quesito *Plano de Trabalho* também segue arranjo semelhante para a pontuação, com os mesmos critérios para pontuação e aspectos a serem analisados, com a seguinte distribuição entre os itens:

ITENS		PONTUAÇÃO (NOTA MÁXIMA - N.3)
C.1	Plano de Trabalho	20,00
C.1.1	Descrição geral dos serviços e definição das atividades pertinentes.	10,00
C.1.2	Estrutura Organizacional proposta para a execução dos serviços.	5,00
C.1.3	Fluxograma das atividades a serem desenvolvidas e definição das atribuições e responsabilidades das equipes.	5,00
C.2	Metodologia	10,00
C.2.1	Descrição das técnicas e métodos aplicáveis ao desenvolvimento das atividades.	10,00
TOTAL - (N.3)		30,00

Fonte: Peça 45, p. 25

49. Do exame dos critérios de pontuação das propostas técnicas supramencionados, verifica-se que as pontuações mais altas foram atribuídas aos dois itens (*conhecimento do problema e plano de trabalho*) que apresentavam características predominantemente subjetivas, enquanto os itens comprovados mediante atestados, objetivamente avaliáveis, correspondiam a apenas 40% da pontuação (*experiência do licitante e equipe técnica*).

50. Pela descrição, constata-se que o edital não estabeleceu objetivamente os tópicos a serem abordados por cada licitante no “plano de trabalho” e no “conhecimento do problema”. Ambos são proposições abertas, para os quais cada empresa participante da licitação apresentaria conteúdos diversos, de acordo com sua própria metodologia e experiência, de modo que cada licitante

elaboraria uma proposta técnica com conteúdo diferente.

51. *Ademais, a forma de julgamento também não possuía um direcionamento preciso. Como não havia padrão de preenchimento das propostas técnicas, tampouco havia precisão no que poderia ser considerado como "não abordado", "insuficiente" ou "regular". Ressalta-se que não constou no projeto básico nenhuma definição ou detalhamento para que os quesitos fossem classificados como "não abordado" ou "insuficiente".*

52. *Para ilustrar essa subjetividade, basta imaginar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores distintos, alta a probabilidade de que cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com o seu talante, conforme o seu entendimento do que deveria constar no "conhecimento do problema" e no "plano de trabalho" e se o assunto foi abordado ou não e de maneira suficiente ou insuficiente.*

53. *No que tange à impossibilidade de julgamento totalmente objetivo, a doutrina e diversos julgados do TCU trazem esse conceito (votos condutores dos Acórdãos 1.542/2012 – TCU – Plenário, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, e 3.139/2013 – TCU – Plenário, relatado pelo Ministro Weder de Oliveira). Assim, não há que se exigir que em uma concorrência do tipo "técnica e preço" ocorra objetividade completa, conforme pressupõe o Princípio do Julgamento Objetivo. Tal nível de objetividade é passível de se alcançar apenas em licitações do tipo "menor preço".*

54. *No voto condutor do Acórdão 3.139/2013 – TCU – Plenário, o Ministro Relator também enfrentou a questão da atribuição de conceitos em uma licitação. No certame analisado, foram utilizados os seguintes conceitos:*

Não abordado/ Erroneamente Abordado - O texto não aborda o tema indicado; o texto e as informações não correspondem ao objeto da proposta, texto e informações contraditórios, erros graves na abordagem dos temas.

Regular - Texto com informações mínimas para compreensão do tema abordado; abrangência restrita de abordagem comparativamente aos demais licitantes, pouca objetividade e clareza.

Bom - Texto com informações completas sobre o tema, coerente, claro e objetivo,

Adequado/Excelente - O texto deve conter todas as características do critério de texto "Bom" e, além disso, ele também deve ser inovador com excelente padrão de apresentação pela clareza e domínio dos temas.

54.1. *Nesse tocante, o ministro assim se pronunciou:*

Não obstante constatar que é possível aprimorar a definição dos critérios de avaliação, entendo que os critérios estabelecidos pela Valec atendem à ideia de "parâmetros mínimos". Ressalto que, para a esmerada e imparcial avaliação das propostas, a formulação de robusta fundamentação da avaliação procedida por cada avaliador é tão ou mais importante que a definição de critérios os mais objetivos possíveis. Quanto maior a margem de subjetividade (impossível de ser eliminada) que restar ao avaliador na aplicação dos critérios, tanto mais consistente e fundamentada deverá ser a respectiva justificativa para a nota/conceito que atribuir a cada licitante. Nesse sentido, a Valec deve adotar as medidas necessárias para garantir que os membros da comissão de licitação fundamentem adequadamente suas avaliações e as deixem consignadas nos autos, não se limitando a meramente expressar um dos conceitos acima elencados.

54.2. *Contudo, no caso em análise nestes autos, não consta a definição do que seria "não abordado", "insuficiente", "regular", tendo a análise ficado completamente a critério do julgador, o que configura excessiva subjetividade.*

55. *No caso em questão, antes de ocorrer a anulação da Concorrência 2/2014, a comissão julgadora emitiu as notas para cada proposta técnica apresentada, conforme abaixo:*

Julgamento proposta técnica				
Item	Discriminação	Pontuação Máxima	Licitantes	
			Architectus	Concremat - Projete c
a	Conhecimento do Problema	30	27.5	27.5
b	Capacidade e Experiência Técnica	20	7.5	20
c	Plano de Trabalho	30	17.5	25
d	Equipe Técnica	20	7	20
TOTAL		100	59.5	92.5

Fonte: peça 43, p. 46-50

55.1. Da análise da tabela acima, é possível verificar que, dos pontos atribuídos aos itens “conhecimento do problema” e “plano de trabalho”, os quais são os itens com certo grau de subjetividade para a atribuição das notas, houve uma diferença significativa de 7,5 pontos (25% do total possível) entre as notas atribuídas às empresas no item “plano de trabalho”, empatando em “conhecimento do problema”.

55.2. Observa-se, ainda, que, conforme tabela acima, no caso concreto, o critério objetivo prevaleceu na seleção da proposta técnica, uma vez que a diferença na pontuação obtida pelas licitantes nos itens “capacidade e experiência técnica” e “equipe técnica” foi bastante elevada (no total de 25,5 pontos de diferença) em favor da empresa Concremat. De modo que a subjetividade na pontuação nos itens “conhecimento do problema” e “plano de trabalho” não foi determinante para a definição da empresa vencedora na análise técnica, pois, mesmo que a empresa Architectus tivesse atingido pontuação máxima nos itens subjetivos, ela não superaria o total da pontuação obtida pela outra licitante..

56. Em conclusão, verificou-se que ocorreu insuficiente detalhamento para pontuação dos itens avaliativos das propostas técnicas, de modo que, conforme exposto no voto condutor do Acórdão 3.139/2013 – TCU – Plenário, acima referenciado, era possível aprimorar a definição dos critérios de avaliação, com o intuito de diminuir ao máximo a subjetividade no julgamento dos itens das propostas técnicas, como demonstrado acima.

57. Insta ressaltar que a insuficiência no detalhamento da pontuação dos itens da proposta técnica tem o risco de facilitar eventual direcionamento nas notas para determinada empresa.

58. Diante do exposto, tendo em vista que não houve suficiente detalhamento para avaliação dos itens da proposta técnica, abrindo margem para a excessiva subjetividade na pontuação dos itens pelos avaliadores, em contrariedade ao estipulado no art. 44, da Lei 8.666/1993, propõe-se não sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas em relação a essa irregularidade.

59. Tendo em vista a importância do assunto, bem como a evidente oportunidade de melhoria para promover maior objetividade na pontuação nas licitações do tipo “técnica e preço”, propõe-se dar ciência à Hemobrás, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que os editais de licitações do tipo “técnica e preço” que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação ferem o princípio do julgamento objetivo. Referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessário a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dados as notas pela comissão julgadora.

c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993);

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

60. O responsável afirma que todos os quantitativos foram devidamente avaliados e estimados de forma a conservar a continuidade da obra e garantir que todas as necessidades industriais e de segurança ocupacional e industrial fossem atendidas.

61. Alegou ainda que, no certame de 2011, houve um número excessivo de seis aditivos ao Contrato 35/2011 com a Concremat. Assim, com o objetivo de evitar o ocorrido anteriormente e de respeitar o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993, o Projeto Básico contou com anexos, nos quais foram relacionados critério de medição, histograma pessoal, planilha orçamentária, Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) 17/2010, declaração de disponibilidade e composição do Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), justificando no edital os orçamentos e quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

62. Segundo o responsável, mesmo que se considere que o orçamento não foi propriamente avaliado, o que não ocorreu no caso em concreto, haveria possibilidade de aditivos de até 25% e a Gerência da Hemobrás, buscando prevenir essa excepcionalidade, estabeleceu, pormenorizadamente, preços com referências devidamente fundamentadas, reconhecidas publicamente e pelos licitantes.

63. O responsável ressaltou que o orçamento sequer foi objeto de impugnação perante este Tribunal.

II. Análise da manifestação

64. O tema em questão trata da inclusão de itens na planilha orçamentária sem a devida avaliação, os quais podem ter provocado o possível sobrepreço, encontrado pela perícia da Polícia Federal no valor de R\$ 12.082.703,96, o que equivale a 13,2% de diferença entre o preço apresentado na planilha orçamentária da Concorrência 2/2014 e o preço de referência dos peritos, conforme consta na denúncia do Ministério Público Federal (peça 46, p. 34).

65. Desse modo, esse item será analisado em conjunto com o item “j” da oitiva, o qual trata especificamente de itens com possível sobrepreço.

d) inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com Cristiana Couceiro Cavalcanti que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação do mesmo, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

66. Em sua manifestação, o justificante alegou que, nas conversas citadas, o foco principal delas foi a tratativa com a Sra. Cristiana a respeito de uma carta da Biotec, a qual atribuiria a culpa nos atrasos da obra da Hemobrás à Concremat, para que esta pudesse fazer a sua defesa.

67. Adiante, alega que as conversas também se relacionavam ao Contrato 35/2011 e a um possível termo aditivo a ser firmado entre a Hemobrás e a empresa Concremat, o qual seria necessário em virtude dos atrasos ocorridos na obra. Assim, conforme o justificante, o tema tratado se relacionava à Concorrência 2/2014, apenas porque havia urgência na conclusão deste certame para evitar a paralisação das obras por falta de empresa fiscalizadora.

68. O justificante prossegue trazendo a cronologia dos fatos relevantes, na qual demonstra que a publicação da Concorrência 2/2014 ocorreu em 25/9/2014 e o diálogo entre o Sr. Jorge e a Sra.

Cristiana ocorreu apenas em 20/10/2014, praticamente um mês após a publicação da Concorrência 2/2014 e antes mesmo do protocolo da representação da empresa PML Engenharia e Arquitetura Ltda. junto ao TCU, que ocorreu em 4/11/2014.

68.1. *Com isso, ressalta que, à data da conversa, ainda não havia atuação do TCU no processo, assim, as menções ao TCU se referiam às consultas realizadas a respeito da celebração de termos aditivos no âmbito do Contrato 35/2011.*

68.2. *Corrobora a afirmação acima, segundo a defesa, o fato de que o 4º termo aditivo ao Contrato 35/2011 foi celebrado em 1º/12/2014, justamente durante a tramitação da Concorrência 2/2014.*

69. *Prossegue destacando que o diálogo entre a Sra. Cristiana e o Sr. Ximenes, sendo ambos pertencentes ao quadro da empresa Concremat, ocorreu sem sua participação. De toda sorte, conforme a defesa, a expressão utilizada por Cristiana, no sentido de que teriam conseguido “mudar as referências dos Técnicos do TCU”, tem exclusiva relação com o aditivo ao contrato anterior (35/2011), e não exprimiria nenhuma ilicitude. Tendo relação com o que o Sr. Jorge quis dizer com “são engenheiros e têm a cabeça no lugar”, ou seja, funcionários com visão técnica, que agiriam com responsabilidade para compreender a necessidade concreta do aditivo ao contrato.*

70. *Por fim, registra que não haveria que se falar em qualquer responsabilidade em razão da afronta a princípios da isonomia, moralidade, igualdade de processo licitatório, pois nem sequer cogitava a existência da Concorrência 1/2015.*

II. Análise da manifestação

71. *O primeiro aspecto a ser mencionado a respeito da defesa encaminhada é a ocorrência de erro nas datas relativas às gravações telefônicas. A gravação da conversa entre o Sr. Jorge e a Sra. Cristiana ocorreu no dia 20/11/2015, e não em 20/11/2014, conforme alega a defesa, ou seja, no ano seguinte e com outros fatos contemporâneos à gravação, conforme consta no Relatório de Informação Circunstanciada 4/2015 da Polícia Federal (peça 48, p. 197-199).*

71.1. *Observa-se que um dos argumentos da defesa é que a conversa entre Jorge e Cristiana se tratava de um termo aditivo ao Contrato 35/2011 e que era impossível se referir à atuação do TCU, pois a representação relativa à Concorrência 2/2014 ainda não havia sido apresentada. A citada representação foi protocolada no Tribunal em 4/11/2014.*

71.1.1. *No entanto, considerando a data correta da gravação (20/11/2015), a Concorrência 2/2014, à época, já havia sido anulada e a Concorrência 1/2015 havia sido publicada quinze dias antes da gravação, além do fato de que o TCU já estava atuando na análise da Concorrência 1/2015, haja vista que, no dia 22/10/2015, a Hemobrás emitiu o Ofício 1513/2015/GLC/DAF (peça 47), por meio do qual comunicou ao TCU a realização de ajustes no projeto básico e no edital da Concorrência 1/2015.*

71.1.2. *Dessa forma, a alegação de que a conversa, na verdade, se referia ao termo aditivo (celebrado em 1/12/2014) ao Contrato 35/2011 não merece guarida, pois, à época da gravação da conversa (20/11/2015), o termo aditivo ao Contrato 35/2011 já havia sido assinado e estava publicado, naquele momento, o edital da Concorrência 1/2015.*

72. *Em conversa ocorrida no dia 20/11/2015, Jorge diz a Cristiana que teve uma reunião com o “pessoal do TCU” e Cristiana pergunta a Jorge quando é que “vai ser suspenso e republicado um novo e alterado”. Jorge responde a Cristiana que “cinco dias ele tem a partir da resposta nossa, ou seja é ... ele deve encaminhar amanhã tá certo. Acho que dentro da próxima semana”. Jorge ainda completa afirmando que “Ele avalia, no... dia três, quatro, por aí taríamos publicando” (peça 48, p. 197). A peça 47, página 7, consta a informação, da própria Hemobrás, de que teria ocorrido em*

20/10/2015 (mesmo dia da ligação entre Jorge e Cristiana) reunião com Auditor do TCU, a respeito da Concorrência 1/2015.

72.1. Segue abaixo trecho da referida conversa:

CRISTIANA COUCEIRO: E quando é que vai ser...quando é que vai ser suspenso e republicado um novo e alterado heim?

JORGE: Oh é...cinco dias ele tem a partir da resposta nossa, ou seja é...ele deve encaminhar amanhã tá certo. Acho que dentro da próxima semana;

CRISTIANA COUCEIRO: Hum;

JORGE: Ele avalia, no... dia três, quatro, por aí taramos publicando;

CRISTIANA COUCEIRO: Ótimo! E aí tá sendo tranquila a conversa com eles?

JORGE: Tá, tá, tá sendo tranquila;

CRISTIANA COUCEIRO: Tá sendo tranquila?

JORGE: Técnico bom, gente boa assim..., pessoa...como é que diria? De cabeça no lugar! Engenheiro né!

73. Com o diálogo acima, fica bastante evidente a inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 na relação entre a Sra. Cristiana e o Sr. Jorge. De sorte que, apenas com esse trecho, observa-se que o Sr. Jorge estaria fornecendo informações privilegiadas para uma empresa participante da Concorrência 1/2015 (no caso para a Sra. Cristiana, empregada da Concremat).

74. Por conseguinte, também não encontra guarida o argumento do justificante no que se refere à conversa entre a Sra. Cristiana e o Sr. Ximenes de que estariam falando do termo aditivo ao Contrato 35/2011. Ficando bastante evidente que estavam, de fato, referindo-se à Concorrência 1/2015 e à atuação do TCU.

75. **Por todo exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti são insuficientes para afastar as afirmações de inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993).**

e) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal

f) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

76. Esses itens serão tratados em conjunto, em razão de suas similaridades, além do fato de a própria defesa do Sr. Jorge ter tratado dos assuntos conjuntamente.

77. A defesa inicia a sua explanação contextualizando a importância da fábrica da Hemobrás, ressaltando a grande dimensão de área a ser construída e a classificação, em diversos graus, como zonas de risco sanitário. Segundo a defesa:

(...) o paradigma da construção de uma planta como a da Hemobrás, por suas dimensões e especificidades, não pode ser sequer comparado a outros ambientes, que embora exija um controle sanitário (mais ou menos rígido a depender do ambiente), não conta com o volume de zonas de risco e cautelas necessárias de uma fábrica de hemoderivados.

78. *A defesa afirma que a exigência de certificados comprobatórios de experiência anterior em obras em indústrias farmacêuticas buscava selecionar o serviço com a melhor qualidade possível, de modo que não seria possível vislumbrar que uma empresa fiscalizadora estava capacitada a atestar se determinada instalação estava ou não apta para produção de um fármaco, sem que ela tivesse experiência com os equipamentos industriais da área farmacêutica.*

79. *Prossegue afirmando, como prova de que não houve nenhum tipo de intencionalidade de direcionamento, que nos itens sete e três não foram especificados o ramo de atuação, de modo que em todos os itens em que foi possível dispensar a exigência relacionada à indústria farmacêutica, isso foi feito.*

80. *Informou que duas empresas credenciadas foram tecnicamente habilitadas para a fase seguinte da licitação. Assim, a exigência dos certificados dispostos no edital não tinha a natureza desclassificatória, mas apenas para contar como pontuação técnica.*

81. *A defesa informou que a principal problemática da obra era a questão sanitária e abordou, ainda, o risco à vida e à saúde na utilização de medicamentos contaminados. Porém, após decisão do TCU, na Concorrência 1/2015, teria sido removida a exigência “indústria farmacêutica”, expondo a obra a riscos sanitários.*

82. *Por último, registra que, no que tange aos itens que teoricamente seriam de menor relevância, leva-se em conta toda justificativa acima apresentada pela defesa, principalmente a saúde pública, segurança industrial e qualidade dos produtos farmacêuticos que serão fabricados.*

II. Análise da manifestação

83. *Para o início da análise, importa lembrar que as exigências de comprovação de capacitação técnica devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância técnica e valor significativo, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme a Súmula-TCU 263/2011. No caso em questão, foram solicitados sete tipos de atestados de capacidade técnica, conforme abaixo (peça 45, p. 34):*

- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras em **indústria farmacêutica** com salas classificadas, com montagem e/ou instalação, e testes do sistema de HVAC (com instalações de refrigeração com potência instalada igual ou maior que 200 TR) e automação para controle de sistema de ar-condicionado, e sistema supervisórios (2,50 pontos por atestado);*
- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras com área de construção **industrial farmacêutica** mínima de 2.000 m² e que possuam áreas classificadas como salas limpas classe 100, 10.000 e 100.000 ou equivalente, conforme resolução RDC N° 17, de 16 de abril de 2010, Anexo, tabela 3;*
- *Gerenciamento de interface de obras industriais, envolvendo, no mínimo, atividades de obras civis, montagens eletromecânicas e equipamentos (3,00 pontos por atestado);*
- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras **industriais farmacêuticas** com montagem, instalação, testes e comissionamento de equipamentos industriais (3,00 pontos por atestado);*
- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras de construção **industrial farmacêutica** que contemple sistema de nitrogênio gasoso; de vapor estéril e condensado; e sistema de ar comprimido (2,00 pontos por atestado);*
- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras **industriais farmacêuticas**, envolvendo instalações de prevenção e combate a incêndio contendo instalações de sprinklers, hidrantes, luminárias de emergência, detectores de fumaça e extintores (2,00 pontos por atestado);*
- *Gerenciamento e/ou fiscalização de obras com execução de serviços de instalação de sistema de água destilada e sistema de água potável, sendo as tubulações de distribuição em aço inox e aço carbono, respectivamente. (grifo nosso)*

84. Além disso, não é razoável o entendimento do defendente de que as cláusulas restritivas do edital garantiriam a execução do objeto licitado. Tais exigências extrapolaram os limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência do TCU como suficientes para resguardar a Administração Pública. O edital da Concorrência 2/2014, na forma apresentada, frustra princípios basilares das licitações públicas, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial o caráter isonômico do certame e a busca da proposta mais vantajosa, importando em potencial dano aos cofres públicos.

85. Conquanto não exista, na Lei 8.666/1993, limitação específica à comprovação da capacitação técnico-operacional, a discricionariedade da Administração encontra-se restrita aos limites do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse viés, é precisa a lição de Marçal Justen Filho: “A Constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível. (...) a Constituição determina que o mínimo de segurança configura o máximo de restrição possível.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312).

86. É importante ressaltar que as exigências inerentes à habilitação técnica devem observar concomitantemente o binômio relevância técnica/significância econômica, porquanto exigir comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.

86.1. Da interpretação desse comando normativo, a jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de a Administração contratante demonstrar que os requisitos de capacitação técnico-profissional devam simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido trilham o Acórdão 167/2001, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, Decisão 574/2002, relatada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, e Acórdão 1.284/2003, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, todos do TCU-Plenário.

87. Como já citado anteriormente, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 1.332/2006, resumiu o entendimento de que a Constituição Federal/88, em seu artigo 37, inciso XXI, e o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 têm o propósito de impedir a inclusão, em editais, de exigências desarrazoadas que venham a frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, não se admitindo requisitos que restrinjam a participação no certame quando irrelevantes, considerando o todo da obra.

88. Logo, a requisição de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela relevante da obra e sem que tal tecnologia, apesar de específica, não representa maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados pode caracterizar irreparável ofensa à competitividade do certame licitatório.

89. Posto isto, no caso em tela, à luz das especificações lançadas no edital de licitação, observa-se que a Estatal extrapolou o limite da discricionariedade ao exigir a apresentação de atestados para sete diferentes tipos de serviços, inclusive para serviços cuja caracterização como parcela relevante e/ou tecnicamente complexa de uma obra desse porte é bastante discutível, como é o caso das instalações de sistema de prevenção e combate a incêndio.

89.1. Adverte-se que apenas essa exigência pode ser capaz de afastar interessados no certame com a expertise requerida para itens relevantes do escopo contratual. A exigência de atestado para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular daquele item para a consecução do empreendimento e, ainda, quando o serviço não for usual naquela tipologia de obra.

90. Diante desse contexto, fácil concluir que poucas empresas do mercado, ainda que em

forma de consórcio, atenderiam os requisitos de habilitação, muito embora fossem inúmeras aquelas que possuíam capacitação e expertise para a prestação dos serviços que integram o escopo licitado.

91. *De fato, foi o que se observou na condução do certame (peça 25, p. 37-38). Apenas duas empresas apresentaram propostas técnicas, sendo que somente o consórcio formado pela Concremat e pela Projotec – Projetos Técnicos Ltda., que possuía contrato de gerenciamento com a Hemobrás (Contrato 35/2008), atendeu a todos os requisitos, enquanto a Architectus apresentou atestados para três itens e não logrou preencher todos os requisitos estipulados no ato convocatório (peça 35, p. 46-50).*

92. *Cumpra advertir que, para comprovar a expertise nos sete itens demandados, o consórcio formado pela Concremat utilizou-se de atestados de capacidade técnica emitidos pela própria Hemobrás, alusivos ao Contrato 35/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria e assessoramento voltados ao apoio técnico das atividades de engenharia para implantação da unidade fabril (peça 44, p. 28-31 e peça 45, p. 1-17). Ou seja, caso a referida empresa não tivesse em seu acervo os serviços prestados para a promotora do certame possivelmente não haveria licitantes com a capacidade técnica exigida no âmbito da Concorrência 2/2014, circunstância que evidencia substancialmente o prejuízo à ampla concorrência e sobretudo à isonomia.*

93. *Constatou-se, outrossim, que não havia no instrumento convocatório a definição de quais seriam as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, em cumprimento ao § 2º do art. 30 da Lei 8.666/1993.*

94. *Forçoso observar que a restrição do edital foi agravada pela exigência de certidões de acervo técnico de gerenciamento de obras industriais especificamente farmacêuticas, em cinco dos sete atestados exigidos. Tal exigência restringiu ainda mais a competitividade e mostrou-se excessiva e desarrazoada, pois excluiu a possibilidade de participação de empresas que tivessem executado serviços similares, porém em obras correlatas.*

95. *É certo que inúmeras empresas possuem expertise e experiência nos serviços exigidos na qualificação técnica (sistema de climatização HVAC; construções de áreas classificadas como salas limpas; montagem, instalação e comissionamento de equipamentos industriais; instalações de prevenção e combate a incêndio), porém estes conhecimentos poderiam ter sido colhidos em outros tipos de obra, não necessariamente indústria farmacêutica, o que não altera a capacitação da empresa.*

96. *Vale ressaltar que a própria Hemobrás, em sua manifestação no âmbito do TC 029.696/2014-3, informou que aceitaria atestados referentes a obras similares ao objeto licitado, de forma a reconhecer que a experiência na execução desses serviços em outros empreendimentos semelhantes seria suficiente para habilitação. Inclusive, compulsando-se a proposta técnica apresentada pela empresa Architectus (peça 38 do TC 029.696/2014-3), verifica-se que foi aceita pela comissão de licitação o atestado referente ao sistema HVAC em obras hospitalares, de forma a corroborar o entendimento aqui exposto.*

97. *Se a própria Administração está disposta a aceitar atestados de obras similares, não existe razão para constar no edital a especificação do tipo de obra (indústria farmacêutica), sem mencionar que poderiam ser aceitos atestados de obras similares. Tal situação, por óbvio, poderia desmotivar a participação de outras empresas que eventualmente tenham tido experiência em obras hospitalares.*

98. *Além disso, o exame da descrição dos serviços listados no edital não revela diferenças que justifiquem tais exigências. Há serviços comuns a outros tipos de obras e desvinculados de sua finalidade, tais como sistema de climatização HVAC, construções de áreas classificadas como salas limpas e instalações de prevenção e combate a incêndio.*

99. *A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), na norma ABNT NBR ISO 14644-*

3:2009, conceitua sala limpa como sendo um recinto construído e utilizado de maneira a minimizar a introdução, geração e retenção de partículas dentro da sala, na qual outros parâmetros relevantes, tais como temperatura, umidade e pressão, são controlados conforme necessário. Por sua vez, a RDC Anvisa 17/2010 conceitua área limpa como aquela com controle ambiental definido em termos de contaminação por partículas viáveis e não viáveis, projetada, construída e utilizada de forma a reduzir a introdução, geração e retenção de contaminantes em seu interior.

99.1. *Essas normas são aplicáveis em diversos empreendimentos. Não são as salas limpas recintos exclusivos da indústria farmacêutica, sendo usual 22ncontra-las, por exemplo, em alguns ambientes hospitalares, laboratórios químicos, indústria de biotecnologia, alimentícia, veterinária, cosmética e de microeletrônicos.*

100. *No tocante à construção civil, as instalações desses espaços devem ser projetadas e construídas de forma a possibilitar a limpeza adequada e, para tanto, necessitam ser construídas com materiais que, além de permitir sua desinfecção, não se desagreguem ou liberem partículas, a exemplo de materiais cimentícios. Em outras palavras, seus acabamentos devem ser de material liso, impermeável, lavável, de fácil limpeza, resistente e isento de juntas. Outro requisito necessário à construção da sala limpa não se vincula à construção civil propriamente dita, mas à eletromecânica, e refere-se à qualidade do ar insuflado para seu interior, o qual depende do sistema de filtragem e circulação. Os cuidados com a sala limpa derivam muito mais de normas procedimentais relativas à sua utilização e operação do que da sua construção.*

101. *Assim, percebe-se que a fiscalização e o gerenciamento da construção de uma sala limpa no âmbito da indústria farmacêutica não requerem domínio de técnicas construtivas singulares ou excepcionais, sobretudo se for considerado que a gerenciadora disporá do projeto executivo com os devidos detalhamentos e das especificações construtivas atinentes às normas aplicáveis.*

102. *Nesse sentido, também percebe-se ser desmedida a limitação da expertise requerida em sistema HVAC. Esse sistema de climatização é também comumente adotado em diversas instalações industriais, nas quais o principal objetivo é manter o estado do ar nas condições mais favoráveis e necessárias a cada método de fabricação. Pode-se citar como exemplo a indústria têxtil, na qual a umidade do ar deve ser controlada para evitar a ruptura dos fios, tornando-os mais resistentes e elásticos. Pode-se ainda citar as salas de controle de processos industriais, os laboratórios, as salas de informática e as fábricas de peças de precisão. Em alguns casos, por exemplo, a fabricação de semicondutores requer uma purificação do ar de aproximadamente 100%, tal como a indústria farmacêutica e os hospitais.*

103. *A restrição à competitividade ora examinada torna-se mais evidente ao se levar em conta que a referida limitação também foi imposta ao serviço de instalação de prevenção e combate a incêndio, item presente em vários tipos de empreendimentos, inclusive em outros ramos industriais com ativos equivalentes e possivelmente superiores à fábrica da Hemobrás. Esse item não se constitui em singularidade construtiva a ponto de exigir que o licitante comprove possuir acervo de construção de indústria farmacêutica. Restringe, por exemplo, a participação de empresas que porventura tenham gerenciado obras da indústria alimentícia ou automobilísticas, mas não tenham acervo de execução de indústrias farmacêuticas.*

104. *Por último, registra-se que o edital da Concorrência 2/2014 não continha exigência de pontuação mínima para fins de desclassificação de proposta, em contrariedade ao previsto no inciso II do § 1º do art. 46 da Lei 8.666/1993. Ao invés disso, o edital optou por desclassificar a licitante que não lograsse apresentar todos os atestados mencionados relativos à avaliação da capacidade e experiência técnica.*

105. ***Por todo exposto, entende-se que os elementos apresentados pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti são insuficientes para justificar as seguintes exigências que frustraram o aspecto***

competitivo da Concorrência 2/2014: apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto nos art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e 37, inciso XXI, da Constituição Federal; comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados.

g) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993

h) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008

i) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

106. *Esses itens serão tratados em conjunto, haja vista as suas similaridades, além do fato da própria defesa do Sr. Jorge ter tratado destes assuntos conjuntamente.*

107. *O justificante iniciou sua defesa lembrando da especificidade e do ineditismo da construção da Hemobrás, de modo que não havia como se atribuir nota técnica em patamar muito inferior ao que foi estabelecido. Assim, devido às peculiaridades do caso, se a nota de preço tivesse maior relevância do que a nota técnica, não haveria como se garantir a eficácia do serviço que eventualmente seria prestado pela empresa vencedora da licitação.*

108. *Ressalta a ausência de intenção da Hemobrás em direcionar o objeto licitado a uma determinada empresa. Pelo contrário, os documentos técnicos produzidos por sua equipe, bem como as justificativas prestadas ao TCU, demonstrariam que nenhum item do edital foi posto de forma arbitrária.*

109. *Prossegue sua manifestação afirmando que o critério de ponderação entre a notas técnicas e o preço adveio da análise de editais que traziam porcentagens semelhantes e anexou uma tabela com seis editais distintos, de modo a demonstrar que era prática corriqueira a relação 70% para técnica e 30% para preço.*

110. *Registrou que a fórmula final aplicada à licitação trouxe um peso de 95,9% para a proposta técnica e 4,1% para a proposta de preço. Contudo, segundo o justificante, tratava-se de situação facilmente contornável na fase de julgamento pela Comissão, sem comprometimento da hígidez do certame, visto que não teve nenhuma influência na formação das propostas dos licitantes, tampouco resultou no favorecimento de qualquer licitante, sobretudo porque implicaria em mero restabelecimento da lógica da técnica e preço já assegurada implicitamente pelas normas editalícias.*

110.1. *No caso em tela, foi sinalizado pela Hemobrás o ajuste da fórmula da proposta de preço (colocando um multiplicador 100, em vez de 10) pela Comissão de Licitação na fase de julgamento, conforme esclarecimento em ata, sendo o bastante para garantir a mesma pontuação para os dois critérios, que se diferenciariam exclusivamente pela aplicação dos respectivos pesos (sete para proposta técnica e três para proposta de preços), sem haver qualquer prejuízo aos licitantes ou à Administração.*

111. *Por último, alegou que nenhum dos licitantes, nem mesmo os que impugnaram o edital, controverteram tal ponto, o que reforçaria a baixa representatividade das imputações.*

II. Análise da manifestação

112. Inicialmente, cabe trazer trecho do despacho do Ministro Benjamin Zymler (peça 16 do TC 029.696/2014-3) exarado no âmbito da representação inicial relativa às irregularidades relacionadas à Concorrência Pública 2/2014.

A despeito de se tratar de concorrência do tipo técnica e preço, a nota atribuída a este último é irrisória em face da pontuação global.

Explico. O peso da proposta técnica é de 70%, e o da proposta de preço, 30% (item 4.6 do Anexo I, fl. 21 da peça 3).

Contudo, são distribuídos 100 pontos para a proposta técnica (conhecimento do problema, 30 pontos; capacidade e experiência, 20 pontos; plano de trabalho, 30 pontos; equipe técnica, 20 pontos), ao passo que a proposta de preço está limitada a 10 pontos.

Multiplicadas as notas máximas pelos respectivos pesos, verifica-se que serão distribuídos 700 pontos para a proposta técnica e apenas 30 pontos para a proposta de preço.

Além de disso, a nota da proposta de preço não beneficia a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas.

A nota de preço (NP) é dada pela equação $NP = 10 \times P1/P2$, sendo P1 a média entre o orçamento da Hemobrás e os preços ofertados.

Ocorre que, consoante disposto no subitem 4.5 do Anexo I (fl. 21 da peça 3), o valor máximo da relação P1/P2 é de 1 inteiro.

Ou seja, para fins de pontuação de preço, torna-se totalmente irrelevante que a proposta de preço esteja abaixo da média das propostas das demais licitantes. Essa matéria, especificamente, já foi abordado pelo TCU no Acórdão 1891/2006-Plenário (rel. Ministro Ubiratan Aguiar), que tratava de Levantamento de Auditoria em obras do aeroporto de Florianópolis/SC.

Em diversas oportunidades o TCU já se manifestou sobre a necessidade de conferir o mínimo de relevância às notas de preço nas licitações tipo técnica e preço.

113. Conforme explanado pelo Ministro Benjamin Zymler no despacho supracitado, a forma de cálculo da Nota de Preço impediu, na prática, a proposta de preços menores pelos concorrentes. Ora, mesmo que um concorrente ofertasse um preço menor que a média dos valores ofertados por todos os concorrentes e o orçado pela Hemobrás, a sua pontuação máxima seria 1, não beneficiando aquele licitante que, porventura, tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas.

113.1. O justificante não se pronunciou especificamente a respeito da fórmula de cálculo da nota de preço.

113.2. Assim sendo, considera-se que a fórmula de cálculo da nota de preço seria capaz de desestimular a oferta de menores preços, diminuindo a economicidade da Concorrência 2/2014.

113.3. Conforme informado acima, a fórmula final aplicada à licitação trouxe um peso de 95,9% para a proposta técnica e 4,1% para a proposta de preço. A Hemobrás, em sua manifestação no âmbito do processo de representação (TC 029.696/2014-3), esclareceu que houve um erro na digitação da fórmula, na qual constou 10 ao invés de 100, tornando o peso da nota de preço 10 vezes menor do que era desejado.

114. Por sua vez, o justificante alegou que esse erro seria corrigido pela Comissão de Licitação na fase de julgamento, sendo esclarecido em ata, de modo a garantir a mesma pontuação para os dois critérios, que se diferenciariam exclusivamente pela aplicação dos respectivos pesos (7 para proposta técnica e 3 para proposta de preços), sem haver qualquer prejuízo aos licitantes e nem à

Administração.

115. *De se notar que a desproporcionalidade entre o peso da proposta técnica e o peso da proposta de preço estampada no edital abriria a possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos excessivamente superiores, empresas com técnica mais apurada vencessem a disputa, de modo a prejudicar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, em termos econômicos.*

116. *Logo, caso o certame prosseguisse sem as necessárias correções, além de colocar o erário em risco, haveria infração aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, não sendo possível garantir que as propostas mais vantajosas para a Administração seriam as selecionadas.*

117. *O § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993 estabelece que qualquer modificação no edital exige a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, "exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas". No caso, não seria possível a reabertura do prazo estabelecido para formulação das propostas, uma vez que estas já tinham sido entregues pelos licitantes, sendo também certo que essa modificação acarretaria alterações nas propostas dos licitantes.*

118. *No que tange aos fatores de ponderação de nota, quais sejam de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preço (considerando o alegado erro de digitação na fórmula da nota de preço no edital), o manifestante ressaltou que essa distribuição é a prática no mercado.*

118.1. *Em diversas oportunidades, o TCU já se manifestou sobre a necessidade de conferir o mínimo de relevância às notas de preço nas licitações tipo técnica e preço. Nesse sentido, cita-se o Acórdão 2.063/2006-TCU-Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), relativo ao Levantamento de Auditoria efetuado nas obras do aeroporto de Macapá/AM, e o Acórdão 2.909/2012-TCU-Plenário (rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman), relativo à Auditoria realizada nas obras de implantação da Ferrovia Norte-Sul, no trecho compreendido entre Rio Verde/GO e Estrela do Oeste/SP. Por meio do Acórdão 3.217/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, o TCU deliberou que, em licitações de técnica e preço com preponderância da proposta técnica, os fatores de ponderação entre técnica e preço deverão ser expressamente fundamentados, a fim de evidenciar sua razoabilidade e demonstrar que não representam privilégio ou proporcionam aumento indevido de preço em decorrência de diferenças técnicas não substanciais (item 9.1.5.1). Nessa mesma linha, cita-se o Acórdão 1041/2020 – TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman, o qual dispõe que é necessário justificar os pesos das notas de ponderação de técnica e preço, em especial quando o peso do critério preço ficar abaixo do técnico.*

118.2. *Destarte, considera-se que, se a fórmula tivesse sido redigida corretamente, é possível admitir que teria sido conferida certa relevância à nota de preço (30%), atendendo, em parte, o prolatado no Acórdão 2.063/2006-TCU-Plenário acima citado. Contudo, a ausência da fundamentação do critério de ponderação constante no edital representa uma irregularidade capaz de afetar os princípios da transparência, do julgamento justo e da motivação. Também é factível considerar que um engenheiro com diligência abaixo do normal seria capaz de saber que deveria justificar a importante definição dos pesos entre as notas técnicas e de preço, de forma que considerasse essa irregularidade um erro grosseiro, conforme preconiza o artigo 28 do Decreto-Lei 4.657/1942.*

119. *Sendo assim, as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir as irregularidades apontadas nos itens “g”, “h” e “i” do ofício de audiência, conforme todo exposto acima.*

120. *Propõe-se, ainda, dar ciência à Hemobrás, com fundamento no art. I, da Resolução TCU 315/2020, que os editais de licitações do tipo preço e técnica sem a inclusão das justificativas a respeito da ponderação entre as notas de preço e técnica ferem o princípio da motivação.*

j.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit;

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

121. O justificante afirmou que utilizou como referência de salário para os cargos “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” a tabela da Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE).

122. Alegou que os cargos de coordenação possuem as maiores responsabilidades, que, naquele ano, Pernambuco sediava grandes obras e, portanto, o mercado para estes profissionais estava bastante concorrido. Logo, pensando na manutenção dos funcionários de coordenação, peças-chaves na realização da obra, a tabela utilizada como parâmetro para sua remuneração foi a da ABCE.

123. O justificante ainda colacionou jurisprudência do TCU com o intuito de demonstrar que os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado e gozam de presunção de veracidade.

124. Assim, segundo o responsável, em conformidade com entendimento do Tribunal e sabendo que a ABCE é órgão competente e renomado para fixar a referência exigida, decidiu-se utilizar a tabela para os cargos mencionados no item.

II. Análise da manifestação

125. O primeiro aspecto a ser mencionado é que a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia não é um órgão oficial, nem mesmo pode ser considerado um “sistema oficial de referência da Administração Pública”, como quis demonstrar o justificante. Registra-se que o responsável não apresentou a tabela utilizada.

126. Outro fato relevante é que a tabela do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) também procura refletir os valores do momento pagos no mercado de construção civil e constitui fonte oficial de referência. A sua não utilização requereria a devida justificativa. Fato este não observado no edital da Concorrência 2/2014.

127. Nota-se que a Hemobrás cotou o valor de R\$ 27.050,00 como salário base para o coordenador geral e R\$ 20.292,00 para os demais coordenadores. Por sua vez, a tabela do Dnit de setembro/2014 (data da publicação do edital da Concorrência 2/2014) previa para o profissional coordenador o valor de R\$ 15.177,83. Para o cargo de “consultor especial”, cargo que exigia mais de quinze anos de experiência na área ou título de doutorado, a tabela do Dnit previa o valor de R\$ 17.432,31. Tal cargo poderia se equivaler ao cargo de “coordenador geral”, haja vista que seus vencimentos estavam acima dos relativos ao cargo de “coordenador”.

128. Sendo assim, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à utilização de salários para profissionais em valores acima da tabela Dnit.

j.2) previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$ 5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%)

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

129. O manifestante inicia a sua defesa alegando que considerou, como valor final do aluguel da van executiva com motorista, a mediana de três orçamentos obtidos de empresas do ramo de aluguel de veículos.

129.1. Alega que a própria jurisprudência do TCU contribuiu fortemente para o desenvolvimento do costume da média dos três orçamentos, tendo esse número como o mínimo aceitável na realização de pesquisas de mercado.

130. Prossegue demonstrando o cálculo do combustível, conforme tabela abaixo:

Discriminação	Recife - Goiana	Goiana - Recife	Região metropolitana (ida)	Região metropolitana (volta)	Total Dia	deslocamentos 2 x Semana para logística e outras necessidades	Total (km)/mês	Combustível - R\$	Consumo Litros/mês	TOTAL
Combustível para van Km Diesel	75,00	75,00	25,00	25,00	200,00	300,00	5.600,00	2,59	622,22	1.611,56

Fonte: Razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (peça 24, p. 24)

131. O responsável também informa que ficou demonstrado que as referências de preço levaram em consideração “amplitude suficiente, proporcional ao risco do gasto, com base em uma ‘cesta de preços aceitáveis’, conforme orienta o próprio Tribunal de Contas da União”.

II. Análise da manifestação

132. De acordo com a tabela do Dnit (setembro/2014), o valor do aluguel mensal da van (R\$ 5.300,82) adicionado ao valor do salário do motorista (R\$ 3.021,38 – com encargos) totaliza R\$ 8.322,20. Por outro lado, foi orçado o valor de R\$ 11.900,00. Valor este 43% maior que o valor constante da tabela do Dnit.

133. Insta mencionar que a pesquisa de preços foi realizada com três empresas do setor de engenharia e construção, quais sejam: MBM Engenharia; Concremat Engenharia; Architetus e Castro Projetos (TC 008.414/2015-7, peça 24, p. 2). Deveriam ter sido pesquisados preços junto aos fornecedores dos serviços, ou seja, empresa de transporte em vez de valores constantes em outros contratos de consultoria, cujos preços já contemplam o custo do serviço em si, mais as despesas indiretas e remuneração do contratado, ensejando duplicidade de custos na formação do preço licitado.

134. A jurisprudência do TCU, no que tange à utilização de no mínimo três orçamentos vem convergindo, ao longo dos anos, para a atual orientação para que se dê preferência para a utilização de bancos oficiais de preços e valores contratados pela administração pública (por meio do ComprasNet).

134.1. Assim dispõe um importante julgado do TCU, Acórdão 712/2019-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, transcrito no Boletim de Jurisprudência do TCU 258/2019:

a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.

134.2. Bem antes disso, o Acórdão 1.861/2008-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Nardes, já ensinava que:

(...) quando da elaboração do orçamento-base da licitação, deve ser realizada ampla pesquisa de mercado para formação dos preços orçados, utilizando-se de fontes oficiais ou de orçamentos emitidos por, no mínimo, três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório.

134.3. *Ora, fica evidente assim que a própria jurisprudência encampava a utilização de três orçamentos, muito embora já previsse, em 2008, a utilização de fontes oficiais.*

135. *Porém, pesa contra o justificante o fato de não constar nos autos do processo licitatório (Concorrência 2/2014) documentos probatórios da pesquisa realizada com as empresas e os custos envolvidos em cada orçamento, além do fato de serem empresas de engenharia, e não empresas especializadas no setor de transporte. Agrava, ainda, a situação que há utilização de preços de mercado, e não a tabela oficial do Dnit, a qual foi utilizada em inúmeros outros pontos na elaboração orçamentária, ainda mais considerando que o valor utilizado era 43% maior que o valor constante na tabela do Dnit, sendo que o valor de R\$ 2.618.000,00, apenas com o custo da van executiva, representa aproximadamente 3,5% do valor total orçado pela Hemobrás para o gerenciamento da obra, conforme consta na planilha orçamentária constante da peça 62.*

136. *Além dos acórdãos acima citados, outros julgados reafirmam o entendimento acima esposado, sendo relevante transcrever os enunciados de alguns deles:*

Em obras custeadas com recursos da União, diante da necessidade de se recorrer à pesquisa de preços de insumos e serviços por meio de cotações de mercado, em razão de estes não estarem previstos em sistemas oficiais de referência de preços (parte final do art. 6º do Decreto 7.983/2013), devem ser adotados os seguintes procedimentos: a) fazer constar nos autos do processo de licitação os parâmetros de busca introduzidos (as palavras chaves, o período, as especificações etc.) com a impressão da página da internet; como também os dados inerentes à pesquisa, a exemplo do responsável pela pesquisa, órgão consultado, número da licitação, nome do vendedor, meio de consulta, data da pesquisa, URL do site, CNPJ do fornecedor, quantidade, valor e especificação do objeto, bem como as demais condições de pagamento e entrega; b) na cotação direta com os fornecedores, somente admitir os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 dias; c) para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não considerar os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo; d) buscar, na pesquisa de mercado, o mínimo de três cotações de fornecedores distintos e, caso não seja possível obter esse número, elaborar justificativa circunstanciada.

Acórdão 2401/2022-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

A Administração ao realizar procedimentos licitatórios, inclusive na modalidade pregão, deve observar as informações e os valores constantes do orçamento prévio, utilizando-os como parâmetros para avaliação das propostas apresentadas, fazendo constar dos respectivos processos a pesquisa de mercado utilizada para o cálculo do referido orçamento.

Acórdão 1489/2012-Primeira Câmara | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

No caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos em processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.

Acórdão 2531/2011-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

Os orçamentos de referência para procedimentos licitatórios de obras de maior vulto devem se basear em pesquisas de mercado, preferencialmente adotando-se a respectiva base territorial do Sinapi, que considerem, de forma apropriada, os descontos possíveis em face da escala da obra.

Acórdão 2984/2013-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

137. Sendo assim, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à utilização de pesquisa de mercado junto a empresas de engenharia para orçar o custo de aluguel de van executiva, ao invés de utilizar os valores constantes na tabela do Dnit ou de realizar pesquisa junto a prestadores de serviços de transporte.

j.3) previsão injustificada de horas-extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

138. O manifestante alega que se baseou no contrato assinado em 2011 e seus termos aditivos para definir o quantitativo de horas necessárias para a execução do serviço. Ressaltou, ainda, que as horas extras só poderiam ser praticadas e efetivamente pagas com anuência ou aprovação da Hemobrás.

139. Esclareceu que, pela grandiosidade do empreendimento, a quase totalidade dos equipamentos a serem instalados seriam importados, que todos eles deveriam passar por uma etapa denominada “Start-up e Validação”, o que, na prática, significaria colocar o equipamento em pleno funcionamento.

139.1. Essa etapa seria operacionalizada por técnicos de outros países, normalmente com prazos curtos para a realização das tarefas, exigindo-se jornada extraordinária para a efetivação do trabalho, conseqüentemente extrapolando a jornada de trabalho dos funcionários da fiscalizadora.

140. Por último, registrou que essas previsões foram lançadas com o intuito de garantir um orçamento capaz de fazer face ao escopo dos serviços quando necessário, evitando-se termos aditivos.

II. Análise da manifestação

141. Importante constar que apenas as horas extras previstas representam um custo adicional de R\$ 471.381,19 ao orçamento básico. Foram incluídas horas extras para quatro tipo de profissionais: Profissional Sênior, Pleno, Júnior e Técnico Nível Médio. Foram ainda previstas horas extras com adicional de 100% e adicional de 50%, para cada grupo de profissional e 480 horas para todos os profissionais, indistintamente.

141.1. Esclarece-se que o adicional de 100%, de acordo com a legislação, é pago apenas nas horas extras realizadas aos domingos e feriados.

142. O primeiro aspecto observado é a falta de especificação mínima do tipo de tarefa a ser realizada nas horas extras, nem mesmo o tipo de profissional envolvido. Aplicou-se uma generalização completa, como se todos os profissionais fossem trabalhar a mesma quantidade de horas extras.

142.1. Foi, ainda, aplicado o adicional de 100% (domingos e feriados) para todos os profissionais e na mesma quantidade de horas previstas para o adicional de 50%, englobando sábados e dias da semana. Não sendo razoável crer que ocorreriam horas extras aos domingos e

feriados na mesma quantidade dos demais dias da semana.

143. *Apesar de o manifestante afirmar que as horas extras só seriam pagas se fossem autorizadas pela Hemobrás, o seu montante total foi incluído na planilha orçamentária, ajudando a elevar o custo da obra, como um todo. Tal situação pode ser considerada antieconômica, visto que acarretaria o envio de propostas de preços pelos licitantes em valores superiores.*

144. *Por fim, para a inclusão de previsão de horas extras, deveria ter sido incluída no projeto básico a memória de cálculo de como se chegou àqueles números de horas extras, informando as tarefas a serem desenvolvidas em cada atividade e estimar quais profissionais seriam necessários e a quantidade de horas envolvidas na atividade.*

144.1. *Procedendo dessa forma, teríamos valores mais próximos da realidade para as horas extras necessárias na obra, para cada tipo de profissional, havendo também a distinção das possíveis horas extras trabalhadas nos domingos e nos demais dias.*

145. ***Deste modo, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à previsão injustificada e não especificada de horas extras para diversos profissionais, pois ao se elaborar uma planilha orçamentária para precificação de uma obra deve-se utilizar uma metodologia de cálculo para quantificação dos itens orçamentários, não sendo possível a utilização de números genéricos, sem justificativa quanto à quantidade inserida no orçamento.***

j.4) previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

146. *A defesa inicia sua explanação informando que apenas o “Profissional Senior” e o “Técnico Nível Médio”, ambos da equipe de segurança do trabalho, seriam contemplados com o adicional de insalubridade na Concorrência 2/2014.*

147. *Justifica, então, que a inclusão desses profissionais preservaria a segurança dos demais trabalhadores de todos os setores da obra, incluindo aqueles que se enquadram nos regulamentos da NR15, possuindo contatos com agentes químicos insalubres, subestações de 69 kv, subestações de 13.8 kv, reservatórios de álcool etílico, dentre outros. Assim, pretendeu-se garantir a segurança dos profissionais que desempenhassem tais funções.*

148. *Prossegue mencionando que o empreendimento em questão não possui apenas etapas e profissionais ligados a categorias da construção civil em geral e que as insalubridades nos diversos ambientes de trabalho têm graus e comportamentos distintos, de certo que os agentes da fiscalizadora enquadrados na questão de Segurança do Trabalho exerceriam as suas funções em qualquer ambiente da obra, seja salubre ou insalubre, garantindo a sua remuneração devida para o desempenho das funções.*

149. *Ao fim, justifica que os funcionários “profissional sênior” e “técnico nível médio” eram ligados à segurança do trabalho.*

II. Análise da manifestação

150. *Não procede o argumento de que essa categoria deva receber adicional de insalubridade pelo fato de ela garantir a segurança dos demais profissionais envolvidos na obra, bem como por ter de acessar áreas consideradas insalubres. Ainda mais que os profissionais que efetivamente vão*

trabalhar nessas áreas (fiscalizando) em tempo integral não irão fazer jus ao referido benefício trabalhista.

151. Pontua-se que a irregularidade foi resolvida no edital da Concorrência 1/2015, com a exclusão dessa possibilidade, a qual tornaria a contratação ainda mais antieconômica.

152. **Diante do exposto, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à previsão de pagamento de adicional de insalubridade para profissionais de segurança do trabalho.**

j.5) emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

153. Em sua defesa, o justificante esclarece que no edital da Concorrência 1/2015 foi observada essa mesma metodologia de cálculo das alíquotas do Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no entanto, foi incluída a seguinte ressalva no edital:

Foi considerado o regime não-cumulativo, lucro real, no desenvolvimento do BDI. Dessa forma, na contratação, a empresa vencedora deverá apresentar a média das alíquotas (PIS e COFINS) efetivamente recolhidas nos últimos doze meses, para readequação do BDI. Já para as empresas optantes pelo lucro presumido, após a contratação deverá ser feita a readequação no BDI, do PIS para 0,65% e COFINS 3,00%, por causa do regime de tributação que é cumulativo, em conformidade com a Lei 10.637/2002 e 10.833/2003.

154. Em síntese, alega que o elemento Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) contido na planilha orçamentária é exemplificativo e serve para balizar os valores máximos que o licitante poderia utilizar em sua proposta. Colacionou diversos acórdãos no sentido de demonstrar que as empresas devem apresentar o demonstrativo de apuração das contribuições sociais, comprovando os percentuais de PIS e Cofins incluídos no BDI da proposta de preços.

154.1. Os acórdãos colacionados também evidenciam a necessidade de que conste expressamente no edital que a empresa deverá demonstrar a verdadeira alíquota para o PIS e Cofins, em virtude dos diferentes regimes de tributação existentes.

155. Prossegue afirmando que cada empresa teria alíquota de PIS e Cofins sob o regime não cumulativo diferente, pois cada uma, de per si, teria crédito e deduções diferentes, inclusive o valor pago efetivamente destes impostos iria variar a cada ano a depender do faturamento dos contratos e da proporção dos créditos.

156. Por último, ressalta que o Anexo F – Composição do BDI está de acordo não só com a legislação que regula a matéria, mas também com os entendimentos do TCU e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que pertence a essa disciplina.

II. Análise da manifestação

157. O primeiro aspecto relevante é que realmente o Anexo F – Composição do BDI da Concorrência 1/2015 (peça 49) se encontra alinhado com as disposições jurisprudenciais do TCU, na medida em que consta a observação:

Foi considerado o regime não-cumulativo, lucro real, no desenvolvimento do BDI. Dessa forma,

na contratação, a empresa vencedora deverá apresentar a média das alíquotas (PIS e COFINS) efetivamente recolhidas nos últimos doze meses, para readequação do BDI. Já para as empresas optantes pelo lucro presumido, após a contratação deverá ser feita a readequação no BDI, do PIS para 0,65% e COFINS 3,00%, por causa do regime de tributação que é cumulativo, em conformidade com a Lei 10.637/2002 e 10.833/2003.

157.1. Há que se observar um pequeno desvio técnico no texto acima, pois consta que a empresa “na contratação” deveria apresentar as alíquotas de PIS e Cofins. No entanto, o correto seria apresentá-las na proposta da licitante, haja vista que isso interfere no valor total da proposta de preço das licitantes.

158. Contudo, o fato tratado neste tópico se refere à Concorrência 2/2014, na qual não constou a observação citada acima (peça 50).

159. Assim dispõe um paradigmático julgado do TCU, Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, resultado de estudo feito no Tribunal e relatado pelo Ministro Raimundo Carrero, transcrito no Boletim de Jurisprudência do TCU 10/2013:

Os editais de licitação devem estabelecer que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, de forma a garantir que os preços contratados reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação.

159.1. Assim, desde 2013, o TCU vem prolatando decisões no sentido de que deveriam ser incluídos nos editais de licitação a obrigação da apresentação do demonstrativo de apuração de contribuições sociais, visando possibilitar à Administração a verificação dos reais percentuais praticados das contribuições PIS e Confins, conforme o acórdão supracitado e o Acórdão 1.619/2008-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro André de Carvalho.

160. Em adendo, a defesa do Sr. Marcelo Carrilho Pessoa afirmou, a respeito do tema em questão, que (peça 21, p. 34):

i.5 (...) é oportuno frisar que a composição do BDI contendo PIS e CONFIS não foi uma inclusão da engenharia, era uma prerrogativa utilizada nos contratos da Hemobrás, foge da competência da área técnica a inclusão ou retirada desses itens específicos da composição, uma vez que, o setor mais adequado para aprofundamento é a contabilidade

160.1. Todavia, o Sr. Marcelo Carrilho Pessoa não comprovou a afirmação de que os itens teriam sido incluídos pela área contábil da Hemobrás.

161. Dessa forma, considera-se que tal irregularidade é de responsabilidade dos Srs. Jorge e Marcelo, porquanto foram os responsáveis pelo projeto básico da Concorrência ora em análise, e os anexos integram tal projeto. Também é de se mencionar que o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário emitiu comando específico para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão orientasse órgãos e entidades da Administração Pública Federal acerca da adoção de uma série de medidas a serem observadas em editais de obras públicas, notadamente composição do BDI, entre os quais os percentuais de PIS e Cofins, segundo os regimes de tributação adotados pelas empresas (item 9.3.2.4), fato que reclamava maior atenção dos gestores da Hemobrás.

162. Há que se considerar, ainda, que a ausência daquela informação no edital seria capaz de aumentar o custo da contratação, pois, possivelmente a administração receberia propostas mais altas que o devido, em função de as alíquotas efetivamente pagas pelas empresas poderem ser mais baixas das que foram parametrizadas no edital, sem que tenha havido nenhum aviso esclarecendo tal fato para as concorrentes, além de reduzir a competitividade do certame, uma vez que empresas que pagam alíquotas superiores seriam também prejudicadas.

163. *Ante todo o exposto, propõe-se sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à utilização das alíquotas das contribuições PIS e Cofins em seus valores máximos, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.*

j.6) possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit;

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

164. *O manifestante inicia a sua explanação alegando, novamente, que o projeto básico da Concorrência 2/2014 fora integralmente baseado no pregão realizado em 2011, inclusive quanto à tomada de referências com base nas tabelas oficiais do Dnit.*

164.1. *Prossegue justificando que na tabela do Dnit em 2011 não constava as considerações nas notas de rodapé de que os equipamentos de proteção individual (EPI) e refeições já estavam inclusos nos encargos sociais estabelecidos, como se encontravam em 2014.*

165. *Justifica, ainda, que os valores considerados para EPI e refeição foram retirados de orçamentos obtidos com fornecedores, no total de três orçamentos.*

166. *Por último, registra que o processo licitatório foi interrompido antes da fase classificatória de abertura dos envelopes das propostas de preços, sendo certo que tal fato seria corrigido, além do fato de que não houve prejuízo ao erário público.*

II. Análise da manifestação

167. *O fato de o projeto básico da Concorrência 2/2014 ter se baseado no pregão realizado em 2011 não é capaz de elidir a irregularidade relativa à duplicidade nos custos de EPI e refeição ocorridos na Concorrência 2/2014, pois o responsável, ao utilizar os documentos relativos a uma licitação pretérita, não se exime da responsabilidade dos possíveis erros constantes naquela licitação.*

168. *A alegação de que não se observou, quando da atualização dos valores para 2014, as notas de rodapé da tabela do Dnit tampouco merece prosperar, pois não é possível eximir a responsabilidade de um técnico se ele copia os dados de outra licitação, sem adoção dos devidos cuidados. Quando se faz isso, assume-se a responsabilidade das informações constantes desta nova licitação.*

169. *Conforme informado pelo justificante, a licitação não chegou a lograr êxito e por isso não trouxe prejuízos ao erário público, por causa da atuação deste Tribunal de Contas. Importa, no entanto, registrar que apenas essa duplicidade de custos seria capaz de causar um prejuízo de R\$ 901.846,05, durante a vigência do contrato.*

170. *Em virtude da atuação proativa do TCU, na Concorrência 1/2015, tais custos não foram incluídos na planilha orçamentária (peça 24, TC 008.414/2015-7).*

171. *Sendo assim, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à duplicidade de custos com EPI e refeições, de modo que o responsável poderá ser responsabilizado, quanto a essa irregularidade, de forma pecuniária, atendendo aos ditames do art. 28 da Lindb.*

j.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

172. O manifestante justifica a utilização de software específico para gestão de documentos (peça 24, p. 37), pois devido ao tipo de empreendimento da Hemobrás haveria uma grande circulação de documentos entre os diversos setores envolvidos na obra.

173. Para a definição do valor, foi feita pesquisa de mercado com três fornecedores e calculada a mediana das propostas. Há que se destacar a grande disparidade dos preços fornecidos (R\$ 877.500,00, R\$ 120.909,98 e R\$ 1.582.960,00).

174. O responsável justificou a não escolha do menor valor, pelo fato de estar cotado em dólar e pelo fato de que o pagamento ocorreria anualmente com a cotação do dólar no momento da emissão da nota fiscal, o que poderia causar um sério risco de alta de preços por causa da variação cambial.

II. Análise da manifestação

175. Consta no projeto básico (item 5.4) do edital a justificativa para a contratação desta solução de gestão de documentos, de modo que, da leitura da justificativa, entende-se plausível a utilização do software.

175.1. O programa de gestão de documento-GED é um sistema que converte informações em voz, texto ou imagem para a forma digital, permitindo a captação, o armazenamento, a localização e o gerenciamento das versões digitais das informações. Além disso, aumenta a produtividade, qualidade e agilidade nos processos de tráfego de informações e armazenamento de documentos digitais e eletrônicos em mídias de alta capacidade (<http://www.ged.net.br/>).

175.2. De fato, o porte da obra e o prazo do objeto licitado demandam uma solução eficiente e segura para manter, padronizar e catalogar os diversos documentos, que serão produzidos pela consultoria contratada, sobretudo por se tratar de informações técnicas relevantes que poderão ser utilizadas inclusive após conclusão do empreendimento.

175.3. Logo, o emprego do GED na gestão do empreendimento demonstra ser uma solução adequada ao caso.

176. Porém, a irregularidade em questão baseia-se no fato de que não constava nos autos a justificativa para o preço incluído na planilha orçamentária. Por sua vez, o manifestante justificou que foi utilizado um valor advindo de pesquisa de preços para a contratação de software específico para gestão de documentos, incluindo a referida pesquisa em sua defesa.

177. Observa-se a ausência da documentação da pesquisa de preços realizada, pois não constava no processo original e nem mesmo constou na defesa do responsável, que se limitou a anexar uma tabela contendo os preços de três empresas, sem acostar na defesa nenhuma resposta oficial das empresas, não obtendo êxito na comprovação da efetiva realização das pesquisas de preços.

178. A respeito do assunto, o Tribunal possui jurisprudência no sentido de que configura descumprimento de exigência legal a ausência de pesquisa de preços, conforme dispõe trecho abaixo do voto condutor da Ministra Relatora Ana Arraes do Acórdão 2380/2013-TCU-Plenário:

80. Entretanto, não constam dos autos documentos que comprovem a realização de pesquisa de preços previamente à fase externa da licitação, ou mesmo que comprove o preço praticado pela empresa contratada.

81. De acordo com o disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta

dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços.

82. *A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 3506/2009-TCU-Primeira Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara, é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. É necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações.*

83. *Dessa forma, a ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal, indo de encontro às normas vigentes e à jurisprudência desta Corte, razão pela qual devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação a esse item (item 45.2 desta instrução).” (grifo original)*

179. ***Ante todo o exposto, não se acolhem as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à previsão de gastos com software de gestão documental.***

j.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.

I. Manifestação de Jorge Luiz Batista Cavalcanti

180. *O justificante inicia sua explanação afirmando que buscou exatamente não causar prejuízo aos cofres públicos com a manutenção de contêineres que se depreciariam com o tempo, tendo como objetivo o pagamento apenas de contêineres que estivessem efetivamente sendo utilizados.*

180.1. *Tais contêineres seriam utilizados pelos trabalhadores prestadores de serviço, em diversas finalidades, como alojamento, escritórios, entre outras. Assim, caso fossem adquiridos, estes poderiam ficar obsoletos com o tempo, depreciados, além de provocar altos gastos com manutenção, além de que não seriam utilizados após o término da obra.*

181. *O responsável colacionou, ainda, o Acórdão 3.091/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, no qual consta que “a locação de computadores deve ser precedida de estudos de viabilidade que comprovem sua vantagem para a Administração quando comparada com a aquisição.”*

182. *Nesse contexto, arguiu que:*

foi adotado o critério mais vantajoso para a Administração Pública, a concorrência não tinha como prever a rotatividade de trabalhadores, nem prover o valor residual dos containers para prospectar valores e necessidade de utilização em relação a quantidade para aquisição, onde, no caso da locação seriam gastos os efetivamente necessários para uso.

II. Análise da manifestação

183. *Fato importante a ser observado, a despeito da justificativa apresentada, é que não consta nem na justificativa nem no projeto básico da Concorrência 2/2014 qualquer estudo de viabilidade para a decisão de locação, e não de aquisição, dos contêineres, o que atenderia ao contido no acórdão supracitado. Ou seja, não consta nos autos e nem mesmo na defesa apresentada qualquer tipo de pesquisa de mercado, de modo a apurar o real custo de aquisição.*

184. *Tal situação fica ainda mais evidente porque na Concorrência 1/2015 foi incluída na planilha orçamentária a aquisição dos contêineres a um custo de R\$ 518.239,13, já incluídas as despesas de mobilização, desmobilização e manutenção (peça 24 do TC 008.414/2015-7).*

185. *Observa-se, então, que a aquisição dos contêineres na Concorrência 1/2015 teria um custo de 45,9% do custo considerado na Concorrência 2/2014 para locação do mesmo objeto.*

186. ***Ante o supramencionado, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti no que se refere à decisão antieconômica de alugar os contêineres ao invés de adquiri-los, sem nenhum tipo de estudo de viabilidade prévio.***

Marcelo Carrilho Pessoa

187. *Foi feita a audiência do Sr. Marcelo Carrilho Pessoa (CPF: 187.155.594-91), gerente de Engenharia e Automação da Hemobrás, à época da Concorrência 2/2014. Analisa-se, item a item, as razões de justificativas apresentadas (peça 21).*

a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame, que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

188. *O Sr. Marcelo inicia sua defesa afirmando que existiam outras empresas com expertise na área, de modo que tais cláusulas não teriam o condão de causar restrição à competitividade, e registrou que o projeto era de grande magnitude e complexidade técnica e que, caso fosse mal construído, poderia trazer sérios riscos à saúde pública.*

189. *O responsável prossegue explicando tecnicamente a importância dos itens: sistema de aquecimento, ventilação e ar-condicionado (HVAC, em inglês); salas limpas; comissionamento; sistema de nitrogênio gasoso, vapor estéril, condensado e ar comprimido; prevenção de incêndios; sistema de água destilada e água potável; gerenciamento de interface de obras industriais.*

190. *Após o detalhamento da importância e da necessidade de todos esses atestados de capacidade técnica, o manifestante informou que a permissão para participação de empresas consorciadas ajudaria a ampliar o caráter competitivo da Concorrência 2/2014, visto que as licitantes poderiam livremente se associar a empresas parceiras que detivessem atestação compatível com as características exigidas.*

191. *Esclareceu, ainda, que a complexidade da obra requereu especializações para os diferentes projetos e sua execução exigiria um gerenciamento/supervisão técnica apropriada. Tal situação levou a comissão técnica a incluir as diversas exigências para garantir o gerenciamento e a fiscalização de atividades de alta complexidade.*

192. *Por último, justificou que é compreensível, diante do fato da comissão técnica não ter nenhum membro com conhecimento jurídico, a elaboração do edital com as respectivas exigências.*

II. Análise da manifestação

193. *A inserção de cláusulas restritivas, principalmente no que tange à exigência de experiência prévia com gerenciamento de obras relativas a indústrias farmacêuticas, foi o principal motivo que levou, por meio do Acórdão 479/2015 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro*

Benjamin Zymler, à anulação da Concorrência Pública 2/2014 (item 9.2), como já registrado anteriormente na análise desta mesma irregularidade para o responsável Jorge Luiz Batista Cavalcanti.

194. *Como cláusulas restritivas à competitividade da Concorrência 2/2014, cita-se a inclusão de exigência de experiência prévia em gerenciamento de obras de indústrias farmacêuticas, com a necessidade de apresentação de diversos atestados de capacitação técnica para conseguir atingir a pontuação máxima no quesito “capacidade técnica”.*

195. *Quanto à complexidade da obra, além da sensibilidade dos medicamentos que lá serão produzidos, importa lembrar que as exigências de comprovação de capacitação técnica devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância técnica e valor significativo, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme a Súmula-TCU 263/2011.*

196. *No que se refere à importância socioeconômica e à complexidade de um empreendimento, ressalta-se que são atributos sempre presentes nas obras públicas e não podem servir de justificativa para atos de gestão antieconômicos ou em desacordo com a lei. Caso contrário, todas as obras poderiam ser licitadas à revelia dos preceitos legais, considerando que, no mais das vezes, são de execução complexa e de relevante importância socioeconômica.*

197. *Além disso, não é razoável o entendimento do defendente de que as cláusulas restritivas do edital garantiriam a execução do objeto licitado, com a qualidade desejada. Tais exigências extrapolam os limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência do TCU como suficientes para resguardar a Administração Pública. O edital da Concorrência 2/2014, na forma apresentada, frustra princípios basilares das licitações públicas, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial o caráter isonômico do certame e a busca da proposta mais vantajosa, importando em potencial dano aos cofres públicos.*

198. *A Administração deve evitar que exigências dispensáveis acerca da qualificação técnica acarretem restrição à liberdade de participação na licitação, uma vez que toda exigência desnecessária ou desproporcional constitui afronta ao princípio constitucional da isonomia.*

199. *Ainda que não exista expressamente, na Lei 8.666/1993, limitação específica à comprovação da capacitação técnico-operacional, a discricionariedade da Administração encontra-se restrita aos limites do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

200. *Ressalva-se que as exigências inerentes à habilitação técnica devem observar concomitantemente o binômio relevância técnica/significância econômica, porquanto exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.*

201. *Da interpretação desse comando normativo, a jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de a Administração contratante demonstrar que os requisitos de capacitação técnico-profissional devam simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido trilharam os Acórdãos 167/2001, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, e 1.284/2003, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, e a Decisão 574/2002, relatada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, todos prolatados pelo Plenário do TCU.*

202. *Com isso, no caso em tela, à luz das especificações lançadas no edital de licitação, observa-se que a Estatal extrapolou o limite da discricionariedade ao exigir a apresentação de atestados para sete diferentes tipos de serviços, inclusive para serviços cuja caracterização como parcela relevante e/ou tecnicamente complexa de uma obra desse porte é bastante discutível, como é o caso das instalações de sistema de prevenção e combate a incêndio, de modo que apenas essa*

exigência poderia ser capaz de afastar interessados no certame com a expertise requerida para itens relevantes do escopo contratual.

203. *A exigência de atestado para itens específicos deve ser condição excepcional, fundamentada na relevância particular daquele item para a consecução do empreendimento e, ainda, quando o serviço não for usual naquela tipologia de obra.*

204. *Ademais, a restrição do edital é agravada, pois limita a apresentação de certidões de acervo técnico de gerenciamento de obras industriais especificamente farmacêuticas. Tal exigência restringe ainda mais a competitividade, pois exclui a possibilidade de participação de empresas que tenham executado serviços similares, porém em obras correlatas.*

205. *Diante desse contexto, fácil concluir que poucas empresas do mercado ainda que em forma de consórcio atenderiam os requisitos de habilitação, muito embora sejam inúmeras aquelas que possuam capacitação e expertise para a prestação dos serviços que integram o escopo licitado.*

205.1. *De fato, foi o que se observou na condução do certame (peça 43, p.37-38). Apenas duas únicas empresas apresentaram propostas técnicas, sendo que somente o consórcio formado pela Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e pela Projotec – Projetos Técnicos Ltda, que já possuiu contrato de gerenciamento com a Hemobrás (Contrato 35/2008), atendeu a todos os requisitos, enquanto a Architectus S/S apresentou atestados para três itens de forma que não preencheu todos os requisitos estipulados no ato convocatório (peça 43, p. 46-50).*

205.2. *Corroborando o acima exposto, para comprovar a expertise nos sete itens demandados, o consórcio formado pela Concremat utilizou-se de atestados de capacidade técnica emitidos pela própria Hemobrás alusivos ao Contrato 35/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria e assessoramento voltados ao apoio técnico das atividades de engenharia para implantação da unidade fabril (peça 44, p. 27-31). Ou seja, caso a referida empresa não tivesse em seu acervo os serviços prestados para a promotora do certame possivelmente não haveria licitantes com a capacidade técnica exigida no âmbito da Concorrência 2/2014, circunstância que evidencia substancialmente o prejuízo à ampla concorrência e sobretudo à isonomia.*

206. *É certo que inúmeras empresas possuem expertise e experiência nos serviços exigidos na qualificação técnica (sistema de climatização HVAC; construções de áreas classificadas como salas limpas; montagem, instalação e comissionamento de equipamentos industriais; instalações de prevenção e combate a incêndio), porém estes conhecimentos poderiam ter sido colhidos em outros tipos de obra, não necessariamente indústria farmacêutica, o que não altera a capacitação da empresa.*

207. *Vale ressaltar que a própria Hemobrás em sua manifestação, no âmbito do TC 029.696/2014-3, informou que aceitaria atestados referentes a obras similares ao objeto licitado, de forma a reconhecer que a experiência na execução desses serviços em outros empreendimentos semelhantes seria suficiente para habilitação. Inclusive, compulsando a proposta técnica apresentada pela empresa Architectus, verifica-se que foi aceita pela comissão de licitação o atestado referente ao sistema HVAC em obras hospitalares, de forma a corroborar o entendimento aqui exposto. Ora, se seriam aceitos atestados de obras similares ao objeto licitado, por qual motivo inserir de maneira tão restrita no edital?*

208. *A restrição à competitividade ora examinada torna-se mais evidente ao levar em conta que a referida limitação também foi imposta ao serviço de instalação de prevenção e combate a incêndio, item presente em vários tipos de empreendimentos, inclusive em outros ramos industriais com ativos equivalentes e possivelmente superiores à fábrica da Hemobrás. Esse item não se constitui em singularidade construtiva a ponto de exigir que o licitante comprove possuir acervo de construção de indústria farmacêutica. Restringe, por exemplo, a participação de empresas que porventura tenham gerenciado obras da indústria alimentícia ou automobilísticas, mas não tenham acervo de execução*

de indústrias farmacêuticas.

209. Ademais, também não é escusa o fato de a comissão técnica não ter nenhum membro com conhecimento jurídico, quando da elaboração do edital com essas exigências, visto que a responsabilidade pela inclusão das cláusulas restritivas é da equipe técnica, além do fato de que, em caso de dúvidas jurídicas, a Procuradoria Jurídica da Hemobrás poderia ter sido acionada, além do fato de que a assessoria deveria ter se manifestado a respeito da minuta do edital, conforme preconiza a Lei 8.666/1993. Contudo, não consta tal manifestação neste processo.

210. **Por todo exposto, entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa são insuficientes para justificar a adoção de cláusulas restritivas no âmbito da Concorrência 2/2014.**

b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993)

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

211. O Sr. Marcelo inicia sua explanação afirmando que o fato de as empresas poderem licitar por meio de consórcios faria com que os critérios de pontuação não ferissem o princípio da igualdade.

212. Após detalhar o que é “Plano de Trabalho” e “Conhecimento do Problema”, informa que o detalhamento dos pontos a serem abordados pelos licitantes são explicitados de forma clara e objetiva. De modo que no edital foi indicado de forma clara e precisa os critérios norteadores do julgamento dos itens.

213. Continua sua defesa trazendo as informações sobre os critérios de julgamento para os itens Plano de Trabalho e Conhecimento do Problema. Tais informações já constam desta instrução quando da análise deste mesmo item para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (parágrafo 48 e subitens).

213.1. De modo que seria possível constatar pelas regras editalícias que a Hemobrás efetivamente especificou os requisitos mínimos para possibilitar o julgamento objetivo da proposta técnica, na medida em que claramente delimitou o objeto dos quesitos, os critérios objetivos de julgamento e o escalonamento da pontuação.

214. Traz ainda jurisprudência do TCU no que se refere à inexorável parcela de subjetividade no julgamento das propostas técnicas.

215. Por último, expõe uma lista de licitações de outros órgãos em que foram previstos mais de 60 pontos de um total de 100 para a nota técnica.

II. Análise da manifestação

216. O Sr. Marcelo Carrilho Pessoa não trouxe nenhum elemento em sua defesa diferente do já apresentado na defesa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti para tema homólogo anteriormente tratado nesta instrução (itens 48 a 56).

217. Considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz para o Sr. Marcelo Carrilho Pessoa, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.

218. **Diante do exposto, tendo em vista que não houve suficiente detalhamento para avaliação**

dos itens da proposta técnica, abrindo margem para a excessiva subjetividade na pontuação dos itens pelos avaliadores, em contrariedade ao exposto no art. 44, da Lei 8.666/1993, propõe-se não sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas em relação a essa irregularidade.

c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993), conforme parágrafos 58, 69-71 e 81 de peça 3

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

219. *O Sr. Marcelo em sua curta explanação afirmou que “a Comissão Técnica seguiu rigorosamente os critérios do artigo 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, pois os itens descritos e previstos no projeto básico estão contemplados em forma de orçamento na planilha orçamentaria”.*

II. Análise da manifestação

220. *O tema em questão trata da inclusão de itens na planilha orçamentária sem a devida avaliação, o que poderia resultar em possível sobrepreço, encontrado pela perícia da Polícia Federal no valor de R\$ 12.082.703,96, o que equivale a 13.2% de diferença entre o preço apresentado na planilha orçamentária da Concorrência 2/2014 e o preço de referência dos peritos, conforme consta na denúncia do Ministério Público Federal (peça 46, p. 34).*

221. *Desse modo, considera-se pertinente analisar esse item em conjunto com o item “j” da oitiva, o qual trata especificamente de itens com possível sobrepreço.*

d) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

222. *Inicia sua defesa informando que existem 492 empresas farmacêuticas no país, demonstrando a possibilidade de várias empresas poderem expedir os atestados técnicos solicitados no certame em questão.*

223. *Registra, novamente, que a obra em questão é de alta complexidade técnica no setor farmacológico, de grande magnitude, que serão 50.000 m² de área construída, com dezenove blocos e a sede administrativa com 8.300 m², daí a relevância da exigência de que os atestados se atenham a obras industriais farmacêuticas. Ressalta que a indústria farmacêutica é controlada pela Anvisa e deve observar as Boas Práticas de Fabricação (BPF) que abrangem um conjunto de medidas que regulamentam os requisitos mínimos para a produção.*

224. *Prossegue afirmando que é de vital importância que seja avaliada a capacitação e a experiência dos licitantes na área de empreendimentos farmacêuticos, visto que estão sujeitos a diversos protocolos e regras construtivas específicas, que devem ser necessariamente conhecidas pela empresa responsável pela fiscalização dos serviços.*

225. *Trouxe, ainda, diversos acórdãos do TCU que tratam do assunto. Destaca que o voto condutor do Acórdão 2.992/2011 – TCU– Plenário, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, dispõe a respeito do assunto, conforme abaixo:*

Relembro que para garantir a certeza da boa execução do objeto, são exigidos, dentre outros, atestados de comprovação de habilitação técnico-profissional e técnico-operacional. A empresa - e seu responsável técnico - precisa demonstrar que é capaz de executar o resultado pretendido (no caso, a parcela mais relevante) de complexidade semelhante ao que se deseja contratar. Para garantia dessa proficiência, exige-se a demonstração da boa execução de serviços semelhantes, relacionados a parcelas de maior relevância e valor significativo do que será executado.

(...)

A competitividade do certame é restringida para preservar um valor maior: a segurança na completude da obra/serviço. A decisão, portanto, sobre quem irá executar esse núcleo da contratação jamais pode caber exclusivamente ao particular - independentemente de posituação legal. A contratada não pode escolher "qualquer" empresa, à revelia da Administração, para executar aquilo a que foi incumbida (e escolhida) para fazer.

225.1. *Apresentou, ainda, outros votos de deliberações do Tribunal no mesmo sentido, em que seria possível a exigência de atestados de capacidade técnica.*

226. *Por último, o responsável ressaltou que o direcionamento dos atestados para obras industriais farmacêuticas é estritamente necessário para assegurar o sucesso da contratação, não sendo esta exigência abusiva ou excessivamente restritiva e concluiu que as cláusulas em questão não tinham poder restritivo, haja vista a grande quantidade de indústrias farmacêuticas no Brasil, além do fato de que a Comissão de Licitação, de acordo com o art. 30, §3º, da Lei 8.666/1993, aceitaria atestados referentes a obras similares ao objeto licitado, desde que demonstrada sua compatibilidade com as características e complexidade equivalente ou superior do empreendimento.*

II. Análise da manifestação

227. *O Sr. Marcelo Carrilho Pessoa não trouxe nenhum elemento em sua defesa diferente do apresentado pela defesa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti para o mesmo item já anteriormente tratado nesta instrução (itens 83 a 105).*

228. *Assim sendo, considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

229. ***Por todo exposto, entende-se que os elementos apresentados pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa são insuficientes para justificar as seguintes exigências que frustraram o aspecto competitivo da Concorrência 2/2014: apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto nos art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e 37, inciso XXI, da Constituição Federal; comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados.***

e) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

230. *Em sua breve manifestação, o Sr. Marcelo lembrou que a tecnologia específica em questão se trata do sistema de prevenção de incêndio que é o responsável pela integração com outros sistemas para a prevenção de risco de interrupção e para a continuidade operacional da fábrica. Tal*

sistema faz a integração com todas as instalações de alta complexidade da fábrica, de modo que deve ser amigável com todos os sistemas para prevenir os incêndios.

II. Análise da manifestação

231. *A restrição à competitividade ora examinada torna-se mais evidente ao se ter em conta que a referida limitação também foi imposta ao serviço de instalação de prevenção combate a incêndio, item presente em vários tipos de empreendimentos, inclusive em outros ramos industriais com ativos equivalentes e possivelmente superiores à fábrica da Hemobrás. Esse item não se constitui em singularidade construtiva a ponto de exigir que o licitante comprove possuir acervo de construção de indústria farmacêutica. Restringe, por exemplo, a participação de empresas que porventura tenham gerenciado obras da indústria alimentícia ou automobilísticas, mas não tenham acervo de execução de indústrias farmacêuticas.*

232. *Foi feita análise completa deste mesmo item, quando da análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, conforme parágrafos 83 a 105.*

233. *Considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

234. ***Pelo exposto, não é possível acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa em relação à exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados.***

f) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993

g) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com previsto no art. 27, §3º; da IN SLTI 2/2008

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

235. *Esses itens serão tratados em conjunto, haja vista as suas similaridades, além do fato de a própria defesa do Sr. Marcelo ter tratado destes assuntos conjuntamente.*

236. *Em sua manifestação, o Sr. Marcelo informou que não houve, por parte da comissão técnica, nenhuma intenção de provocar desproporcionalidade nas avaliações durante as etapas de técnica e de preço, tanto que foram definidas claramente no projeto básico as fórmulas aritméticas e as condições de como seriam realizadas as devidas avaliações.*

237. *Relatou a ocorrência de erro de digitação na fórmula, pois teria constado “10 x P1/P2” ao invés de “100 x P1/P2”. Afirmou que, em uma demonstração de boa fé, o equívoco foi reconhecido prontamente pela Comissão Técnica.*

II. Análise da manifestação

238. *Inicialmente, cabe trazer, novamente, trecho do despacho do Ministro Benjamin Zymler (peça 16 do TC 029.696/2014-3) no âmbito da representação inicial (TC 029.696/2014-3), o qual representa bem os aspectos retratados neste item.*

A despeito de se tratar de concorrência do tipo técnica e preço, a nota atribuída a este último é irrisória em face da pontuação global. Explico. O peso da proposta técnica é de 70%, e o da proposta de preço, 30% (item 4.6 do Anexo I, fl. 21 da peça 3). Contudo, são distribuídos 100 pontos para a proposta técnica (conhecimento do problema, 30 pontos; capacidade e experiência, 20 pontos; plano de trabalho, 30 pontos; equipe técnica, 20 pontos), ao passo que a proposta de preço está limitada a 10 pontos. Multiplicadas as notas máximas pelos respectivos pesos, verifica-se que serão distribuídos 700 pontos para a proposta técnica e apenas 30 pontos para a proposta de preço. Além de disso, a nota da proposta de preço não beneficia a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas. A nota de preço (NP) é dada pela equação $NP = 10 \times P1/P2$, sendo P1 a média entre o orçamento da Hemobrás e os preços ofertados. Ocorre que, consoante disposto no subitem 4.5 do Anexo I (fl. 21 da peça 3), o valor máximo da relação P1/P2 é de 1 inteiro. Ou seja, para fins de pontuação de preço, torna-se totalmente irrelevante que a proposta de preço esteja abaixo da média das propostas das demais licitantes.

(...) essa matéria, especificamente, já foi tratada pelo TCU em algumas ocasiões, por exemplo, no Acórdão 1.891/2006-TCU-Plenário, no qual o Tribunal entendeu haver afronta ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, determinando que a entidade fiscalizada se abstinhasse de utilizar, para atribuição de nota de preço, qualquer critério que tenha como resultado prático a fixação de preço mínimo.

239. *Conforme explanado pelo Ministro, a forma de cálculo da Nota de Preço impediu, na prática, a proposta de preços menores pelos concorrentes. Ora, mesmo que um concorrente ofertasse um preço menor que a média dos valores ofertados por todos os concorrentes e o orçado pela Hemobrás, a sua pontuação máxima seria 1, não beneficiando aquele licitante que, porventura, tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas.*

239.1. *O justificante não se pronunciou especificamente a respeito da metodologia de cálculo da nota das propostas de preço (item “f”), a qual tornou totalmente irrelevante que a proposta de preço estivesse abaixo da média das propostas das demais licitantes.*

240. *Por outro, verifica-se que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo em relação ao item “g” são similares às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti para o mesmo assunto, de modo que são adotadas a mesma análise, conclusão e proposta de encaminhamento dadas anteriormente (parágrafos 112 a 118).*

241. *Por outro lado, não se acolhem as razões de justificativa apresentadas em relação à metodologia de cálculo da nota de preço (item “f”) e em relação à adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global (item “g”), considerando-se que o manifestante não obteve êxito em sua defesa quanto à imputação das irregularidades em referência, as quais possuíam o condão de tornar a Concorrência 2/2014 antieconômica.*

h) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

242. *O manifestante alega que os fatores de ponderação foram devidamente fundamentados no projeto básico do edital da Concorrência 2/2014.*

243. *Na sequência, a defesa inseriu trecho do projeto básico a respeito da habilitação e da qualificação técnica, contendo a descrição das pontuações e as fórmulas de cálculo.*

II. Análise da manifestação

244. *O justificante não incluiu, em sua explanação, argumentos relativos à ausência de fundamentação dos fatores de ponderação, se limitando a trazer a forma de cálculo dos diversos itens.*

245. *Todavia, este assunto já foi enfrentado nesta instrução quando da análise das razões de justificativa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (itens 112 a 118) e, deste modo, considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

246. ***Sendo assim, no que tange à justificativa na distribuição de peso entre a nota técnica e a nota de preço, propõe-se não sejam acolhidas as razões de justificativas apresentadas.***

i.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

247. *A defesa informou que a função de Coordenador Geral possuía atribuições complexas e específicas. O profissional teria que possuir diversas experiências e qualificações em diferentes áreas da construção civil, envolvendo conhecimentos interdisciplinares, tendo ainda, a função de integração das diversas partes envolvidas, além de conhecimentos técnicos e habilidade gerencial.*

248. *Prossegue esclarecendo que para estes requisitos, o profissional em questão não teria equivalência salarial com o cargo de coordenador da tabela de referência do Dnit. Assim, foi considerado o cargo de profissional superior máster da tabela de preços da Associação Brasileira de Consultores de Engenharia, referência abril/2015, com remuneração mensal de R\$ 29.755,00, além dos encargos.*

II. Análise da manifestação

249. *Como o Sr. Marcelo não trouxe nenhum esclarecimento novo quanto à irregularidade ora posta, bem como o fato de que este assunto já foi enfrentado nesta instrução quando da análise das razões de justificativa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (itens 125 a 127), de modo que se considera pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

250. ***Sendo assim, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à utilização de salários para profissionais em valores acima da tabela Dnit.***

i.2) previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$ 5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%)

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

251. *O manifestante informou que não participou nem elaborou a planilha de composição de preço para este referido item da planilha. Contudo, entende haver alguma especificidade para a não aplicação da tabela do Dnit, mas não explicitou qual seria.*

II. Análise da manifestação

252. *Como o Sr. Marcelo não trouxe nenhum esclarecimento novo quanto à irregularidade ora posta, bem como o fato de que este assunto já foi enfrentado nesta instrução quando da análise das razões de justificativa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (itens 132 a 135), de modo considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

253. *Também não possui guarida, para justificar a irregularidade ora exposta, a afirmação de que o Sr. Marcelo Carrilho Pessoa não participou na composição de preço para este item da planilha orçamentária, pois, como Gerente de Engenharia e Automação da Hemobrás, foi o responsável por assinar o projeto básico, do qual a planilha orçamentária é parte integrante, produzido por essa área técnica da Hemobrás, bem como por supervisionar a elaboração da planilha orçamentária.*

254. ***Sendo assim, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à utilização de pesquisa de mercado junto a empresas de engenharia para orçar o custo de aluguel de van executiva, ao invés de utilizar os valores constantes na tabela do Dnit ou de realizar pesquisa junto a prestadores de serviços de transporte.***

i.3) previsão injustificada de horas-extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

255. *O Sr. Marcelo esclareceu que os itens de preços que compuseram a planilha de orçamento, eram de preços unitários, portanto, as medições só se converteriam em pagamentos, caso houvesse comprovação do serviço executado a exemplo do item hora extra previsto em planilha. As horas extras só seriam medidas na hipótese de a equipe gerenciadora necessitar da fiscalização de serviços que fossem realizados fora do regime de horário contratual, como instalação e montagem de equipamentos e instalações.*

II. Análise da manifestação

256. *Como o Sr. Marcelo não trouxe nenhum esclarecimento novo quanto à irregularidade ora posta, bem como o fato de que este assunto já foi enfrentado nesta instrução quando da análise das razões de justificativa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (itens 141 a 144), de modo que se considera pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

257. ***Deste modo, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à previsão injustificada e não especificada de horas extras para diversos profissionais.***

i.4) *previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista;*

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

258. *O justificante fez sua defesa demonstrando a obrigatoriedade de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais que trabalham com energia elétrica. Trouxe, ainda, o conceito de adicional de periculosidade, o qual seria um valor devido aos empregados que trabalham expostos a atividades perigosas.*

259. *Na sequência, anexou legislação contendo as situações em que nasce o direito ao adicional de periculosidade. Todas as situações listadas se referem a profissionais que trabalham diretamente com eletricidade.*

260. *Termina sua argumentação justificando a necessidade do provisionamento do adicional de periculosidade para profissional sênior (eletricista) e técnico nível médio (eletrotécnico) na planilha orçamentária, uma vez que esses profissionais se enquadrariam nas situações contidas na legislação.*

II. Análise da manifestação

261. *Importa observar que a defesa se baseou nos profissionais eletricista e eletrotécnico para justificar o recebimento do adicional de periculosidade. Contudo, a irregularidade em questão se baseia no recebimento de adicional de periculosidade unicamente por profissionais ligados à segurança do trabalho, categoria bem distinta das categorias citadas pela defesa.*

262. *Sendo assim, a análise da defesa não se torna pertinente à luz da irregularidade apontada.*

263. *Registra-se que, para nenhuma outra categoria profissional, foi proposto o pagamento de adicional de periculosidade, mesmo para aquelas que efetivamente trabalhariam fiscalizando em áreas insalubres e perigosas em tempo integral.*

264. ***Diante do exposto, não é possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Correa no que se refere à previsão de pagamento de adicional de insalubridade para profissionais de segurança do trabalho.***

i.5) *emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003*

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

265. *O Sr. Marcelo declarou em sua defesa (peça 21, p. 34) que o emprego da taxa de BDI não foi uma inclusão da engenharia, fugindo da competência da área técnica a inclusão ou retirada desse item específico da composição de preços e que o setor mais adequado seria a contabilidade.*

II. Análise da manifestação

265.1. *O Sr. Marcelo Carrilho Pessoa não comprovou a afirmação de que teria sido incluído pela área contábil da Hemobrás.*

266. *Dessa forma, considera-se que tal irregularidade é de responsabilidade dos Srs. Jorge e Marcelo, porquanto foram os responsáveis pelo projeto básico da Concorrência da Hemobrás ora em análise.*

267. *Como também não há argumento novo em relação aos apresentados pelo Sr. Jorge para esta irregularidade, será proposto o mesmo encaminhamento da análise feita nos itens 157 a 163.*

268. ***Ante todo o exposto, propõe-se sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à utilização das alíquotas das contribuições PIS e Cofins em seus valores máximos, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.***

i.6) possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

269. *O manifestante alegou que a duplicidade de custo de EPI se configura inexistente, visto que não consta na planilha de custos e é de uso obrigatório pela licitante contratada conforme consta no projeto básico item 23, alínea "g", e não ônus da Hemobrás.*

II. Análise da manifestação

270. *Como pode ser observado na planilha orçamentária da Concorrência 2/2014 (peça 51), ao contrário do afirmado pelo justificante, consta o acréscimo dos custos de EPI e refeição para todos os profissionais, o que representou um acréscimo de R\$ 901.846,05 no orçamento da contratação.*

271. *Como bem informou o responsável, os custos relativos ao EPI deveriam ser assumidos pela própria contratada, conforme consta no item 23, alínea "g" do projeto básico (peça 45, p. 31). Dessa forma, não deveriam ter sido incluídos na planilha orçamentária como custo extra na composição dos custos total de contratação dos mais diversos profissionais.*

272. *Tal inclusão, apesar de não ter acarretado prejuízo para os cofres públicos, em razão da atuação proativa deste Tribunal de Contas, foi medida negligente e antieconômica.*

273. ***Sendo assim, propõe-se não sejam acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à duplicidade de custos com EPI e refeições, os quais já se encontravam previstos nos encargos sociais.***

i.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

274. *O responsável iniciou suas razões de justificativa informando que foi incluída a justificativa para a contratação do sistema de gerenciamento, conforme item 5.4 do projeto básico da Concorrência 2/2014 (peça 45, p. 16), o qual foi anexado em sua manifestação.*

II. Análise da manifestação

275. *A irregularidade em questão baseia-se no fato de que não constava nos autos a justificativa para o preço incluído na planilha orçamentária e não na ausência da justificativa para a contratação. A justificativa para a contratação foi incluída no projeto básico, conforme demonstrou o manifestante.*

276. *O manifestante, entretanto, não justificou como foi obtido o valor utilizado. O Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, em sua defesa, esclareceu a origem do valor utilizado, que foi obtido a partir de pesquisa de preços realizada com três possíveis fornecedores de software capaz de fazer a gestão documental exigida pelo edital da concorrência. Todavia, ele não comprovou a realização de tal pesquisa, pois não constava no processo original e nem mesmo trouxe a prova do ato em sua defesa, que se limitou a anexar uma tabela contendo os preços de três empresas, sem acostar nenhuma resposta oficial das empresas, não obtendo êxito na comprovação da efetiva realização das pesquisas de preços.*

277. *Assim sendo, considera-se pertinente propor o mesmo encaminhamento dado para o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, haja vista que não existem situações, no presente caso, de ordem pessoal que possam alterar o entendimento prévio.*

278. *Ante todo o exposto, propõe-se não sejam acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à previsão de gastos com software de gestão documental.*

i.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las

I. Manifestação de Marcelo Carrilho Pessoa

279. *O Sr. Marcelo informou que foi feito estudo de mercado à época, de modo que a locação seria menos onerosa para a Hemobrás, uma vez que, caso se optasse pela compra dos contêineres, os itens de manutenção preventiva e corretiva, montagem e desmontagem e transporte deveriam ser acrescentados ao item do orçamento, gerando mais gastos para a Estatal.*

II. Análise da manifestação

280. *O justificante, apesar de ter mencionado a realização de um estudo a respeito do assunto, não incluiu o referido estudo no projeto básico da Concorrência 2/2014 e tampouco na sua defesa, de forma a corroborar o que foi informado.*

281. *O próprio TCU já se pronunciou no sentido de que a locação deve ser precedida de estudos de viabilidade que comprove a vantagem para a Administração em relação à aquisição do bem (Acórdão 3.091/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas).*

282. *A antieconomicidade na opção da locação fica ainda mais evidente, pois na Concorrência 1/2015 foi prevista a aquisição dos contêineres a um custo de R\$ 518.239,13, já incluídas as despesas de mobilização, desmobilização e manutenção (peça 24 do TC 008.414/2015-7).*

283. *Observa-se, então, que a aquisição dos contêineres na Concorrência 1/2015 teria um custo de 45,9% daquele considerado na Concorrência 2/2014.*

284. *Ante o supramencionado, entende-se não ser possível acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Carrilho Pessoa no que se refere à decisão antieconômica de alugar os contêineres ao invés de adquiri-los, sem nenhum tipo de estudo de viabilidade prévio registrado nos autos.*

Oitiva da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A

I. Manifestação da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia

285. *À peça 39, a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia apresentou sua defesa iniciando pela apresentação do seu histórico que, em resumo, afirma que foi criada em 1952 e, em 2014, contava com aproximadamente 350 contratos ativos simultâneos, sendo cerca de 60% desses com o setor público.*

285.1. *Em 2017, a empresa Concremat passou a fazer parte do grupo China Communications Construction Company (CCCC), que é o 3º colocado no ranking internacional da Engineering News-Record, sendo uma das líderes mundiais nos segmentos de construção e projetos de infraestrutura.*

285.2. *Ressaltou que os fatos objeto do processo em questão ocorreram entre 2014 e 2015, antes da mudança de controle empresarial, vindo à tona após a sucessão do controle empresarial.*

286. *A empresa concluiu a explanação inicial afirmando que não existiam elementos que sustentassem a acusação de combinação de preços, quebra de sigilo ou oferta de propostas de cobertura; que desconhecia qualquer troca de informações sobre o Edital da Concorrência 2/2014 antes de sua republicação e, por fim, que não se poderia aplicar a pena gravíssima de declaração de inidoneidade.*

287. *A respeito da suposta parceria comercial com a empresa Architectus, a defesa rechaçou a afirmação, pois participaram conjuntamente de uma licitação apenas uma única vez e, mesmo assim, sem sucesso, pois não venceram o certame, não tendo nenhuma outra relação com a empresa.*

287.1. *Ainda que houvesse algum relacionamento entre as empresas, tal relacionamento não permitiria a presunção do conluio entre ambas, visto que relações comerciais entre empresas constitui situação lícita, albergada pela legislação.*

288. *No que tange à possível combinação de preços, a defesa de pronto alega desconhecimento de qualquer combinação.*

289. *Quanto ao primeiro indício para a supracitada acusação (e-mail enviado por Cristiana Couceiro Cavalcanti para Elizeu Alvarez de Lima), afirma que tal e-mail foi enviado dezenove dias antes da publicação do Edital da Concorrência 2/2014 e, a despeito de ambos os partícipes terem sido empregados da Concremat, o e-mail não traria nenhuma evidência de conluio com a Architectus, visto que não é uma troca de mensagens entre as empresas, se tratando, apenas, de mera “cogitação de contatos” voltados à participação da empresa Architectus no certame licitatório.*

289.1. *Imputa ainda a responsabilidade à Sra. Cristiana, pois, conforme art. 408 do Código de Processo Civil, “as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”. De modo que tal documento não faria prova, nem da suposta “sugestão”, bem como não foi mencionada a existência de qualquer resposta ou encaminhamento da mensagem a terceiros.*

289.1.1. *O termo “cobertura” contido no e-mail não poderia ser nem mesmo cogitado, pois as empresas eram concorrentes.*

289.2. *Conclui que, após profunda análise dos peritos da Polícia Federal, seria forçoso concluir a inexistência de elementos que confirmassem a troca de mensagens posteriores e prosseguir*

afirmando que os documentos da Architectus encontrados na Concremat são datados de 18/8/2014, duas semanas antes do envio do e-mail, de modo a não confirmar a hipótese de cogitação constante do e-mail de 3/9/2014.

289.3. *Continua a defesa deduzindo que seria juridicamente incoerente se falar em fraude à licitação por atos supostamente praticados mais de um mês antes da abertura do processo licitatório.*

289.4. *Lembra, na sequência, trazendo jurisprudência do TCU no sentido de que “a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por conta de fraude à licitação depende da efetiva comprovação desta” e “para que seja declarada inidoneidade de uma empresa, os indicativos de fraude devem ser suficientemente consistentes”.*

289.5. *Deduz que não haveria prova ou mesmo indício de que o referido e-mail tenha gerado qualquer ato prático que desaguasse em efetiva fraude à licitação ou mesmo na tentativa de fraude.*

290. *Quanto ao segundo indício, quais sejam os documentos da empresa Architectus apreendidos em diligência policial no e-mail de Cristiana Couceiro e em sua mesa na filial Recife/PE, afirma que os documentos físicos seriam cronológica e materialmente inaptos a revelar qualquer combinação de preços, por serem anteriores ao e-mail e muito anteriores à abertura da licitação.*

290.1. *Sustenta, em relação aos documentos achados na caixa de e-mail da Sr. Cristiana, que não foi achada, pela perícia da PF, a troca de mensagens correspondente aos documentos, de modo que restaria ausente a caracterização de um alegado compartilhamento de informações, além de não ser possível comprovar a contemporaneidade e muito menos a anterioridade à Concorrência 2/2014. Para a caracterização dessa combinação seria necessário que o compartilhamento ocorresse após a abertura do certame e antes da apresentação das propostas.*

290.2. *Roga a defesa que a jurisprudência do TCU é clara no sentido de que é necessária a existência de indícios vários e coincidentes que apontem a ocorrência de fraude à licitação, de toda sorte que no presente caso não existiriam vários indícios nem tão pouco coincidentes.*

291. *Em relação à suposta troca ilícita de informações sobre o Edital com agentes públicos, a defesa afirma as conversas se refeririam à Concorrência 1/2015, no entanto, as acusações contra a empresa se referem a fatos relativos à Concorrência 2/2014.*

291.1. *Prossegue, em resumo, afirmando que as conversas entre a Sra. Cristiana e o Sr. Jorge (funcionário da Hemobrás) seriam completamente normais, haja vista que não houve o compartilhamento de informações confidenciais, ao passo que naturalmente a Sra. Cristiana teria interesse legítimo em saber a respeito do novo edital (Concorrência 1/2015), pois o contrato da Hemobrás com a Concremat estava quase vencendo e a empresa tinha o interesse em participar do novo certame.*

291.2. *Reforça que não haveria nada de ilícito em um contratado perguntar ao gestor como tem evoluído a relação com os fiscais do TCU, ao passo que não haveria nada de errado um agente público solicitar elementos a uma empresa que é sua atual contratada a respeito do regime tributário (PIS e Cofins) e afirma que este fato também não perfaz indício algum, vez que não é indicativo de nenhuma conduta indevida.*

291.3. *Continua a defesa com a tese de que não haveria razoabilidade na tese de eventual “cobertura”, haja vista a existência de “contraindícios”. O primeiro seria o fato de que a Concremat vencera a licitação anterior, a qual não acudiram outros interessados, mesmo sem “qualquer cobertura”. Não havendo sentido em se cogitar a necessidade de “cobertura” no certame de 2014.*

291.4. *Outro contraindício seria o fato de que a Concremat já possuía todo o conhecimento adquirido durante a condução das primeira e segunda etapas da obra, de modo que ela não precisaria temer nenhum competidor, pois já tinha e tem atributos objetivos que a credenciarium para disputar qualquer certame com esse objeto.*

291.5. *O último contraindício seria o fato de que as escutas telefônicas e as diligências produziram um grande material probatório e somente foi considerada relevante uma pequena quantidade de conversas, de modo que, pelo que não foi identificado nas interceptações telefônicas, conclui-se pela atuação escorregada e hígida da Concremat.*

292. *No último tópico, a defesa lembra a notoriedade da Concremat, empresa com reputação ilibada, adquirida pela gigante chinesa CCCC, que investiu bilhões de reais no Brasil.*

292.1. *A Concremat, na oitiva apresentada, afirmou que o TCU deveria considerar precedentes nos quais diferencia o tratamento dedicado às pessoas jurídicas em face de atos praticados por pessoas físicas e aplicá-los nas hipóteses de sucessão empresarial ou mudança substancial no controle acionário de empresas. Diz que corrobora com tal linha de raciocínio o art. 4º da Lei 12.846/2013, o qual dispõe:*

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

292.2. *Continua sua argumentação de que não houve dano ao Erário e que é possível se estabelecer, por lógica, de acordo com texto legal citado, que a sanção de inidoneidade não deve ser aplicada à sucessora, nas hipóteses de fusão e incorporação.*

292.3. *Registra que, no mercado de engenharia civil no Brasil, as principais empresas estão inviabilizadas de trabalhar em face de sanções de inidoneidade e que eventual declaração de inidoneidade por fatos praticados antes de aquisições e fusões internacionais teria o condão de inviabilizar investimentos, além de afastar novos investidores internacionais.*

292.4. *Prossegue lembrando a necessidade de se avaliar as consequências práticas da decisão, a proporcionalidade de se censurar um sucessor e o interesse público. De modo que não seria cabível a declaração de inidoneidade, nem do ponto de vista da proporcionalidade nem do interesse público.*

293. *Por último, requer que seja reconhecida a inexistência de fraude à licitação e que, caso o TCU decida pela aplicação de alguma sanção, que não seja a declaração de inidoneidade.*

294. *Meses após a resposta à oitiva, a Concremat, em 16/11/2020, juntou novos documentos ao processo (peças 55, 56 e 57), os quais trariam novos elementos.*

295. *No documento contido à peça 55, a empresa lembrou que:*

Não foi identificado nenhum elemento que pudesse confirmar que a cogitação feita se efetivou, ou seja, não há comprovação de que da suposta cogitação teria resultado nem mesmo tentativa de conluio ou fraude. Tampouco obteve a signatária qualquer vantagem daí advinda, o que seria mesmo impossível, dada a revogação da licitação. Ressaltamos que não existe no processo qualquer suspeita de dano ao Erário.

296. *Trouxe ainda a informação de que providenciou o afastamento da empresa dos Srs. Cristiana Couceiro Cavalcanti e Elizeu Alvares de Lima, que, atualmente, seriam seus ex-empregados, isso com o intuito de observar as melhores práticas de compliance e integridade corporativa, anexando documento de afastamento do Sr. Elizeu (peça 57).*

297. *Ato seguinte, a empresa informou que contratou a empresa Tozzini Freire Advogados, com colaboração da Ernst & Young Global Limited para a realização de procedimento interno de investigação independente dos fatos relativos à Concorrência 2/2014.*

297.1. *Como resultado, a empresa apresentou, em resumo, as seguintes conclusões (peça 55, p. 5):*

- *Os achados da investigação não permitem afirmar que a Architectus e Concremat tenham atuado conjuntamente para fraudar o caráter competitivo da licitação 02/2014 a Hemobrás;*
- *Houve diálogos entre executivos da Concremat, conforme registros públicos, que denotam que se cogitou envolver empresa de cobertura na licitação, possivelmente a Architectus;*
- *Quanto à reunião com a Architectus em 26/09/2014, conforme entrevistas realizadas, não foi possível confirmar que o tema da Hemobrás tenha sido discutido. Identificamos diálogos posteriores de 06/10/2014 que denotam que a questão da cobertura continuava em discussão nesta data;*
- *Não identificamos se a combinação de fato ocorreu, nem como Cristiana Couceiro teve acesso à cotação de preços da Architectus para o projeto da Hemobrás;*
- *Não é possível afirmar que a suposta cobertura mencionada, caso tenha ocorrido, envolveria combinação de resultados para a licitação, ou se buscaria garantir maior competitividade ao certame.*

298. *A empresa prossegue afirmando que não seriam atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a imputação de penalidades à Concremat, por condutas sem resultado, praticadas por particulares, em clara afronta às normas de integridade da empresa. Assevera que seria injusto punir a sucessora, a CCCC, pois esta não teria conhecimento dos fatos apurados.*

299. *Continua a empresa afirmando sua importância para o mercado de engenharia do Brasil e as possíveis consequências que eventual declaração de inidoneidade poderia ocasionar, tais como inviabilizar investimentos no momento em que o país mais necessita, além de afastar investidores internacionais, e até mesmo inviabilizar a existência da própria Concremat.*

300. *Por fim, solicita sigilo nos documentos novos apresentados (peças 55-57), em virtude de conterem informações de origem privada e protegidas por legislação específica.*

II. Análise da manifestação

301. *A oitiva da empresa Concremat se refere à possível fraude à Concorrência 2/2014 da Hemobrás, com base em denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal (MPF) à Justiça Federal (peça 46), corroborada por relatórios policiais, gravações telefônicas e apreensão de documentos na filial da Concremat em Recife/PE. De acordo com o art. 46 da Lei 8.443/1992, o TCU declarará a inidoneidade do licitante que fraudar comprovadamente a licitação.*

302. *Conforme ensinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), “indícios vários e concordantes são prova” (RE 68006 MG, relatado por Aliomar Baleeiro). Por sua vez, o voto condutor do Acórdão 721/2016 – TCU – Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, dispôs que “a declaração de inidoneidade, por se tratar de medida extrema, somente deva ser adotada nos casos em que a soma de indícios apontem para a prática de conduta de extrema gravidade pelas empresas envolvidas”.*

303. *Sendo assim, passa-se a analisar os indícios apresentados para comprovar a suposta fraude à licitação promovida pela Hemobrás.*

304. *O primeiro indício se refere à troca de mensagens entre a Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti (diretora da filial de Recife/PE da Concremat, à época dos fatos) e Elizeu Alvarez de Lima (diretor executivo da Concremat, à época dos fatos), as quais foram obtidas a partir dos computadores apreendidos no âmbito da Operação Pulso da Polícia Federal, cujos documentos foram compartilhados com este TCU.*

- 304.1. *A referida troca de mensagens se inicia em 3/9/2014, com o seguinte texto (peça 46, p.23):*
O TR sai este mês ainda. Pediram para nos indicarmos a melhor data para publicação. Acredito que será no final da próxima semana. Precisamos definir se entraremos com alguém e também definir quem pode nos “cobrir”. Dei a sugestão para Arthur de solicitar à Architectus para nos dar cobertura e ele achou uma boa idéia...
- 304.1.1. *Conforme mensagem enviada pela Sra. Rosana (funcionária da Concremat) à Sra. Cristiana, ficou agendada uma reunião no dia 26/9/2014 com o Sr. Alexandre Landin (presidente da Architectus), o Sr. Arthur Sousa (representante da Concremat) e Cristiana, na própria Architectus.*
- 304.1.2. *No dia 6/10/2014, a Sra. Cristiana cobra notícias da “cobertura” para o Sr. Elizeu, ao passo que o Sr. Elizeu pergunta se ela já falou com o “cearense” do Arthur (vice-presidente da Concremat, à época dos fatos) (peça 46, p. 25).*
- 304.2. *Segundo o laudo da Polícia Federal, é possível inferir a partir da leitura dos e-mails trocados entre os diretores da Concremat que os termos “cobertura” ou “cobrir” eram utilizados para se referir à empresa que participaria de determinado certame apenas formalmente, pois o preço de sua proposta seria maior que o da Concremat (peça 64, p. 55-56 do TC 008.414/2015-7). Destaque-se que o referido e-mail foi encaminhado em 3/9/2014, sendo que o Edital da Concorrência 2/2014 é datado de 22/9/2014 e o recebimento das propostas estava marcado para 11/11/2014 (peça 3 do TC 029.696/2014-3).*
- 304.3. *Em sua defesa, a Concremat afirma que o e-mail não representa conluio entre a Concremat e a Architectus, visto que foi enviado por dois ex-empregados da Concremat, não havendo nenhum contato externo, além de se tratar de uma cogitação, apenas. Não fazendo, assim, prova, nem da suposta “sugestão” nem da efetivação de algum contato, bem como não foi localizado qualquer ato subsequente que desse continuidade ao exposto no e-mail.*
- 304.3.1. *Tais alegações da defesa não merecem prosperar, pois, a despeito de o e-mail não se tratar de uma “prova” em si, trata-se de um forte indício no sentido da tentativa de fraude à Concorrência 2/2014, corroborado por outros indícios. Ora, ao contrário do afirmado pela Concremat, existiram outras ações no sentido de viabilizar a “cobertura” da Architectus, pois foi agendada reunião com a Architectus (para o dia 26/9/2014), apenas quatro dias após a publicação do edital. Alguns dias depois, em 6/10/2014, a Sr. Cristiana cobra do Sr. Elizeu notícias a respeito da “cobertura” (peça 46, p. 23-27).*
- 304.3.2. *Outro fato importante no sentido de fortalecer o referido indício é que, na prática, a empresa Architectus efetivamente participou da Concorrência 2/2014. Contudo, há que se estranhar o fato de a empresa não ter apresentado atestados de capacidade técnica para os sete itens solicitados, mesmo sabendo que a não apresentação dos atestados de todos os itens era motivo para desclassificação. Não é compreensível uma empresa como a Architectus (a qual já executou um volume de projetos superior a 1.000.000 m² e participou de diversas licitações) não se atentar, por falha ou lapso, a uma regra tão importante, crucial, que seria capaz de eliminá-la do certame.*
305. *Outro indício que corrobora a ocorrência de fraude à licitação foi a apreensão de documentos, na diligência policial realizada em 9/12/2015, na Concremat. Dentre esses documentos, foram encontradas duas propostas comerciais da Architectus relativas à Concorrência 2/2014, ambas datadas de 18/8/2014. Tais documentos eram os originais, estavam em papel timbrado da Architectus e assinados pelo Sr. Alexandre Lacerda Landim e possuíam valores diferentes. E ainda, tais documentos continham um bilhete com os textos “maior” e “menor”, fazendo referência aos valores propostos.*
- 305.1. *Em sua defesa, a Concremat se limita a falar que os documentos não poderiam ser usados como indício, pois estavam datados com mais de um mês antes da licitação, não podendo ser utilizados materialmente como proposta no certame em questão. Registrou que, como eles são,*

inclusive, anteriores ao e-mail a respeito da “cobertura”, eles seriam incapazes, cronologicamente, de confirmar a suposta cogitação de “cobertura”.

305.1.1. Importante observar que não foi esclarecido o motivo pelo qual aqueles documentos terem sido encontrados em poder da Concremat, sendo documentos originais e assinados de outra empresa. Ora, qual a razão para uma empresa possuir duas propostas comerciais de outra empresa, teoricamente concorrente, destinadas a uma empresa pública que publicaria um certame apenas um mês após, sendo que ambas as empresas concorreriam neste certame? Não justificativa plausível que explique tal fato. A resposta não é outra senão a que confirma o ajuste/conluio das empresas.

305.2. Foram também encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana documentos da empresa Architectus, como composição de BDI, histograma de pessoal, propostas de preços, proposta comercial, critérios de medição e documento timbrado e assinado pelo Sr. Alexandre Lacerda Landim (peça 46, p. 21-22).

305.2.1. A esse respeito, a Concremat afirmou que a Polícia Federal não logrou êxito em associar os documentos à alguma mensagem específica, de forma que eles não permitiriam a confirmação da contemporaneidade e, muito menos, a anterioridade necessária à caracterização de combinação de preços.

305.2.2. Tais documentos deveriam estar contidos na proposta técnica e na proposta de preço da licitante Architectus quando da sua participação na Concorrência 2/2014. Eles são entregues à Hemobrás lacrados e somente abertos quando do início de cada fase licitatória. Ocorre que, na Concorrência 2/2014, os envelopes contendo as propostas de preço não foram abertos e foram devolvidos às licitantes.

305.2.3. Nesse sentido, há que se questionar como e por quais motivos esses documentos da Architectus se encontravam em poder da diretora da Concremat em Recife/PE, ainda mais após a defesa da Concremat afirmar categoricamente que não possui relacionamento com a Architectus. A defesa não apresentou esclarecimentos quanto a esse assunto.

305.2.4. A respeito da ausência de mensagem de e-mail associada aos documentos encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana, tal situação não inviabiliza este indício, pois ainda é capaz de demonstrar que a Sra. Cristiana possuía documentos licitatórios específicos da Architectus que não poderiam ser obtidos de outra forma, senão com a própria Architectus.

306. Ante o exposto, considera-se que o conjunto probatório representado pelos documentos físicos encontrados na Concremat e os documentos digitais encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana representam prova de conluio com a empresa Architectus.

306.1.1. Não há como se olvidar a conclusão lógica que a empresa Concremat possuía diversos documentos (físicos e digitais) exclusivos da empresa Architectus assinados e timbrados, suposta empresa adversária na Concorrência 2/2014, o que leva também à conclusão lógica da existência de conluio para fraudar a Concorrência 2/2014, promovida pela Hemobrás.

*307. A respeito da suposta troca ilícita de informações entre a Sra. Cristiana Couceiro e o Sr. Jorge Batista Cavalcanti, capturadas em escutas telefônicas entre eles, a análise e transcrição de diversos trechos já foram feitas nesta instrução, quando da análise da audiência realizada com o Sr. Jorge (parágrafos 71 a **Error! Reference source not found.**).*

307.1. Na referida análise, ficou evidente a troca de informações a respeito da Concorrência 1/2015, a despeito de ter se configurado uma atitude pouco republicana por parte do Sr. Jorge, então chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, o qual forneceu informações privilegiadas a uma licitante que participaria do certame, em detrimento das demais.

308. Em relação aos “contraindícios” apontados pela defesa, todos eles se relacionam à suposta desnecessidade de se conseguir uma “cobertura” para a licitação, visto que a Concremat já

possuía toda a expertise do negócio e era a prestadora do serviço à época, bem como tinha ganhado a licitação anterior em 2011, da qual participou sozinha.

308.1. Todavia, não cabe a esta instrução discutir se existiam motivos ou não para os representantes da Concremat (Cristiana, Arthur e Elizeu) discutirem sobre a “cobertura” ou sobre o agendamento de reunião com a Architectus.

308.2. Os fatos em questão tratam de os representantes da Concremat elucubram a respeito da necessidade de “cobertura” ou não, até mesmo sugerindo qual empresa poderia fazer a cobertura, no caso, citando nominalmente a Architectus.

308.3. Ora, a intenção não republicana também fica explícita quando, no diálogo transcrito anteriormente, a Sra. Cristiana afirma “Precisamos definir se entraremos com alguém e também definir quem pode nos ‘cobrir’”. O termo “entrar com alguém” possivelmente refere a fazer um consórcio com outra empresa para participar conjuntamente da licitação, algo legal e permitido. No entanto, considera-se que o termo “cobrir” tem o sentido de se arrumar uma empresa para falsamente concorrer no certame e, com isso, dar ares de efetiva concorrência à licitação.

308.4. Pois bem, na prática a empresa Architectus efetivamente entrou na licitação, sendo desclassificada por ausência de diversos documentos, destacando-se o fato de terem sido encontradas propostas de preços assinadas e em papel timbrado da Architectus na empresa Concremat, sem nenhuma explicação razoável.

309. Em síntese, foram apontados os seguintes indícios:

a) Conversas por e-mail entre membros da empresa Concremat, conjecturando a utilização da empresa Architectus como “cobertura” para a Concorrência 2/2014;

b) Agendamento de reunião, três dias após a publicação do edital da Concorrência 2/2014, com o representante da Architectus, o Sr. Alexandre Landim, sendo o local escolhido para a reunião a própria sede da Architectus;

c) Documentos físicos encontrados na filial de Recife/PE da Concremat contendo, em papel timbrado, original e assinado pelo representante da Architectus e datados de 15/8/2014 (duas semanas antes da publicação do edital da Concorrência 2/2014), duas propostas comerciais da Architectus relacionadas à Concorrência 2/2014 da Hemobrás. Essas propostas continham valores diferentes e tinham anexadas um papel com os dizeres “menor” e “maior”.

d) Documentos digitais encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana, contendo diversos documentos relacionados às propostas técnicas e de preço da empresa Architectus a serem ofertadas na Concorrência 2/2014 da Hemobrás, inclusive em papel timbrado e até assinado pelo representante da Architectus.

e) Participação da empresa Architectus na Concorrência 2/2014, sendo ela a única concorrente da Concremat, com documentos obrigatórios faltantes, de modo que a desclassificação seria certa.

310. Por sua vez, como já mencionado nesta instrução, os documentos físicos e digitais encontrados na Filial de Recife/PE, em seu conjunto, representam não apenas indícios, mas prova do conluio entre as empresas Concremat e Architectus, com o intuito de fraudar a Concorrência 2/2014.

311. Quantos aos “novos elementos” anexados ao processo pela empresa Concremat (peças 55 a 57), cabe registrar que as conclusões da empresa consultora contratada não vinculam a atuação desta Corte de Contas, que é livre para formar seu convencimento, e, mais importante, porque tais conclusões não encontram suporte nas provas apresentadas ao longo desta instrução.

311.1. A empresa ainda afirmou que não seriam atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a imputação de penalidades à Concremat, em razão de as condutas terem sido

praticadas por particulares. Seja sob que ângulo for e se queira dar sentido ao termo particulares, não assiste razão à empresa. Se se entender que se tratava da relação de empresas, em âmbito privado, o assunto ali travado é referente a um procedimento da administração pública (concorrência pública) e, portanto, de interesse público. Se se entender particulares no sentido de pessoas físicas, todas as condutas de uma empresa são sempre praticadas por particulares, visto que estes (na condição de sócios, diretores ou representantes legais) as representam. Perde mais ainda força o argumento trazido, pois os “particulares” citados eram diretores da referida empresa, além do fato de que a própria Concremat seria beneficiada, caso se lograsse vencedora do certame.

312. Diante de todo o exposto, considera-se que o conjunto dos indícios apresentados é capaz de levar à conclusão lógica da existência de conluio entre as empresas Concremat e Architectus, com o intuito de fraudar a Concorrência 2/2014 da Hemobrás.

313. Insta salientar que o crime disposto no art. 90 da Lei 8.666/93 é classificado doutrinariamente como comum, não exigindo característica especial do agente, bem assim como formal (ou de consumação antecipada), cuja caracterização gerou dúvidas/discussões e ensejou o recorte dogmático do STJ ao publicar a Súmula 645, com o seguinte teor: “o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório”. De modo que, mesmo não tendo ocorrido dano ao erário, dado que a concorrência não resultou em contrato, a comprovação do conluio já é suficiente para a punição.

314. Assim também entende o TCU. No voto condutor do Acórdão 2550/2022-TCU-Plenário, o Ministro Relator Vital do Rêgo assim asseverou:

Conforme asseverado pela SeinfraOperações, ao não apresentar propostas, ou apresentar propostas de cobertura, a Construtora Norberto Odebrecht S.A. seguia o roteiro acordado entre as empresas do Clube. Assim, essas condutas também configuram conluio e fraude a licitação, independentemente do resultado do certame licitatório. Nesse sentido é que segue a jurisprudência deste Tribunal, ao considerar o tipo administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU como um ilícito formal ou de mera conduta, sem a necessidade de concretização do resultado (a exemplo dos Acórdãos 233/2021 e 2.233/2019, todos do Plenário).

315. Passa-se agora a análise da punição que se entende deva ser aplicada à Concremat. A Lei Orgânica do TCU, em seu art. 46, determina que “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”.

316. Em sua defesa, a Concremat relembra que passou em 2017 por sucessão empresarial, sendo englobada pela CCCC, empresa chinesa, e, no mesmo passo, citou o art. 4º, § 1º da Lei 12.846/2013.

316.1. A defesa, em síntese, alega que deveria ser afastada a possibilidade da declaração de inidoneidade, haja vista que ocorreu uma sucessão empresarial, de modo a não penalizar os novos controladores e inviabilizar um volume significativo de investimento.

317. Não existe regramento nesse sentido na Lei 8.443/1992, a respeito da possibilidade ou não da declaração de inidoneidade para as empresas sucessoras, bem como não foi localizada jurisprudência nesse sentido no TCU, a qual pudesse ser aplicada no presente caso (pois considera-se que houve uma cisão). Assim, fazendo-se uma interpretação por analogia, haja vista a lacuna normativa na Lei 8.443/1992, considera-se pertinente utilizar o regramento trazido pela própria defesa (art. 4º da Lei 12.846/2013), transcrito abaixo.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à

obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

317.1. *Importante observar, de pronto, que o art. 4º dispõe que a responsabilidade permanece mesmo na hipótese de alteração contratual e outras operações societárias. Por sua vez, o § 1º traz algumas exceções à regra, nas quais a defesa da Concremat se baseou.*

318. *É pertinente avaliar as hipóteses de exceção previstas no citado §1º, as quais tratam de operações societárias específicas.*

318.1. *De acordo com a doutrina, a fusão ocorre quando uma ou mais sociedades se unem, criando uma nova sociedade e extinguindo as anteriores (Estefânia Rossignoli, Direito Empresarial, ed. 6, Editora Juspodivm, 2017, p. 236).*

318.2. *Por outro lado, no caso de incorporação, uma sociedade é mantida e as demais absorvidas e irão desaparecer.*

318.3. *No caso específico da empresa Concremat e da CCCC, conforme consulta ao site da própria Concremat (<https://www.concremat.com.br/revista-exame-relata-os-investimentos-da-china-communications-construction-company-cccc-no-brasil/>, acessado em 3/6/2020), a empresa chinesa comprou 80% da Concremat, sendo que os 20% restantes pertencem à família Viegas, informação que é confirmada até a data desta instrução.*

318.3.1. *Deste modo, a alteração societária ocorrida na Concremat não representa uma fusão ou mesmo uma incorporação, não sendo, em decorrência disso, possível lhe atribuir as hipóteses de exceção previstas no §1º do art. 4º da Lei 12.846/2013. Assim, entende-se deva ser mantida a responsabilidade da nova empresa controladora em relação à consequência da fraude licitatória tratada nestes autos.*

318.3.2. *Por sua vez, a Lei 6.404/76, artigo 229, traz a definição de cisão:*

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

318.3.3. *Logo, considera-se que houve uma cisão da empresa Concremat, do tipo parcial, pois a Concremat continuou existindo e manteve parte do seu capital social, por consequência, afastando a hipótese de incidência do § 1º do art. 4º da Lei 12.846/2013.*

319. *Em consulta à base de dados da Receita Federal (peça 63), realizada em 8/2/2023, é possível verificar que o Sr. Mauro Ribeiro Viegas Neto permaneceu como presidente da empresa mesmo após a troca do controle acionário da Concremat. Seu mandato se iniciou em 28/3/2014 e se mantém até a data de conclusão desta instrução.*

319.1.1. *Observa-se, ainda, que o Srs. Arthur Oliveira Costa Sousa manteve-se como diretor da empresa até o dia 15/12/2021 e Elizeu Alvarez de Lima foi afastado, conforme peça 57, no dia 23/10/2020. A Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar, esta desligada dos quadros da Concremat desde 29/6/2017.*

320. *Desse modo, mesmo com a significativa alteração societária na Concremat, esta empresa permaneceu sendo gerida pelo mesmo presidente da época dos fatos narrados nesta instrução, além de ter tido dois dos três diretores envolvidos no conluio visando fraudar a Concorrência 2/2014 ainda nos seus quadros até o final do ano de 2020.*

321. *Há que se registrar que a operação Pulso da Polícia Federal ocorreu em dezembro/2015,*

com ampla repercussão na imprensa. Por sua vez, a aquisição do controle acionário da Concremat ocorreu no final de 2016.

321.1. Não há que se falar, portanto, que a nova empresa controladora não teria conhecimento dos fatos, porquanto, como é regra em operações societárias, há a *due diligence*, procedimento que significa a busca e a análise prévia de informações sobre uma empresa e que é essencial antes de concretizar novas parcerias, pois por meio dele as empresas podem avaliar e mitigar os riscos de se envolver em possíveis fraudes e irregularidades. Não é crível admitir que empresas do porte da Concremat e CCCC não tenham cumprido esse rito.

322. Caso fosse seguido o proposto pela Concremat em sua defesa – a saber, a não aplicação da declaração de inidoneidade –, a empresa não sofreria nenhum tipo de pena, haja vista que na Lei 8.443/1993 não existe previsão de multa para os casos de fraude em licitação, quando não existirem danos ao erário.

323. Em sua defesa, a Concremat também roga que a eventual declaração de inidoneidade pode ser até mesmo fatal para a empresa, contudo, há que se registrar que a declaração de inidoneidade baseada no art. 46 da Lei 8.443/1992 afeta apenas as contratações federais, não afetando as contratações em âmbito estadual e municipal, além de não afetar eventuais transações decorrentes de sua atuação no mercado privado.

324. De outro lado, não cabe ao Tribunal deixar de aplicar a norma, baseado nos fatos, tendo por consideração os fatores mencionados pela empresa, inclusive porque representaria quebra de isonomia em relação a eventuais licitantes que incorrerem na mesma prática e venham a ser punidos. Também, é preciso resposta aos atos daqueles que se relacionam com a administração pública, dos quais se espera a lealdade nesse trato.

325. **Ante todo o exposto, propõe-se declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Concremat Engenharia e Tecnologia S/A. (CNPJ 33.146.648/0001-20) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de conluio para fraude à Concorrência 2/2014, promovida pela Hemobrás.**

Oitiva da empresa Architectus S/S

II. Manifestação da empresa Architectus

326. À peça 25, a defesa inicia sua explanação informando que foram indevidamente acusados de tentar fraudar a Concorrência Pública 2/2014 da Hemobrás, em suposto conluio com a empresa Concremat, trazendo, na sequência, um breve histórico da empresa.

327. Na sequência, a defesa defende que há necessidade de dolo específico para caracterizar a ocorrência de fraude, trazendo diversos conceitos em relação à palavra “fraude” e, em comum, em todas as definições há o elemento intenção. Prossegue trazendo julgados do STF e STJ, os quais trazem o ensinamento que “a ausência do dolo específico, consistente no especial fim de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação o objeto da licitação”, em relação ao crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93.

327.1. Prossegue afirmando que, em nenhum momento, os indícios levantados comprovariam o dolo específico, e por conseguinte, a fraude. Os indícios apontados nos autos seriam, na verdade, fragmentos de informação, os quais não seriam nem mesmo indícios e tampouco provas. Tais indícios seriam rarefeitos e inconclusivos, de modo que não seria possível inferir a participação da Architectus em conluio com a empresa Concremat, razão pela qual não seria possível verificar a ocorrência de fraude.

327.2. *Após trazer mais alguns julgados, a defesa roga que o exame das provas no processo administrativo punitivo também deve seguir o entendimento de que a prova indiciária somente tem validade quando todos os elementos são convergentes e concludentes.*

327.3. *Em outro julgado, consigna que o ilícito do art. 90 da Lei 8.666/93 somente pode ser identificado se presentes indícios mínimos da ocorrência do acerto/ajuste entre os licitantes.*

328. *Quanto aos documentos físicos encontrados na filial de Recife/PE da Concremat, relativos a propostas comerciais da Architectus, a defesa afirmou que se trata de propostas comerciais apresentadas à Hemobrás em razão de pesquisa de preços no âmbito do processo licitatório da Concorrência 2/2014, de modo que, haja vista a cronologia dos fatos e as datas apostas nas propostas, seria impossível entendê-las como propostas comerciais ofertadas durante a licitação.*

328.1. *Para ilustrar o argumento, a defesa anexou diversas propostas comerciais ofertadas a outros órgãos.*

328.2. *A defesa, nesse ponto, não justifica o fato de essas cotações estarem sob a posse da Concremat, contudo, afirma que seria possível obter cópias das cotações apresentadas junto à Hemobrás, não configurando nenhuma ilegalidade.*

328.3. *A respeito das duas cotações para o mesmo serviço com preços distintos, justifica afirmando que é prática usual do mercado tal situação, haja vista que podem existir dúvidas ou alterações de escopo ou do BDI, de modo a gerar nova cotação. No entanto, diz que não foi localizado na empresa Architectus nenhum documento relativo a estas cotações.*

329. *A respeito da suposta atuação conjunta da Architectus com a empresa Concremat, afirmou que nunca assinaram nenhum contrato conjuntamente, tendo participado de apenas um processo licitatório, porém foram desclassificadas ainda na fase de habilitação. Na verdade, de acordo com a defesa, as duas empresas concorreram de forma independente em alguns certames.*

330. *Quanto à troca de mensagens entre os colaboradores da Concremat, a manifestação aduz que o fato ocorreu entre pessoas da Concremat, sem nenhuma participação da Architectus, não sendo possível afirmar que a Architectus tenha participado de conluio no caso em questão.*

II. Análise da manifestação

331. *Conforme já detalhado e explanado na análise da defesa da empresa Concremat, as provas e os indícios citados levam à conclusão de que houve fraude no processo licitatório da Concorrência 2/2014 da Hemobrás.*

332. *Passa-se a discutir a respeito do possível conluio da empresa Architectus com a empresa Concremat para fraudar a referida licitação.*

332.1. *Conforme apresentado pela defesa, fraude é um ato intencional de um ou mais indivíduos, o qual envolve dolo para obtenção de vantagem injusta ou ilegal, para si ou para outrem, com a intenção em fraudar. Assim, conforme disposto em decisão do STJ (REsp 185.188/SP, relatado pelo ministro Felix Fischer), o dolo pode advir da obtenção de vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, inclusive para outrem. Ou seja, para terceiros.*

332.2. *Tal situação é a retratada nestes autos, pois, no caso em questão, a vantagem para a adjudicação da Concorrência 2/2014 seria, ao menos diretamente, para a empresa Concremat.*

333. *Para melhor avaliação dos indícios citados nesta instrução, importante ter em mente o contexto dos fatos à época da Concorrência 2/2014 da Hemobrás. A empresa Concremat era a então prestadora do serviço de gerenciamento da obra da Hemobrás, de modo que tinha todo o interesse em continuar prestando o serviço.*

333.1. *A diretora da empresa Concremat, Sra. Cristiana, aventou a necessidade de “cobertura” para participar da licitação, citando, neste ponto, a empresa Architectus.*

333.2. *Após discussão entre os diretores, definiu-se a utilização de “cobertura” na Concorrência 2/2014 e, passo seguinte, foi agendada reunião na sede da Architectus, com o Sr. Alexandre Landim, apenas três dias após a publicação do edital da Concorrência 2/2014. Cabe questionar se ambas as empresas afirmaram que não possuíam relação próxima, por qual motivo teriam agendado reunião, apenas três dias após a publicação de edital que era de interesse de ambas as empresas?*

334. *Em resumo, foram apontados os seguintes indícios:*

- a) *Documentos físicos encontrados na filial de Recife/PE da Concremat contendo, em papel timbrado, original e assinado pelo representante da Architectus e datados de 15/8/2014 (duas semanas antes da publicação do edital da Concorrência 2/2014), duas propostas comerciais da Architectus relacionadas à Concorrência 2/2014 da Hemobrás. Essas propostas continham valores diferentes e tinham anexadas um papel com os dizeres “menor” e “maior”.*
- b) *Documentos digitais encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana, contendo diversos documentos relacionados às propostas técnicas e de preço da empresa Architectus a serem ofertadas na Concorrência 2/2014 da Hemobrás, inclusive em papel timbrado e até assinado pelo representante da Architectus.*
- c) *Participação da empresa Architectus na Concorrência 2/2014, sendo ela a única concorrente da Concremat.*

335. *A respeito dos documentos físicos da Architectus encontrados na filial da Concremat, a defesa afirma que eram propostas comerciais apresentadas à Hemobrás por ocasião da pesquisa de preços realizada por aquela empresa pública, no âmbito do processo licitatório da Concorrência 2/2014, e que seria possível conseguir estes documentos no próprio processo. Todavia, não apresentou nenhuma prova a respeito da sua argumentação, nem mesmo provando que tivesse enviado estes documentos à Hemobrás. Também não explicou o fato de terem sido encontrados documentos originais e assinados pelo representante da Architectus.*

335.1. *Quanto às duas propostas comerciais com valores distintos, apesar da afirmação que seria prática do mercado, não explicou o fato de elas estarem com a mesma data e em poder da Concremat. Também não anexou nenhum documento provando que foram entregues estas propostas à Hemobrás.*

336. *A Architectus não se manifestou a respeito dos documentos digitais encontrados na caixa de e-mail da Sra. Cristiana, os quais continham documentos relativos às propostas técnicas e de preço da Concorrência 2/2014. Tais documentos deveriam ter sido entregues à comissão de licitação e os envelopes com as propostas de preços foram devolvidos às empresas, em virtude da anulação do certame. A defesa não explicou como tais documentos se encontravam em poder da Concremat, já que o envelope com a proposta de preço foi devolvido lacrado à própria Architectus.*

337. *Como a própria defesa fez questão de ressaltar, a empresa Architectus é uma grande empresa e que já executou um volume de projetos superior a 1.000.000 m². A participação em um processo licitatório do porte da Concorrência 2/2014 demanda um grande esforço da empresa, seja para preparar a oferta de preços, seja para reunir a grande quantidade de documentos solicitados.*

337.1. *Neste contexto, a participação da Architectus nesta licitação, sabendo, conforme regras do edital, que seria prontamente desclassificada, por não ter apresentado todos os atestados de capacidade técnica solicitados no edital, torna-se bastante suspeita e um indício para a caracterização do conluio entre as referidas empresas. Não sendo factível imaginar que uma empresa com grande experiência em licitações públicas não tenha se atentado para uma regra de tamanha*

importância e vital para a sua participação na licitação.

338. *Conforme indícios apresentados nos parágrafos 301 a 312 desta instrução, ficou comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o que enseja a declaração de inidoneidade das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus S/S, que concorreram para a fraude.*

339. *As irregularidades detectadas no processo demonstram que houve a intenção deliberada de fraudar o certame licitatório em discussão. Em tais casos, a Lei 8.443/1992, em seu art. 46, impõe a declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal.*

340. *É farta a jurisprudência desta Corte de Contas nesse sentido (Acórdãos 686/2011-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho; 888/2011-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman; 1.293/2011-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman; 1.553/2011-TCU-Plenário, rel. Marcos Bemquerer; 720/2010-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho; 2.735/2010-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler; 339/2008-TCU-Plenário, rel. Aroldo Cedraz; 785/2008-TCU-Plenário, rel. Aroldo Cedraz; 928/2008-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler; 1.262/2007-TCU-Plenário, rel. Marcos Bemquerer; 1.364/2007-TCU-Plenário, rel. Aroldo Cedraz; 2.143/2007-TCU-Plenário, rel. Aroldo Cedraz; 2.374/2015-TCU-Plenário, rel. André Carvalho; 1.829/2016-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho; 1.005/2017-TCU-Plenário, rel. Marcos Bemquerer e 337/2019-TCU-Plenário, rel. Augusto Nardes).*

341. *Assim, constatada a fraude, devem as empresas fraudadoras serem declaradas inidôneas, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, pelo prazo que o Tribunal entender adequado – respeitado o limite de cinco anos -, devendo, ainda, ser encaminhada cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências a seu cargo.*

342. ***Ante todo o exposto, propõe-se declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da empresa Architectus S/S (CNPJ 05.677.555/0001-96) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de conluio para fraude à licitação da Concorrência 2/2014, promovida pela Hemobrás.***

Análise da punibilidade

343. *De acordo com o artigo 28 do Decreto-Lei 4.657/42, o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, o que enseja a análise da punibilidade dos agentes citados nesta instrução, tendo em vista as diversas irregularidades constatadas.*

344. *Ao longo desta instrução, foram analisadas quinze irregularidades encontradas apenas no processo da Concorrência 02/2014 da Hemobrás para os responsáveis Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, sendo que para todas elas foi proposto que as razões de justificativa sejam rejeitadas.*

345. *Pode-se afirmar que as diversas irregularidades ocasionariam a antieconomicidade da contratação, bem como constituem diversos indícios de direcionamento indevido da licitação.*

a) *Exemplificativamente, citam-se as irregularidades que nitidamente tinham o objetivo de aumentar o custo da contratação para a administração elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993);*

b) *previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;*

c) *previsão injustificada de horas-extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada;*

d) *possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit.*

345.1. *Por sua vez, também é possível exemplificar irregularidades que tinham o condão de direcionar a contratação para a empresa Concremat:*

a) *inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);*

b) *utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993);*

c) *inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com Cristiana Couceiro Cavalcanti que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação dele, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial;*

d) *exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.*

346. *Pode-se definir dolo como a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa, ou seja, é a intenção do agente em praticar o crime.*

347. *Passa-se à exposição dos “considerandos” embaixadores da proposta abaixo:*

347.1. *Considerando o grande número e variedade de irregularidades encontradas em apenas uma licitação, sendo que, após análise, todas tiveram proposta de rejeição das razões de justificativa apresentadas*

347.2. *Considerando que em diversas irregularidades ficou patente o direcionamento da licitação para a empresa Concremat (a exemplo dos itens citados acima); o que é suportado pelas conversas suspeitas mantidas entre o Sr. Jorge (representante da Hemobrás) e a Sra. Cristiana (representante da Concremat) e que beneficiariam a empresa Concremat;*

347.3. *Considerando que diversas irregularidades tinham o objetivo nítido de aumentar o custo da contratação;*

347.4. *Considerando-se pertinente que a análise da punibilidade levou em conta todo o conjunto de irregularidades e probatório constante nos autos;*

347.5. *Considerando-se que os responsáveis citados nesta instrução também foram condenados em primeira instância na Justiça Federal (processo n. 0808231-06.2018.4.05.8300) com provas que configuraram o crime tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, “a frustração ou fraude, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, do caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”;*

347.6. *Considerando que é sabido que a justiça penal é ainda mais criteriosa e exigente na análise das provas e elementos para se chegar a condenações do que a esfera administrativa;*

348. *Diante de todo o exposto, propõe-se que as irregularidades citadas nesta instrução sejam consideradas, em seu conjunto, como praticadas dolosamente para os efeitos de aplicação de punição pecuniária para os Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, conforme dispõe o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42.*

CONCLUSÃO

349. *Ao longo desta instrução, foram analisadas as audiências dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, ambos ex-empregados da empresa pública Hemobrás, e as oitivas das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus, referentes às irregularidades detectadas no âmbito do processo da Concorrência 2/2014, promovida pela Hemobrás.*

350. *Em relação às audiências dos Srs. Jorge e Marcelo, foram analisadas as razões de justificativa apresentadas para as dezessete situações encontradas pertinentes ao Sr. Jorge e dezesseis para o Sr. Marcelo, todas relacionadas à Concorrência 2/2014. Como resultado, para todas as irregularidades citadas nesta instrução foi proposta a rejeição das razões de justificativa.*

351. *O Sr. Jorge Luiz teve uma irregularidade apontada exclusivamente para ele (item “d” do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde), a qual tratava da inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993), de modo que para esta irregularidade também a proposta é de que não sejam acolhidas as razões de justificativas apresentadas. (parágrafos 66 a 75)*

352. *Tendo em vista tudo que foi exposto ao longo desta instrução, as diversas irregularidades encontradas, a confirmação de favorecimento para a empresa Concremat, não se vislumbra a possibilidade de reconhecimento de boa-fé para os responsáveis Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Sr. Marcelo Carrilho Pessoa, bem como foi proposto que as irregularidades sejam, em seu conjunto, consideradas como praticadas dolosamente, de modo a viabilizar a punibilidade dos responsáveis citados, conforme determina o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/42.*

353. *As empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus S/S foram ouvidas nesta instrução, a respeito da possível ocorrência de conluio para fraudar a Concorrência 2/2014. Ao longo da análise das respectivas oitivas, foram discutidos os diversos indícios relacionados à existência de conluio entre ambas as empresas.*

353.1. *Por fim, concluiu-se que os indícios eram bastantes e suficientes, bem como iam ao encontro da conclusão de que houve conluio com o intuito de fraudar a Concorrência 2/2014. Para estas empresas, foi proposta a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal por até cinco anos, de acordo com o art. 46 da Lei 8.443/1992.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

354. *Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal as seguintes medidas, oportunidade em que se alerta ao Relator que o representante do MPTCU requereu que ele oficie nos autos após a instrução da unidade técnica (peça 59):*

354.1. *Conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;*

354.2. *Rejeitar todas as razões de justificativas apresentadas relativas às irregularidades constantes do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde (peça 9) e aplicar ao Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF 147.004.414-53) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze 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 desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

354.3. *Rejeitar todas as razões de justificativas apresentadas relativas às irregularidades constantes do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde (peça 9) e aplicar ao Sr. Marcelo Carrilho Pessoa (CPF 187.155.594-91), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze 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 desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

354.4. *Autorizar, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas constantes deste acórdão em até 36 parcelas, corrigidas monetariamente até a data do pagamento, e alertar aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;*

354.5. *Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 para os responsáveis Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF 147.004.414-53) e Sr. Marcelo Carrilho Pessoa (CPF 187.155.594-91);*

354.6. *Expirado o prazo para pagamento da dívida, com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, e 219 do Regimento Interno do TCU, determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos, observados os limites previstos na legislação pertinente, dos servidores regidos pela Lei 8.112/1990 constantes deste Acórdão;*

354.7. *Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Concremat Engenharia e Tecnologia S/A (CNPJ 33.146.648/0001-20) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás.*

354.8. *Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Architectus (CNPJ 05.677.555/0001-96) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás.*

354.9. *Dar ciência à Empresa Hemobrás, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:*

354.9.1. *os editais de licitações do tipo “técnica e preço” que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação ferem o princípio do julgamento objetivo, pois referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessária a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dados as notas pela comissão julgadora, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014;*

354.9.2. *os editais de licitações do tipo preço e técnica sem a inclusão das justificativas a respeito da ponderação entre as notas de preço e técnica ferem o princípio da motivação, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014;*

354.10. *Encaminhar o acórdão que vier a ser proferido à Empresa Brasileira de Hemoderivados e*

Biotecnologia, à empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A (CNPJ 33.146.648/0001-20), à empresa Architectus (CNPJ 05.677.555/0001-96) e à Procuradoria da República em Pernambuco, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos.”

2. Por sua vez, o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU foi exarado nos seguintes termos (peça 74):

“Cuidam os autos de representação acerca de irregularidades relacionadas à Concorrência Pública 2/2014, promovida pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás), que tinha como objeto a contratação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial relacionados às atividades de gerenciamento e fiscalização de obras da fábrica da Estatal, em Goiana/PE, ao custo global estimado de R\$ 74.839.315,69.

O histórico do caso foi descrito nos itens 2 a 18 da minudente instrução produzida pela AudSaúde (peça 64).

O quadro abaixo apresenta os pontos em comum entre as audiências dos senhores Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa:

<i>Audiência de Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF: 147.004.414-53), ex-chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU e no despacho do Relator (peça 1 dos autos)</i>	<i>Audiência de Marcelo Carrilho Pessoa (CPF: 187.155.594-91), ex-Gerente de Engenharia e Automação da Hemobrás, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU, e no despacho do Relator (peça 1 dos autos)</i>
<i>a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993)</i>	<i>a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame, que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993)</i>
<i>b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993)</i>	<i>b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993)</i>
<i>c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993)</i>	<i>c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993), conforme parágrafos 58, 69-71 e 81 de peça 3</i>
<i>d) inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade, da igualdade na condução do processo licitatório da Concorrência 1/2015 (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com Cristiana Couceiro Cavalcanti que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação do mesmo, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no</i>	

<p>âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial (parágrafos 58, 69-71 e 81 de peça 3)</p>	
<p>e) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal</p>	<p>d) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal</p>
<p>f) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados</p>	<p>e) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados</p>
<p>g) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993</p>	<p>f) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993</p>
<p>h) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com o previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008</p>	<p>g) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com o previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008</p>
<p>i) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço</p>	<p>h) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço</p>
<p>j) elaboração do orçamento estimativo da Concorrência Pública 2/2014 com indícios de sobrepço, em virtude das seguintes práticas:</p>	<p>i) elaboração do orçamento estimativo da Concorrência Pública 2/2014 com indícios de sobrepço, em virtude das seguintes práticas:</p>
<p>j.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit</p>	<p>i.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit</p>
<p>j.2) previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$ 5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%)</p>	<p>i.2) previsão de custo mensal do transporte de van executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$5.300,82, por van, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%)</p>
<p>j.3) previsão injustificada de horas-extras para</p>	<p>i.3) previsão injustificada de horas-extras para</p>

<i>diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada</i>	<i>diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a Administração Pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada</i>
<i>j.4) previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista</i>	<i>i.4) previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista</i>
<i>j.5) emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003</i>	<i>i.5) emprego de taxa de BDI utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003</i>
<i>j.6) possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit</i>	<i>i.6) possível duplicidade nos custos de EPI e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit</i>
<i>j.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor</i>	<i>i.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de software para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor</i>
<i>j.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.</i>	<i>i.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de containers, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.</i>

Em resumo, Jorge Luiz Batista Cavalcanti, ex-chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, responde por diversas irregularidades na Concorrência 2/2014, tais como a inserção de cláusulas restritivas no projeto básico, elaboração de orçamento com quantitativos não avaliados e indícios de sobrepreço, utilização de critérios subjetivos no julgamento das propostas e falta de fundamentação para a escolha dos fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e preço. Verificou-se, ainda, a adoção de critérios que desestimularam a competição entre os licitantes. Também responde por irregularidade relacionada à Concorrência 1/2015 (inobservância dos princípios da licitação). A interceptação telefônica e a decisão judicial demonstram a troca de informações privilegiadas entre Jorge e Cristiana Couceiro Cavalcanti, então diretora da Concremat Engenharia e Tecnologia S/A.

Por sua vez, Marcelo Carrilho Pessoa, ex-Gerente de Engenharia e Automação da Hemobrás, responde por diversas irregularidades relacionadas à Concorrência 2/2014, cujos indícios incluem a inserção de cláusulas restritivas no projeto básico, a utilização de critérios subjetivos no julgamento das propostas, a elaboração de orçamento com quantitativos mal avaliados e com indícios

de sobrepreço, a exigência de atestados técnicos específicos, a previsão de uma metodologia de cálculo que desestimulou a competição, a adoção de critérios de ponderação irrisórios no julgamento das propostas e a ausência de fundamentação no processo licitatório.

As empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus S/S, por sua vez, respondem pelas irregularidades de combinação de preços, quebra de sigilo das propostas e oferta de propostas de cobertura para justificar o preço ofertado na Concorrência Pública 2/2014. Tais indícios são corroborados por informações obtidas pela Polícia Federal, inclusive mediante interceptação telefônica. Entre as provas, verifica que a diretora da Concremat, Cristiana Couceiro Cavalcanti, enviou e-mail solicitando cobertura na proposta para a Architectus. Ademais, foram encontrados documentos da Architectus na sede da Concremat e houve conversas entre a diretora da Concremat e Jorge Batista Cavalcanti, da Hemobrás, indicando troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014 antes da sua republicação.

Há ação penal na Justiça Federal em Pernambuco (número 0808231-06.2018.4.05.8300), cuja sentença, prolatada em 13/9/2022, condenou os dois empregados públicos, srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, e a sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar pelo cometimento do delito capitulado no art. 90 da Lei 8.666/93 (fraude a licitação).

A instrução precedente (peça 64) traz a análise das audiências desses ex-empregados da Hemobrás e das empresas relacionadas às referidas irregularidades. Todas as razões de justificativa foram rejeitadas pela unidade instrutiva do TCU, sem a possibilidade de reconhecimento de boa-fé a favor dos responsáveis. As irregularidades foram consideradas dolosas.

Além disso, a unidade instrutiva do TCU promoveu a oitiva das empresas Concremat e Architectus e, após as devidas análises, concluiu que houve conluio para fraudar a licitação e propôs a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal por até cinco anos. Vale ressaltar que não houve prejuízo ao erário, em virtude da ausência de celebração de contrato decorrente da concorrência.

A partir de tal conclusão, a unidade instrutiva, de forma uníssona, propôs ao TCU a seguinte proposta:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

354. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal as seguintes medidas, oportunidade em que se alerta ao Relator que o representante do MPTCU requereu que ele officie nos autos após a instrução da unidade técnica (peça 59):

354.1. Conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

354.2. Rejeitar todas as razões de justificativas apresentadas relativas às irregularidades constantes do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde (peça 9) e aplicar ao Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF 147.004.414-53) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze 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 desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

354.3. Rejeitar todas as razões de justificativas apresentadas relativas às irregularidades constantes do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde (peça 9) e aplicar ao Sr. Marcelo Carrilho Pessoa (CPF 187.155.594-91), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze 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 desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

354.4. Autorizar, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas constantes deste acórdão em até 36 parcelas, corrigidas monetariamente até a data do pagamento, e alertar aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

354.5. Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 para os responsáveis Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF 147.004.414-53) e Sr. Marcelo Carrilho Pessoa (CPF 187.155.594-91);

354.6. Expirado o prazo para pagamento da dívida, com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, e 219 do Regimento Interno do TCU, determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos, observados os limites previstos na legislação pertinente, dos servidores regidos pela Lei 8.112/1990 constantes deste Acórdão;

354.7. Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Concremat Engenharia e Tecnologia S/A (CNPJ 33.146.648/0001-20) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás.

354.8. Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, a inidoneidade da sociedade empresarial Architectus (CNPJ 05.677.555/0001-96) para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás.

354.9. Dar ciência à Empresa Hemobrás, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

354.9.1. os editais de licitações do tipo “técnica e preço” que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação ferem o princípio do julgamento objetivo, pois referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessária a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dados as notas pela comissão julgadora, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014;

354.9.2. os editais de licitações do tipo preço e técnica sem a inclusão das justificativas a respeito da ponderação entre as notas de preço e técnica ferem o princípio da motivação, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014;

354.10. Encaminhar o acórdão que vier a ser proferido à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia, à empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A (CNPJ 33.146.648/0001-20), à empresa Architectus (CNPJ 05.677.555/0001-96) e à Procuradoria da República em Pernambuco, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos.

II

O Ministério Público de Contas concorda com a essência da proposta de encaminhamento da unidade instrutiva. No entanto, sugere a substituição dos fundamentos para a aplicação da multa aos gestores responsáveis. Além disso, oferece proposta alternativa em substituição à proposta de imediata declaração de inidoneidade das empresas infratoras.

Anote-se, de início, a concordância com a unidade instrutiva no que se refere à rejeição de todas as razões de justificativas apresentadas, relativas às irregularidades constantes do Ofício 1218/2019-TCU/SecexSaúde (peça 9) e à aplicação de multas aos srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti (CPF 147.004.414-53) e Marcelo Carrilho Pessoa (CPF 187.155.594-91).

Vale observar que, segundo informado pela unidade instrutiva, “não houve prejuízo ao erário, em virtude da ausência de celebração de contrato decorrente da concorrência” (item 313 da peça 64). Dessa forma, não se aplica a multa com base no art. 57 da Lei 8.443/1992 ou no art. 267 do Regimento Interno do TCU, que visam punir “quando o responsável for julgado em débito”. Ao que tudo indica, tal embasamento constante da referida instrução configurou mero erro material.

Considerando, pois, que há irregularidades, mas não há débito, o TCU pode aplicar a multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/1992, em decorrência de conduta configurada como uma infração à legislação.

Em relação às empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus, o MP de Contas entende que a proposta de declaração de inidoneidade a ambas, oferecida pela unidade técnica é consistente.

De fato, a defesa das referidas sociedades empresariais não conseguiu elidir as provas de combinação de preços, quebra de sigilo das propostas e oferta de propostas de cobertura, obtidos pela Polícia Federal, no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhados com a Corte de Contas.

Conforme relatou a unidade instrutiva (peça 64):

“8. A Operação Pulso resultou na ação penal na Justiça Federal em Pernambuco, número 0808231-06.2018.4.05.8300, cuja sentença foi prolatada em 13/9/2022.

8.1. A sentença condenou os Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, Marcelo Carrilho Pessoa e Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar pelo cometimento do delito capitulado no art. 90 da Lei 8.666/93. A pena estabelecida para os dois empregados públicos condenados foi de 3 anos e 6 meses de detenção, além do pagamento de multa no valor de R\$ 2,2 milhões, correspondente a 3% do valor do contrato fraudado. Para a representante condenada da Concremat, foi definida pena de 2 anos e 9 meses de detenção, bem como o pagamento de multa de R\$ 1,8 milhão, equivalente a 2,5% também do valor do contrato. Referida sentença foi objeto de recurso, o qual ainda não foi apreciado.”

Com isso, devidamente fundamentada, a unidade técnica propôs declarar a inidoneidade das sociedades Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da caracterização de fraude à licitação ocorrida na Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (peças 64/65).

Vale ressaltar que a declaração de inidoneidade de uma empresa é uma das sanções mais severas aplicadas pelo TCU, sendo que a dosimetria da pena está a cargo do Pleno do Tribunal, após avaliar o impacto da fraude à licitação para a sociedade e para a administração pública. Embora não

tenha ocorrido a celebração do contrato, não há negar a gravidade da conduta de ambas as empresas e seu potencial ofensivo à sociedade.

Não obstante a gravidade das condutas, entende o MP de Contas que pode ser avaliada por esta Corte de Contas a possibilidade de se fixar prazo para que as empresas envolvidas procurem celebrar, com fundamento na Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial, acordos de leniência, por meio dos quais podem confessar as irregularidades cometidas e pactuar sanção menos gravosa que a inidoneidade, como, por exemplo, o pagamento de multa calculada com base em percentual do faturamento da empresa, reduzida em até dois terços, conforme o grau de colaboração da empresa.

Para se qualificar para um acordo de leniência, a empresa deve estar disposta a colaborar com as autoridades, fornecer informações relevantes sobre os atos ilícitos cometidos, tomar medidas para corrigir os problemas identificados e implementar procedimentos para evitar que esses problemas ocorram novamente no futuro.

Com a celebração do acordo, a Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e a Architectus estariam obrigadas a realizar uma reparação financeira no âmbito administrativo, em valores que variaria de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa no ano anterior, de acordo com a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), com redução de até dois terços. Além disso, seriam compelidas a adotar medidas para prevenir a ocorrência de novas infrações, visto que o acordo pressupõe compromissos de fortalecimento dos controles internos. Assim, continuariam habilitadas a participar de licitações e contratar com o Administração Pública.

O mecanismo ora vislumbrado – de concessão de oportunidade para celebração de acordo de leniência, com fixação de prazo para tal –, a despeito de inovador e de demandar acompanhamento, encontra, no entender deste representante do MP de Contas, amparo na legislação vigente (Lei nº 12.846/2013) e pode fornecer solução eventualmente mais adequada aos fatos apurados, evitando, de um lado, uma pena gravosa, como a inidoneidade e, de outra parte, a impunidade em face de ilícitos graves que restaram completamente comprovados.

Vale enfatizar que a postura das empresas, diante da possibilidade de celebração de acordo de leniência, deverá ser monitorada pelo TCU. Não se pode ignorar a possibilidade de inércia das empresas em celebrar esse acordo. Caso isso ocorra, restaria ao Tribunal a possibilidade de dar seguimento ao presente feito, com vista a apená-las com a declaração de inidoneidade.

Em síntese, o Ministério Público de Contas concorda com a proposta da unidade instrutiva sobre a declaração de inidoneidade das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus, devido à prática de comprovada fraude em licitação. No entanto, se Vossa Excelência considerar essa sanção excessiva, o MP de Contas sugere a concessão de prazo às empresas para celebração de acordo de leniência, por meio do qual se estabeleça, entre outras medidas, sanção pecuniária para adequada apenação pelas condutas lesivas exaustivamente comprovadas.

III

Diante das constatações presentes nos autos, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta submetida pela AudSaúde ao Tribunal de Contas da União, ressaltando apenas que a multa a ser aplicada aos ex-empregados da Hemobras arrolados nestes autos deve ser a do art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU.

Alternativamente, apenas em relação às propostas de declaração, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 271 do RI/TCU, de inidoneidade das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S/A e Architectus para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, em razão da

caracterização de fraude à licitação Concorrência 2/2014 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia, o MP de Contas sugere que:

- 1) seja concedido prazo para que ambas as empresas busquem celebrar, se for de seu interesse, acordos de leniência por meio dos quais confessem suas irregularidades, adotem mecanismos efetivos de prevenção de novas irregularidades e pactuem sanção pecuniária com base no faturamento das empresas, a fim de permitir uma tomada de decisão pelo TCU acerca da necessidade e adequação da aplicação da pena de inidoneidade.*
- 2) seja determinado à AudSaúde que acompanhe a eventual celebração de acordo de leniência e emita manifestação sobre a efetiva colaboração das empresas envolvidas e, conseqüentemente, sobre a necessidade e adequação da aplicação, por parte do TCU, da referida pena de inidoneidade.”*

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de processo apartado constituído para analisar as condutas de agentes públicos e empresas em indícios de irregularidades observados nas Concorrências 2/2014 e 1/2015, do tipo técnica e preço, promovidas pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás), cujo objeto era a contratação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial à Hemobrás, compreendendo, entre outras, as atividades de gerenciamento e fiscalização das obras da fábrica de hemoderivados, em Goiana/PE.

2. Conforme historiado pela unidade técnica, por meio do Acórdão 479/2015-Plenário, de minha relatoria, o TCU apreciou representação formulada por licitante acerca de possíveis irregularidades praticadas na Concorrência 2/2014, determinando a sua anulação diante das falhas verificadas, bem como a adoção de medidas corretivas.

3. O referido **decisum** determinou a anulação do certame, em face de diversas irregularidades observadas, listadas a seguir:

a) estabelecimento de critério de ponderação das notas de técnica e de preço que tornaram irrisória a proposta de preço em face da pontuação global;

b) utilização de equação que limitava a nota da proposta de preço a um valor máximo, de modo a tornar indistintas as propostas das licitantes, não beneficiando a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas;

c) eventual sobreposição entre o objeto da presente licitação com o do Contrato 35/2011, celebrado com a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento da 1ª e 2ª etapas da obra de implantação da fábrica da Hemobrás, no valor de R\$ 22.934.000,00; e

d) diferença relevante entre o valor do orçamento da Concorrência Pública 2/2014, cujo preço global foi estimado em R\$ 74.839.315,69, e o valor do Contrato 35/2011 supracitado.

4. Foi autuado o processo de monitoramento TC 008.414/2015-7, em apenso, no âmbito do qual foi observada a anulação da Concorrência Pública 2/2014, bem como a publicação pela Hemobrás da Concorrência 1/2015 em substituição ao certame anulado. Na ocasião, a então Secretaria de Controle Externo de Pernambuco (Secex-PE) realizou inspeção com o intuito de obter elementos suficientes para averiguar adequadamente o cumprimento das demais determinações do citado Acórdão 479/2015-Plenário, ocasião em que foi observada a reincidência de impropriedades, bem como o não atendimento de algumas das determinações exaradas por meio da referida decisão.

5. Tendo em vista que no âmbito da inspeção, em resposta ao ofício de requisição 1-1129/2015 (peça 30 do 008.414/2015-7), a Hemobrás noticiou a suspensão da Concorrência 1/2015 para ajustes dos pontos levantados em reunião realizada com os gestores envolvidos no certame, o Acórdão 2.778/2015-Plenário, entre outras medidas, determinou a continuidade do monitoramento, bem como determinou à Hemobrás, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que encaminhasse ao TCU o novo edital e todos os seus anexos após a realização dos ajustes informados.

6. O edital foi republicado em 6/11/2015, o que ensejou nova instrução pela Secex-PE (peça 48 do TC 008.414/2015-7), dessa vez concluindo, em pareceres uníssomos, que as irregularidades apontadas na Concorrência 2/2014 não mais persistiam na Concorrência 1/2015.

7. Contudo, em dezembro/2015, diversos veículos de comunicação noticiaram que a Polícia Federal realizou a Operação Pulso na Hemobrás, ocasião em que foram constatados diversos indícios de irregularidades nas licitações da estatal, inclusive na Concorrência 1/2015.

8. Dessa forma, em março/2016, encaminhei os autos à então SecexSaúde, unidade da Secretaria do Tribunal que detinha a Hemobrás em sua clientela, para que informasse sobre o atual estágio da Concorrência 1/2015, bem como formulasse outras propostas que entendesse pertinentes.

9. Em nova apreciação do feito, datada de junho/2016, considerando que o compartilhamento de informações autorizado pela Justiça Federal poderia trazer outras evidências de irregularidades, inclusive quanto à eventual ocorrência do ilício administrativo punível com a penalidade de inidoneidade do licitante fraudador para contratar com a administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei Orgânica do TCU, restitui os autos à então SecexSaúde para que juntasse aos autos os elementos compartilhados pela Justiça Federal com conexão ao exame das Concorrências 2/2014 e 1/2015, bem como formulasse as propostas cabíveis de audiências dos responsáveis e/ou das licitantes pelas irregularidades apuradas.

10. Posteriormente, por meio do despacho inserto à peça 138 do TC 008.414/2015-7, acolhi a proposta de realizar a audiência das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e Architectus S/S, bem como dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti, ex-chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, e Marcelo Carrilho Pessoa, ex-gerente de Engenharia e Automação da estatal, para que se manifestassem sobre possível fraude à licitação e sobre outros indícios de irregularidades observados no mencionado certame.

11. As duas empresas foram ouvidas sobre a combinação de preços, a quebra de sigilo das propostas (em desconformidade com o art. 3º, §3º, da Lei 8.666/1993) e a oferta de propostas de cobertura para justificar o preço ofertado na Concorrência Pública 2/2014 (que foi revogada e sucedida pela Concorrência 1/2015), segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial. Entre as evidências que embasaram a responsabilização das duas licitantes, cabe mencionar os seguintes fatos:

- a) a Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti, então diretora da Concremat, encaminhou **e-mail** a Elizeu Alvarez de Lima, em 3/9/2014, por meio do qual solicita a Arthur para que a Architectus desse “cobertura”;
- b) documentos da empresa Architectus encontrados no **e-mail** da diretora da Concremat, Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti, e na própria sede da Concremat; e
- c) conversas mantidas entre a então diretora da Concremat, Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti e o Sr. Jorge Batista Cavalcanti, da Hemobrás, que indicam uma troca de informações sobre o Edital de Concorrência 1/2015, antes da republicação do certame.

12. Por sua vez, os Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa foram responsabilizados pelas seguintes condutas:

- a) inserção no projeto básico da Concorrência 2/2014 de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame, que beneficiariam a empresa Concremat (incidência no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);
- b) utilização no julgamento das propostas de critérios subjetivos que possam elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei 8.666/1993);

- c) elaboração de orçamento fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos não propriamente avaliados (descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993);
- d) exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um tipo específico de obra (indústria farmacêutica), em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
- e) exigência de comprovação de experiência anterior na execução de serviços em tecnologia específica que não representa parcela quantitativamente relevante da obra e sem que tal tecnologia possua maior complexidade em relação aos métodos tradicionalmente utilizados;
- f) previsão de metodologia de cálculo da nota de proposta de preços que desestimula a competição entre os licitantes no critério preço, tendo como resultado prático a fixação de preço mínimo, o que infringe o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993;
- g) adoção de critérios de ponderação que tornam irrisória a proposta de preço em face da pontuação global, em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e com o previsto no art. 27, §3º, da IN SLTI 2/2008;
- h) ausência de fundamentação no processo licitatório justificando os fatores de ponderação entre as notas das propostas de técnica e de preço;
- i) elaboração do orçamento estimativo da Concorrência Pública 2/2014 com indícios de sobrepreço, em virtude das seguintes práticas:
 - i.1) uso do salário dos profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit;
 - i.2) previsão de custo mensal do transporte de **van** executiva (com motorista) de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adota custos de R\$5.300,82, por **van**, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%);
 - i.3) previsão injustificada de horas extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, seria uma decisão gerencial da empresa, não devendo a administração pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada;
 - i.4) previsão injustificada de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista;
 - i.5) emprego de taxa de benefício e despesas indiretas (BDI) utilizando as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;
 - i.6) possível duplicidade nos custos de equipamentos de proteção individual (EPI) e refeição, visto que tais rubricas já se encontram consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit;
 - i.7) previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de **software** para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor; e
 - i.8) uso de critério antieconômico na previsão dos montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de **containers**, tendo em vista a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las.

13. Em particular, ainda foi realizada audiência específica do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti pela inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade e da igualdade na condução do processo licitatório (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com a Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti que indicariam troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da sua republicação, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial.

14. Em atendimento às audiências sintetizadas acima, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, que foram detidamente analisadas pela Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde). Em apertada síntese, a unidade técnica propôs, entre outras medidas, rejeitar integralmente as razões de justificativa apresentadas, aplicando aos ex-gestores da Hemobrás a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade das duas empresas para participar, por até cinco anos, de licitações no âmbito da administração pública federal ou em que haja utilização de recursos federais.

15. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, exarou parecer destacando que há ação penal na Justiça Federal em Pernambuco tratando dos indícios de fraude à licitação ora em exame (processo 0808231-06.2018.4.05.8300), cuja sentença, prolatada em 13/9/2022, condenou os dois empregados públicos, Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, e a Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar pelo cometimento do delito capitulado no art. 90 da Lei 8.666/93 (fraude à licitação). A referida sentença foi objeto de recurso pelos réus, o qual ainda não foi apreciado.

16. Assim, o representante do **Parquet** concordou com a essência da proposta de encaminhamento da unidade instrutiva e sugere a substituição dos fundamentos para a aplicação da multa aos gestores responsáveis para o art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992. Além disso, embora acolha a proposta de declaração de inidoneidade de ambas as licitantes, o Ministério Público de Contas oferece proposta alternativa em substituição à proposta de imediata declaração de inidoneidade das empresas infratoras, sugerindo que:

a) seja concedido prazo para que ambas as empresas busquem celebrar, se for de seu interesse, acordos de leniência, com fundamento na Lei 12.846/2013, por meio dos quais confessem suas irregularidades, adotem mecanismos efetivos de prevenção de novas irregularidades e pactuem sanção pecuniária com base no faturamento das empresas, a fim de permitir uma tomada de decisão pelo TCU acerca da necessidade e adequação da aplicação da pena de inidoneidade; e

b) seja determinado à AudSaúde que acompanhe a eventual celebração de acordo de leniência e emita manifestação sobre a efetiva colaboração das empresas envolvidas e, conseqüentemente, sobre a necessidade e adequação da aplicação, por parte do TCU, da referida pena de inidoneidade.

17. Após a instrução da unidade técnica, a China Communications Construction Company (CCCC), atual controladora da Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., apresentou memorial (peça 71) em que aduz: (i) a ocorrência da prescrição intercorrente; (ii) a impossibilidade de inferir que a CCCC conhecia os fatos em apuração; (iii) a ausência de sua culpabilidade; (iv) a necessária proporcionalidade na dosimetria da pena; e (v) a fragilidade dos indícios para configurar conluio.

II

18. Iniciando minha manifestação sobre os indícios de irregularidade apurados nos autos, acompanho em essência os exames realizados pela AudSaúde e pelo MP/TCU, razão pela qual

incorporo às minhas razões de decidir as análises empreendidas pelas instâncias instrutivas, sem prejuízo de tecer alguns esclarecimentos adicionais que julgo pertinentes.

19. Com efeito, é forçoso reconhecer que na Concorrência Pública 2/2014 existiram critérios subjetivos no julgamento das propostas técnicas, relativos aos quesitos “conhecimento do problema” e “plano de trabalho”.

20. O quesito “conhecimento do problema” contemplou pontos relativos à visão geral acerca do processo de implantação do empreendimento, incluindo a implantação de infraestruturas, projetos principais e suas funcionalidades e aspectos relevantes a serem considerados. Por outro lado, na avaliação do quesito “plano de trabalho”, foi prevista a abordagem da descrição geral dos serviços e definição das atividades pertinentes, da estrutura organizacional proposta para a execução dos serviços, do fluxograma das atividades a serem desenvolvidas e da definição das atribuições e responsabilidades das equipes e a descrição das técnicas e métodos aplicáveis ao desenvolvimento das atividades.

21. Consoante o edital, a avaliação dos referidos quesitos deveria considerar os aspectos de coerência, clareza, objetividade, inovação, grau de abordagem, apresentação e inter-relacionamento entre atividades, avaliados em cinco graus de abordagem, a saber:

- não abordado - 0% da nota de cada quesito;
- insuficiente - 25% da nota de cada quesito;
- regular - 50% da nota de cada quesito;
- atende satisfatoriamente - 75% da nota de cada quesito; e
- atende plenamente - 100% da nota de cada quesito.

22. Assim, os responsáveis argumentaram que o edital trouxe critérios objetivos de julgamento, avaliando a coerência, clareza, objetividade, inovação, grau de abordagem, apresentação e inter-relacionamento entre atividades, bem como o escalonamento da pontuação a ser conferida para cada um desses quesitos, em conformidade com critérios de adequação qualitativa das respostas (não abordado, insuficiente, regular, atende satisfatoriamente e atende plenamente). Dessa forma, caberia à comissão de licitação justificar a aplicação dos parâmetros fixados no edital e que os critérios adotados no edital eram claros, objetivos e atendiam aos ditames de licitação “técnica e preço”.

23. Todavia, bem observou a AudSaúde que o edital não estabeleceu objetivamente os tópicos a serem abordados por cada licitante no “plano de trabalho” e no “conhecimento do problema”, considerando-os proposições abertas, para os quais cada empresa participante da licitação apresentaria conteúdos diversos, de acordo com sua própria metodologia e experiência.

24. A forma de julgamento também não teria um delineamento preciso, haja vista que não foi estabelecido em que circunstâncias seriam atribuídos os conceitos “não abordado”, “insuficiente”, “regular”, “atende satisfatoriamente” e “atende plenamente”. A unidade instrutiva ainda conclui que *“para ilustrar essa subjetividade, basta imaginar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores distintos, alta a probabilidade de que cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com o seu talante, conforme o seu entendimento do que deveria constar no ‘conhecimento do problema’ e no ‘plano de trabalho’ e se o assunto foi abordado ou não e de maneira suficiente ou insuficiente”*.

25. Os intervalos plásticos adotados pelo edital para a atribuição de pesos ou notas abriu um indesejável espaço discricionário para a comissão de licitação julgar as propostas, em evidente prejuízo ao princípio do julgamento objetivo. Tal sistemática infringiu vários dispositivos da Lei de Licitações

e Contratos, no caso o art. 40, inciso VII, determinando que o edital contenha critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; o art. 44, § 1º, que veda a utilização de critérios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes; e o art. 45, que estabelece que a comissão deva realizar julgamento objetivo, de forma a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

26. A jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 2.253/2014-Plenário, considera que, em licitações do tipo técnica e preço, devem constar do edital critérios objetivos a serem utilizados para a gradação dos quesitos pontuáveis, no caso de atendimento parcial. Entendimento semelhante foi adotado no Acórdão 769/2013-Plenário.

27. Por outro lado, no Acórdão 3.139/2013-Plenário, o relator, diante de licitação muito semelhante à ora examinada, a despeito de constatar a possibilidade de aprimorar a definição dos critérios de avaliação, considerou que tais critérios atenderiam à ideia de “*parâmetros mínimos*”. Ressaltou, no entanto, que “*para a escorreita e imparcial avaliação das propostas, a formulação de robusta fundamentação da avaliação procedida por cada avaliador é tão ou mais importante que a definição de critérios os mais objetivos possíveis. Quanto maior a margem de subjetividade (impossível de ser eliminada) que restar ao avaliador na aplicação dos critérios, tanto mais consistente e fundamentada deverá ser a respectiva justificativa para a nota/conceito que atribuir a cada licitante*”. Nesse sentido, concluiu que o órgão jurisdicionado deveria “*adotar as medidas necessárias para garantir que os membros da comissão de licitação fundamentem adequadamente suas avaliações e as deixem consignadas nos autos, não se limitando a meramente expressar [cada] um dos conceitos acima elencados*”. Na mesma linha, concluiu o Ministro Valmir Campelo, no voto que fundamentou o Acórdão 1.542/2012-Plenário, em que registrou: “*o critério de julgamento absolutamente objetivo só é possível na licitação do tipo menor preço*” (grifo no original). O que se poderia exigir em certames do gênero seria o menor grau de subjetividade possível, com avaliações devidamente fundamentadas pela comissão julgadora.

28. No presente caso, constatei que o parecer da comissão que realizou o julgamento das propostas técnicas basicamente se limitou a atribuir os conceitos, sem apresentar justificativas para suas avaliações. Tal fato não comprometeu significativamente a isonomia do certame, pois ambas as licitantes obtiveram as mesmas menções no quesito “conhecimento do problema”. Porém, houve uma pequena diferença entre as avaliações no quesito “plano de trabalho”.

29. Portanto, em linha com a unidade técnica, rejeito as razões de justificativa dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa quanto ao presente ponto da audiência. Outrossim, acolho a proposta de dar ciência à Hemobrás, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, que os editais de licitações do tipo “técnica e preço” que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação ferem o princípio do julgamento objetivo. Referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessária a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dadas as notas pela comissão julgadora.

III

30. No que se refere às audiências sobre a restrição ao caráter competitivo da licitação, houve exigência de sete diferentes tipos de atestados, que seriam utilizados exclusivamente para fins de atribuição de pontuação da proposta técnica, e não propriamente como requisito de habilitação. Tal procedimento, como regra geral, não seria irregular, pois é razoável que a licitante com maior experiência, comprovada mediante os atestados apresentados, receba a maior pontuação. Também há expressa previsão legal para a desclassificação de licitantes que não estabelecerem valoração mínima

em suas propostas técnicas, segundo parâmetros estabelecidos no instrumento convocatório.

31. Porém, o edital em exame exigiu que todos os sete atestados fossem apresentados, sob pena de desclassificação das licitantes que não o fizessem, o que se afigura critério restritivo. Com efeito, foi evidenciado que, no certame da Hemobrás, muitos potenciais concorrentes deixaram de ofertar propostas, podendo ensejar uma contratação menos vantajosa para administração. Tal fato ocorreu possivelmente por não atenderem às exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Apenas duas licitantes apresentaram propostas, sendo que uma delas, a empresa Architectus, deveria ter sido desclassificada por não ter apresentado todos os atestados exigidos.

32. No relatório que embasou o Acórdão 479/2015-Plenário ainda foi evidenciado que, para a comprovação de **expertise** nos sete itens demandados, até mesmo o consórcio formado pela Concremat apresentou atestados de capacidade técnica emitidos pela própria Hemobrás, referentes ao Contrato 35/2008, cujo objeto era a prestação de serviços de consultoria e assessoramento voltados ao apoio técnico das atividades de engenharia para implantação da unidade fabril. Caso a referida empresa não tivesse em seu acervo os serviços prestados para a promotora do certame, possivelmente não haveria licitantes com a capacidade técnica exigida no âmbito da Concorrência 2/2014, circunstância que evidencia substancialmente o prejuízo à ampla concorrência e sobretudo à isonomia.

33. Também são frágeis as justificativas para a exigência de apresentação de atestados técnicos de serviços vinculados a um determinado tipo de obra, no caso, a construção de indústria farmacêutica, pois tal exigência infringe o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Algumas exigências afastaram a participação de empresas que executaram serviços absolutamente similares em outros tipos de empreendimentos, por exemplo, obras hospitalares.

34. Nos termos do art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, e da jurisprudência desta Corte de Contas, consubstanciada na Súmula-TCU 263, a comprovação de capacidade técnica das licitantes, mediante atestados, deve ser limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

35. O argumento do Sr. Jorge Luiz de que o projeto básico da Concorrência 2/2014 foi integralmente proposto tomando como base pregão realizado no ano de 2011 não afasta a sua responsabilidade, mas apenas demonstra que a mesma falha pode ter ocorrido em outros certames da Hemobrás.

36. Com base no exposto, rejeito as razões de justificativa apresentadas quanto ao presente tópico das audiências dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa.

IV

37. Quanto às audiências relacionadas aos critérios de ponderação das notas técnica e de preço, o Acórdão 479/2015-Plenário apurou que a relevância da nota da proposta de preços foi irrisória em face da pontuação global, haja vista que o edital previa a distribuição de 100 pontos para a proposta técnica (conhecimento do problema, 30 pontos; capacidade e experiência, 20 pontos; plano de trabalho, 30 pontos; e equipe técnica, 20 pontos), ao passo que a proposta de preço foi limitada a 10 pontos. Além disso, o peso da proposta técnica foi de 70%, e o da proposta de preço, 30%.

38. Então, multiplicando-se as notas máximas de técnica e de preço pelos respectivos pesos, haveria 700 possíveis pontos para a proposta técnica, ao passo que a proposta de preço contaria com apenas 30 pontos possíveis.

39. Ademais, a nota da proposta de preço foi dada pela equação $NP = 10 \times P1/P2$, sendo P2 o preço proposto pela licitante e P1 a média entre o orçamento da Hemobrás e os preços ofertados. Consoante disposto no subitem 4.5 do edital, o valor máximo da relação P1/P2 foi limitado a 1.

40. O uso de tal critério não beneficia a licitante que tenha cotado preço abaixo do preço médio apurado entre o orçamento da administração e a média das propostas, podendo ser interpretado como um parâmetro que tenha como resultado prático a fixação de preço mínimo, em afronta ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. Dito de outra forma, para fins de pontuação de preço, torna-se totalmente irrelevante que a proposta de preço esteja abaixo da média das propostas das demais licitantes.

41. A Hemobrás reconhece a inconsistência observada na equação de cálculo da nota de preço. Porém, observa que o eventual impacto danoso da irregularidade é bastante mitigado, uma vez que a presença efetiva de dois licitantes inibe a eficácia do coeficiente limitador, posto que cada concorrente possui um maior poder de influenciar a média das propostas. Aduz também não haver na Lei de Licitações qualquer norma que proíba a utilização da citada equação.

42. Os argumentos dos responsáveis, entre outros pontos, foram no sentido de que se a nota de preço tivesse maior relevância do que a nota técnica, não haveria como se garantir a eficácia do serviço que eventualmente seria prestado pela empresa vencedora da licitação. Além disso, teria ocorrido um erro na digitação da fórmula da nota de preço, na qual constou 10 ao invés de 100, tornando o peso da nota de preço 10 vezes menor do que era desejado, sendo que tal erro poderia ser corrigido pela Comissão de Licitação na fase de julgamento.

43. Ocorre que qualquer mudança no critério de julgamento deveria ensejar a republicação do edital, nos termos do art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993, com reabertura de prazo aos licitantes para apresentação de suas propostas. O vício verificado no edital do certame poderia trazer indiscutíveis efeitos em relação à oferta de propostas mais econômicas, devido à previsão de critério de julgamento que privilegiou demasiadamente a proposta técnica, infringindo o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Tal constatação, aliás, foi um dos fatos determinantes para que o TCU, por intermédio do Acórdão 479/2015-Plenário, determinasse a adoção das providências necessárias para a anulação da licitação.

44. Sobre os critérios de ponderação das notas de técnica e preço, em diversas oportunidades o TCU já se manifestou sobre a necessidade de conferir o mínimo de relevância às notas de preço nas licitações tipo técnica e preço. Por exemplo, o Acórdão 3.217/2014-Plenário deliberou que, em licitações de técnica e preço com preponderância da proposta técnica, os fatores de ponderação entre técnica e preço deverão ser expressamente fundamentados, a fim de evidenciar sua razoabilidade e demonstrar que não representam privilégio ou proporcionam aumento indevido de preço em decorrência de diferenças técnicas não substanciais.

45. Assim, no âmbito dos certames embasados na Lei 8.666/1993, deve ser excepcional a atribuição de fatores de ponderação distintos para as notas técnica e de preço, nos termos da IN SLTI 2/2008, em seu art. 27, §3º. No mesmo sentido deliberou o TCU no Acórdão 210/2011-Plenário, em que o Ministro Augusto Nardes observou que “o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração (v.g. Acórdãos n°s 1.782/2007 e 1.100/2007, ambos do Plenário)”.

46. Embora caiba reconhecer que tal jurisprudência poderá ser revisitada em breve por esta Corte de Contas, em face das novas disposições presentes nos arts. 36, §1º, e 37, §2º, da Lei 14.133/2021, o edital elaborado a partir da atuação de ambos os responsáveis continha irregularidade,

à luz da legislação em vigor e da jurisprudência predominante no TCU, em relação ao uso injustificado da ponderação de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preço (considerando o alegado erro de digitação na fórmula da nota de preço no edital).

47. Portanto, também rejeito as razões de justificativa dos responsáveis quantos aos tópicos “f”, “g” e “h”, relacionados no item 12 deste voto.

V

48. No que tange aos itens das audiências relacionadas às supostas impropriedades no valor estimativo da licitação em exame, o exame realizado no voto condutor do Acórdão 479/2015-Plenário apresentou os seguintes erros no orçamento, que poderiam gerar uma contratação antieconômica:

- a) os profissionais “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” estavam com salários superiores ao cargo de “coordenador” da tabela de preços de consultoria do Dnit, utilizada como referência, dada a similitude entre serviço licitado e o escopo da referida tabela;
- b) o transporte de **van** executiva (com motorista) possuía previsão de custo mensal de R\$ 11.900,00 e outros R\$ 1.611,56 a título de combustível, enquanto a tabela do Dnit adotava custos de R\$ 5.300,82, por **van**, e outros R\$ 3.021,38 para o salário do motorista (com encargos de 84,04%);
- c) há previsão injustificada de horas extras para diversas categorias profissionais, o que, a princípio, é uma decisão gerencial da empresa, não devendo a administração pública prever no orçamento-base da licitação a adoção de tal prática pela futura contratada;
- d) havia previsão de pagamento de adicional de insalubridade para os profissionais de segurança do trabalho, o que seria injustificado, pois diversas outras categorias profissionais da construção civil trabalham nos mesmos ambientes e condições, não fazendo jus ao referido benefício trabalhista;
- e) o BDI utilizado no orçamento (30,21%) contemplava as alíquotas de PIS e Cofins no regime não cumulativo, de 1,65% e 7,60%, respectivamente, sem considerar a redução na alíquota efetiva, proveniente da compensação dos valores recolhidos dos citados tributos nos gastos gerais da empresa a ser contratada, conforme previsto pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;
- f) existia suposta duplicidade nos custos de equipamentos de proteção individual (EPI) e refeição, pois tais rubricas já se encontram devidamente consideradas no percentual de encargos sociais de 84,04% utilizado na tabela de consultoria do Dnit, conforme memória de cálculo constante do relatório que embasou o Acórdão 2.129/2010-Plenário, o qual aprovou o referido percentual;
- g) o orçamento continha previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00 com mensalidades de **software** para gestão de documentos, não constando dos autos justificativas para o referido valor;
- h) a planilha orçamentária previa os montantes de R\$ 1.010.100,00 e R\$ 117.600,00 para a locação de **containers**, valores elevados, considerando a possibilidade de a futura contratada adquirir as referidas instalações em vez de locá-las, opção aparentemente mais vantajosa do que custear os aluguéis por 60 meses.

49. O Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti alegou que utilizou como referência de salário para os cargos “coordenador-geral”, “coordenador de projetos”, “coordenador de fiscalização”, “coordenador de comissionamento” e “coordenador de planejamento” a tabela da Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE).

50. Além da análise realizada pela unidade técnica, com a qual estou de pleno acordo, julgo adequado sopesar que os preços especificados por tais entidades, especialmente pela ABCE, são apenas indicativos para o exercício profissional, não constituindo referência oficial obrigatória, ainda mais no âmbito de contratações públicas. Ademais, não é possível afirmar que tais preços são representativos dos valores praticados no mercado, uma vez que são fixados unilateralmente por tais entidades, não sendo obtidos a partir de pesquisas com os profissionais do setor. Aliás, as tabelas como a da ABCE se prestam, antes, para induzir os preços a serem praticados, não para extrair, do mercado, o valor usualmente adotado.

51. Dessa forma, embora a definição do custo de projeto como percentual do custo estimado da obra seja prática utilizada por alguns orçamentistas, entendo que tal critério deve ser evitado para a definição do valor de referência em licitações públicas, haja vista a sua grande imprecisão intrínseca.

52. Sobre a previsão de gastos no montante de R\$ 880.500,00, os responsáveis alegaram a necessidade de utilização de **software** específico para gestão de documentos, devido ao tipo de empreendimento constituído pela fábrica de hemoderivados em implantação pela Hemobrás, pois haveria uma grande circulação de documentos entre os diversos setores envolvidos na obra. A unidade técnica, embora tenha acolhido tal alegação, se apegou ao fato de que não constava nos autos a justificativa para o preço incluído na planilha orçamentária, utilizando-o como fundamento para propor a rejeição das razões de justificativa dos responsáveis.

53. Ocorre que, ainda que tal valor estivesse motivado, cabe questionar a inclusão deste gasto na planilha orçamentária, pois a aquisição de tal aplicativo pode ser considerada um investimento para o licitante, pois ele poderia ser utilizado não apenas no contrato que decorresse da licitação em exame, mas em inúmeros outros ajustes. Além disso, em outra vertente de entendimento, poderia ser considerado também como um requisito de habilitação das empresas interessadas em contratar com a Hemobrás, haja vista que os critérios de habilitação presentes no art. 30, inciso II, podem exigir a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

54. Assim, considero que a melhor técnica de engenharia de custos a ser aplicada à elaboração da planilha orçamentária do objeto em apreço seja simplesmente não incluir tal dispêndio na planilha orçamentária, ou, em entendimento diametralmente oposto, caso haja previsão desse item no orçamento contratual, que também haja disposição no sentido de que a propriedade do **software** de gestão de documentos fosse da estatal contratante. Não se afigura razoável que a entidade licitante custeie integralmente o valor do programa de gestão de documentos e que este instrumento seja incorporado ao patrimônio do particular ao final da gestão do contrato.

55. Em relação ao item de aluguel de **van** executiva, os responsáveis alegaram que os preços orçados se basearam em pesquisa de mercado. Esse argumento foi devidamente enfrentado pela unidade técnica, que demonstrou que remansosa jurisprudência desta Corte de Contas considera que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.

56. Vou além da unidade técnica, registrando que a pesquisa de preços foi realizada com três empresas do setor de engenharia e construção, com objeto estranho ao de locação de veículos, quais sejam: MBM Engenharia; Concremat Engenharia; Architectus e Castro Projetos. Assim, se existem indícios de colusão entre as licitantes Concremat e Architectus, é possível que tal pesquisa também

tenha reproduzido os mesmos vícios apurados no certame, não podendo ser considerada como uma fonte fidedigna de mercado.

57. Quanto à inclusão de horas extras no orçamento estimativo, as razões de justificativa não afastaram o caráter antieconômico de tal previsão, pois o esforço adicional de mão de obra poderia ser suprido com a contratação de outros trabalhadores, evitando onerar a folha com o adicional de hora extra.

58. Por derradeiro, corroborando com o apontamento de sobrepreço no orçamento estimativo da contratação, faço alusão aos trechos da sentença penal constante da peça 77, no que é mencionado que laudo pericial da Polícia Federal atestou um sobrepreço no montante de R\$ 12.082.703,96 na referida planilha orçamentária.

59. Assim, acolho os demais exames realizados pela unidade técnica quanto aos indícios de sobrepreço no orçamento estimativo da Concorrência 2/2014, motivo pelo qual rejeito as razões de justificativa dos responsáveis.

VI

60. Neste tópico, trato das razões de justificativa do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti pela inobservância dos princípios da isonomia, da moralidade e da igualdade na condução do processo licitatório (art. 3º da Lei 8.666/1993), a exemplo das conversas mantidas com a Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti, que indicariam troca de informações sobre o Edital de Concorrência 2/2014, antes da republicação do mesmo, segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE, e compartilhadas com esta Corte de Contas por meio de decisão judicial. O teor das diversas interceptações telefônicas se encontra inserto à peça 48.

61. O defendente aduziu que tais conversas, entre outros pontos, se relacionavam ao Contrato 35/2011 e a um possível termo aditivo a ser firmado entre a Hemobrás e a empresa Concremat, o qual seria necessário em virtude dos atrasos ocorridos na obra. Assim, conforme o justificante, o tema tratado se relacionava à Concorrência 2/2014, apenas porque havia urgência na conclusão deste certame para evitar a paralisação das obras por falta de empresa fiscalizadora.

62. No entanto, considerando a data da gravação (20/11/2015), a Concorrência 2/2014 já havia sido anulada e a Concorrência 1/2015 havia sido publicada quinze dias antes da gravação, além do fato de que o TCU já estava atuando na análise da Concorrência 1/2015, haja vista que, no dia 22/10/2015, a Hemobrás emitiu o Ofício 1513/2015/GLC/DAF (peça 47), por meio do qual comunicou ao TCU a realização de ajustes no projeto básico e no edital da Concorrência 1/2015.

63. A aludida conversa também é um forte indício de conduta dolosa do defendente que, em conjunto com a representante da Concremat, procurava meios para burlar os apontamentos feitos pelo TCU.

64. Portanto, acolhendo integralmente o exame realizado pela AudSaúde, rejeito as razões de justificativa do responsável.

VII

65. Passo a examinar as razões de justificativa aduzidas pela Concremat e pela Architectus, antecipando que acolherei, no essencial, o minucioso exame realizado pela AudSaúde, que enfrentou todas as questões de fato e de direito apresentadas por ambas as defendentes.

66. Com efeito, existem as seguintes evidências atestando a colusão de ambas as licitantes:

- a) conversas por **e-mail** entre membros da empresa Concremat, conjecturando a utilização da empresa Architectus como “cobertura” para a Concorrência 2/2014;
- b) agendamento de reunião, três dias após a publicação do edital da Concorrência 2/2014, com o representante da Architectus, o Sr. Alexandre Landim, sendo o local escolhido para a reunião a própria sede da Architectus;
- c) documentos físicos encontrados na filial de Recife/PE da Concremat contendo, em papel timbrado, original e assinado pelo representante da Architectus e datados de 15/8/2014 (duas semanas antes da publicação do edital da Concorrência 2/2014), duas propostas comerciais da Architectus relacionadas à Concorrência 2/2014 da Hemobrás (tais propostas continham valores diferentes e tinham anexadas um papel com os dizeres “menor” e “maior”);
- d) documentos digitais encontrados na caixa de **e-mail** da Sra. Cristiana, contendo diversos documentos relacionados às propostas técnicas e de preço da empresa Architectus a serem ofertadas na Concorrência 2/2014 da Hemobrás, inclusive em papel timbrado e até assinado pelo representante da Architectus;
- e) participação da empresa Architectus na Concorrência 2/2014, sendo ela a única concorrente da Concremat, com documentos obrigatórios faltantes, de modo que a sua desclassificação seria certa; e
- f) a suposta troca ilícita de informações entre a Sra. Cristiana Couceiro e o Sr. Jorge Batista Cavalcanti, capturadas em escutas telefônicas entre eles, consoante exposto no exame das razões de justificativa do ex-gestor da Hemobrás.

67. Como demonstrado pela unidade técnica, a empresa Architectus efetivamente participou da Concorrência 2/2014, mas é extremamente suspeito o fato de a empresa não ter apresentado atestados de capacidade técnica para os sete itens solicitados, mesmo sabendo que, nos termos do instrumento convocatório, a não apresentação dos atestados de todos os itens era motivo para desclassificação.

68. Tratando-se de uma licitação do tipo técnica e preço de grande complexidade, que exigiria grande esforço e elevados custos para a formulação das propostas, não é plausível que a Architectus não tenha se atentado a uma regra tão importante do edital, que seria capaz de eliminá-la do certame.

69. Os documentos físicos encontrados na filial de Recife/PE da Concremat deveriam estar contidos na proposta técnica e na proposta de preço da licitante Architectus, quando da sua participação na Concorrência 2/2014. Eles seriam entregues à Hemobrás lacrados e somente abertos quando do início de cada fase licitatória. Ocorre que, na Concorrência 2/2014, os envelopes contendo as propostas de preço não foram abertos e foram devolvidos às licitantes, informação que inviabiliza o acolhimento das alegações de defesa apresentadas quanto a esse ponto.

70. Não é procedente a alegação de que tais documentos seriam apenas propostas comerciais apresentadas à Hemobrás em razão de pesquisa de preços no âmbito do processo licitatório da Concorrência 2/2014, pois também existiam outros documentos apreendidos em meio digital que não se correlacionam com a mera cotação de mercado.

71. Nesse sentido, da leitura do Laudo Pericial 1/2017 – Setec/SR/DPF/PE (peça 64, p. 34-60, do TC 008.414/2015-7, em apenso) foi possível verificar que foram encontrados na caixa de **e-mail** da diretora da Concremat os seguintes documentos da Architectus, relativos à Concorrência 2/2014: proposta de preço, critério medição projeto, histograma de pessoal, composição do BDI, conhecimento do problema, plano de trabalho (peça 64, p. 52-53, do TC 008.414/2015-7).

72. Assim, como concluiu a unidade técnica, os documentos físicos e digitais encontrados na filial da Concremat em Recife/PE, em seu conjunto, representam não apenas indícios, mas prova do conluio entre as empresas Concremat e Architectus, com o intuito de fraudar a Concorrência 2/2014.

73. Em resposta à alegação da Architectus, presente na peça 76, no sentido de que a Justiça absolveu, por falta de provas, o Sr. Alexandre Lacerda Landim (sócio majoritário e administrador da Architectus) da imputação relacionada ao crime licitatório então previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993, considero que tal decisão, em face do princípio da independência das instâncias, não vincula o julgamento desta Corte de Contas.

74. A absolvição na esfera penal afasta a responsabilidade perante o TCU apenas quando declarar a inexistência do fato ou da autoria imputada. Se a absolvição for por falta de provas ou ausência de dolo, tal responsabilidade não é excluída.

75. Ocorre que existem outros diversos elementos indiciários apontando a participação da Architectus na suposta fraude à licitação que extrapolam o exame do juízo penal sobre a participação de apenas um dos agentes da referida sociedade. Dito de outra forma, a responsabilização da pessoa jurídica na fraude à licitação pode ocorrer com base em elementos distintos dos que estão correlacionados apenas com a autoria dos seus funcionários e administradores na irregularidade.

76. A própria sentença penal (peça 77) absolveu alguns agentes da Concremat (Srs. Elizeu Alvarez de Lima e Artur Oliveira Costa Souza), mas, por outro lado, condenou a Sra. Cristiana, demonstrando que o raciocínio externado pela defesa da Architectus merece reparos, já que os aspectos subjetivos pontuais de cada funcionário/administrador da pessoa jurídica podem não ser suficientes para a condenação penal desses agentes, mas, considerados em conjunto, podem ser prova para suportar a responsabilização da pessoa jurídica.

77. A comunicação prévia entre as licitantes está evidenciada também na troca de **e-mails** envolvendo a Sra. Cristiana, da Concremat. As mensagens ocorreram na seguinte sequência: (i) em 24/9/2014, ela recebe sua agenda para o dia 26/09, e, dentre as reuniões previstas, está a primeira com o Sr. Alexandre, na Architectus, às 9h; (ii) em seguida, o Sr. Alexandre envia uma mensagem para o Sr. Arthur Oliveira Costa Souza (na época, vice-presidente da Concremat), com assunto: “alguns projetos de educação ARCHITECTUS”, sequenciando os projetos na área de educação.

78. Observo que o **e-mail** apreendido na agenda da Sra. Cristiana, com previsão de reunião para o dia 26/09, foi enviado no dia 24/9/2014, ou seja, apesar de prever reunião um dia depois da publicação da licitação, já havia sido confirmada um dia antes, o que importa dizer que, para haver conversas sobre o possível consórcio, informações foram repassadas antes mesmo da publicação do edital.

79. Portanto, julgo que o conjunto indiciário seja suficiente para caracterizar a participação das empresas Concremat e Architectus na fraude à licitação, motivo pelo qual rejeito as razões de justificativa de ambas sociedades e passo ao exame de diversos outros pedidos das partes formulados nos autos.

VIII

80. Sobre o pedido constante da petição inserta à peça 76, em que a empresa Architectus requer o sobrestamento do processo, para aguardar o julgamento definitivo do Processo nº 0808231-06.2018.4.05.8300, em curso no TRF-5, com base no artigo 55, § 3º e 313, V, do CPC, anoto que a existência por si só de ação judicial em andamento sobre os fatos objeto de análise por este Tribunal não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento dos autos nesta Corte até decisão

judicial definitiva, por força justamente do ora prolapado princípio da independência das instâncias.

81. Destaco ainda que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica. Isto posto, não obsta a sua atuação o fato de tramitar, no âmbito do Poder Judiciário, ação penal ou civil versando sobre o mesmo assunto, ressalvada a hipótese da absolvição criminal por negativa de autoria ou que declare a inexistência do fato imputado, o que não se verifica no caso em tela.

82. Nesse sentido, esta Corte prolatou os Acórdãos 5.493/2011-2ª Câmara, 6.723/2010-1ª Câmara, 3.949/2009-2ª Câmara, 6.641/2009-1ª Câmara, 185/2008-Plenário, 309/2008-1ª Câmara, 2.341/2007-Plenário, 2.521/2007-Plenário e 2.529/2007-Plenário.

83. A solicitação alternativa da mesma requerente pleiteia que, caso não haja o sobrestamento deste processo, haja a conversão do julgamento em diligência, para que possa se manifestar sobre os pareceres proferidos pela unidade instrutiva e pelo Ministério Público de Contas, como corolário dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da boa-fé processual.

84. Tal pedido de contraditar as conclusões da unidade técnica e do MP/TCU deve ser indeferido, pois não existe previsão legal para o seu acolhimento, além do que a empresa dispôs de longo prazo entre a sua audiência e a inclusão do processo em pauta para apresentar os elementos de defesa que entendesse adequados.

85. Considero que a dialética existente no processo de controle externo comporta limitações, sob pena de se prolongar eternamente a tramitação processual e violar o princípio da razoável duração do processo, o que invariavelmente ocorrerá se a cada nova manifestação da unidade técnica a parte dispuser de novo prazo para refutar os exames realizados.

86. Nesse contexto, não houve alteração ou introdução de novos elementos neste processo que justificassem o contraditório das partes. Todas as provas utilizadas pelo Tribunal constam do presente feito e foram incluídas previamente à deliberação que determinou a audiência dos responsáveis.

87. Caso similar já foi decidido em sede de Mandado de Segurança no Supremo Tribunal Federal (MS 34.709), no qual a Suprema Corte entendeu que não foram violados os postulados do contraditório e da ampla defesa, tendo sido seguidas pelo TCU as normas que disciplinam o julgamento das tomadas de contas especiais. Naquele caso, foi acolhido pelo Ministro Ricardo Lewandowski raciocínio desenvolvido pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, nos seguintes termos:

“1. A impetrante exerceu, em sua plenitude, o seu direito de defesa, pois teve acesso aos autos do processo, seu pedido de prorrogação de prazo para apresentar defesa foi deferido, o que aumentou o seu prazo original de 15 dias para 60 dias, os seus argumentos foram detidamente analisados pelo TCU (tanto pela secretaria do TCU quanto pelo relator e pelo Colegiado) e, ao final, fez sustentação oral durante o julgamento, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao devido processo legal.

2. Nos termos do art. 65 da Lei Orgânica do TCU, a secretaria do Tribunal exerce atividade de apoio técnico (Art. 65. O Tribunal de Contas da União disporá de secretaria para atender às atividades de apoio técnico e administrativo necessárias ao exercício de sua competência.)

3. Por essa razão, a própria acusação da qual se defendeu a impetrante, embora tenha sido proposta pela secretaria do TCU, somente se concretizou mediante autorização do relator. Ou seja, a acusação não é da titularidade da secretaria do Tribunal, mas sim do próprio TCU. Quem acusa é o TCU e não a sua secretaria, que exerce apenas atividade de apoio técnico.

[...]

7. *Improcedência, no caso concreto do acórdão ora impugnado, da alegação da impetrante de que a segunda manifestação da secretaria do TCU teria inovado no processo, o que lhe ensejaria nova oportunidade de manifestação nos autos, pois, como dito, a segunda manifestação se limitou apenas à análise da defesa da impetrante, a título de subsídio para o relator e o Tribunal decidirem.*

8. *A abertura de novo prazo para a impetrante se manifestar sobre a segunda manifestação da secretaria do TCU criaria uma situação processual que tenderia ao infinito, pois nova manifestação da impetrante conduziria a uma terceira manifestação da secretaria que, por sua vez, geraria nova manifestação da impetrante, e, por consequência, uma quarta manifestação da secretaria, e assim sucessivamente.*

9. *Aludida hipótese, se confirmada, impediria eternamente o julgamento do processo e subverteria a natureza jurídica da secretaria do TCU que de unidade de apoio técnico passaria a receber o tratamento processual de verdadeiro "dominus litis", absolutamente incompatível com o art. 71 da Constituição Federal que outorga ao TCU - e não isoladamente à sua secretaria - as prerrogativas constantes dos seus diversos incisos e parágrafos.*

[...]

11. *Improcedência, ainda, da alegação da impetrante de que a secretaria teria inovado em sua segunda manifestação, porque teria trazido aos autos elementos sobre os quais não pôde se manifestar, porquanto a SeinfraOperações teria feito "uso de informações totalmente alheias ao escopo do processo de acompanhamento em auditoria para a ponderação das penalidades a serem aplicadas no caso" e que tais informações dizem respeito à existência de "acordos de colaboração".*

12. *Improcedência da alegação, pois a impetrante foi devidamente comunicada do fato quando da abertura do contraditório. Junto com o ofício de audiência foi enviado à impetrante cópia do despacho do relator em que se dizia, expressamente, que os eventuais acordos de leniência firmados poderiam ser utilizados como elemento de dosimetria da pena.*

13. *Portanto, desde a inauguração do contraditório no processo, a impetrante tinha ciência da possibilidade de o TCU considerar, na dosimetria da pena, a "existência ou não de colaboração efetiva por meio de acordos de leniência". Se a impetrante deixou de atentar para essa informação na sua defesa e, portanto, deixou de abordá-la, o fez por livre e espontânea opção, não havendo que se falar em inovação no processo após a apresentação de sua defesa.*

14. *Improcedência da alegação da impetrante de que o TCU, para fins de mitigação (ou mesmo suspensão) das penalidades que lhe foram impostas, teria desconsiderado o fato de ela haver firmado, com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Termo de Cessação de Conduta em relação aos mesmos fatos objeto de análise por parte da Corte de Contas. Referidas alegações foram expressamente analisadas pela secretaria do TCU, cujas conclusões serviram de fundamento para o voto do relator e para a decisão do Tribunal.*

15. *A pauta da sessão de 22/03/2017 foi devidamente publicada 48 horas antes da sessão de julgamento, conforme se observa do Diário Oficial da União de 20/03/2017. O acesso aos autos foi franqueado à autora antes do julgamento (durante a manhã do dia 22/03/2017), como ela própria reconhece ao longo de sua petição inicial.*

16. *Do mérito: da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade do Acórdão 483/2017-Plenário. Subsunção do presente caso concreto ao art. 46 da Lei nº 8.443/92.*

17. *Manifestação pelo não cabimento do pedido de liminar, ante a ausência do fumus boni juris e do periculum in mora, e, no mérito, pela denegação da segurança."*

88. Dito isso, tenho o entendimento de que essa expansão que se pretende dar ao princípio do contraditório não guarda qualquer consonância com a principiologia constitucional brasileira. Assim, examinando os autos, reitero a minha convicção de que as questões colocadas já se encontram suficientemente maduras para a apreciação no mérito por esta Corte de Contas.

IX

89. A respeito das alegações contidas no memorial apresentado pela CCCC, que adquiriu o controle da Concremat (peças 71 a 73), observo inicialmente que a nova controladora da Concremat sequer integra o polo passivo destes autos. Não obstante o exposto, em prol do princípio da verdade material, analisarei os argumentos apresentados que não foram analisados pela unidade técnica.

90. Primeiramente sobre a suposta ocorrência da prescrição intercorrente, a CCCC aduziu que ocorreu a prescrição intercorrente entre o despacho que concedeu prorrogação de prazo solicitada pela Concremat, datado de 24/1/2020, e a instrução de mérito do presente feito, em 10/2/2023.

91. Nesse contexto, o último despacho de autoridade consta à peça 30 deste processo (datado de 24/1/2020), concedendo prorrogação de prazo de 90 dias à empresa Concremat para responder à oitiva. A empresa respondeu mediante expediente recebido no Tribunal no dia 10/2/2020 (peça 39), sendo esta, então, a data inicial para contagem do prazo para a prescrição intercorrente de três anos, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 7º da Resolução 344/2022, o qual afirma que não corre o prazo de prescrições no caso de pedidos de dilação de prazos.

92. O prazo da prescrição intercorrente ocorreria, portanto, em 10/2/2023. Isso sem considerar que, posteriormente, em 13/11/2020, a Concremat aportou elementos adicionais para análise da representação (peças 55-57), sem pedido oficial de dilação de prazo, o que permite considerar que a prescrição intercorrente deva ser contada a partir dessa última data. Ou seja, não ocorreu a prescrição intercorrente no presente feito, haja vista que os autos não ficaram paralisados por um período superior a três anos.

93. É improcedente o argumento de que “atos de autoria do próprio responsável” não interrompem a prescrição intercorrente, pois seria beneficiar o responsável de sua própria torpeza, bem como a Resolução TCU 344/2022 dispôs que não corre o prazo de prescrição “*sempre que delongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais*” (art. 7º, inciso VI).

94. Quanto à alegação de que houve incorporação da Concremat pela CCCC, permito-me reproduzir o seguinte excerto da instrução da AudSaúde, **in verbis**:

“No caso específico da empresa Concremat e da CCCC, conforme consulta ao site da própria Concremat (<https://www.concremat.com.br/revista-exame-relata-os-investimentos-da-china-communications-construction-company-cccc-no-brasil/>, acessado em 3/6/2020), a empresa chinesa comprou 80% da Concremat, sendo que os 20% restantes pertencem à família Viegas, informação que é confirmada até a data desta instrução.

Deste modo, a alteração societária ocorrida na Concremat não representa uma fusão ou mesmo uma incorporação, não sendo, em decorrência disso, possível lhe atribuir as hipóteses de exceção previstas no §1º do art. 4º da Lei 12.846/2013. Assim, entende-se deva ser mantida a responsabilidade da nova empresa controladora em relação à consequência da fraude licitatória tratada nestes autos.

Por sua vez, a Lei 6.404/76, artigo 229, traz a definição de cisão:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Logo, considera-se que houve uma cisão da empresa Concremat, do tipo parcial, pois a Concremat continuou existindo e manteve parte do seu capital social, por consequência, afastando a hipótese de incidência do § 1º do art. 4º da Lei 12.846/2013.

Em consulta à base de dados da Receita Federal (peça 63), realizada em 8/2/2023, é possível verificar que o Sr. Mauro Ribeiro Viegas Neto permaneceu como presidente da empresa mesmo após a troca do controle acionário da Concremat. Seu mandato se iniciou em 28/3/2014 e se mantém até a data de conclusão desta instrução.

Observa-se, ainda, que o Srs. Arthur Oliveira Costa Sousa manteve-se como diretor da empresa até o dia 15/12/2021 e Elizeu Alvarez de Lima foi afastado, conforme peça 57, no dia 23/10/2020. A Sra. Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar, esta desligada dos quadros da Concremat desde 29/6/2017.

Desse modo, mesmo com a significativa alteração societária na Concremat, esta empresa permaneceu sendo gerida pelo mesmo presidente da época dos fatos narrados nesta instrução, além de ter tido dois dos três diretores envolvidos no conluio visando fraudar a Concorrência 2/2014 ainda nos seus quadros até o final do ano de 2020.

Há que se registrar que a operação Pulso da Polícia Federal ocorreu em dezembro/2015, com ampla repercussão na imprensa. Por sua vez, a aquisição do controle acionário da Concremat ocorreu no final de 2016.

Não há que se falar, portanto, que a nova empresa controladora não teria conhecimento dos fatos, porquanto, como é regra em operações societárias, há a due diligence, procedimento que significa a busca e a análise prévia de informações sobre uma empresa e que é essencial antes de concretizar novas parcerias, pois por meio dele as empresas podem avaliar e mitigar os riscos de se envolver em possíveis fraudes e irregularidades. Não é crível admitir que empresas do porte da Concremat e CCCC não tenham cumprido esse rito.”

95. A respeito do exame acima, registro que não houve propriamente uma cisão da Concremat, o que resultaria em pelo menos duas pessoas jurídicas distintas após a operação. Na verdade, ocorreu a simples compra do controle acionário da aludida empresa em duas etapas, sendo que, na primeira delas, a CCCC adquiriu 80% do capital social e, posteriormente, os outros 20%, consoante informado pelos representantes legais da empresa, os quais recebi em meu gabinete no dia 12/6/2023.

96. De qualquer forma, não é procedente a alegação central da CCCC de que houve incorporação da Concremat, pois esta pessoa jurídica continua a existir.

97. Quanto à possibilidade de um processo de **due diligence** detectar as irregularidades ora em apuração e suas possíveis consequências, considero verossímeis as informações existentes no memorial inserto à peça 71. Com efeito, a cronologia dos fatos demonstra que o **due diligence** foi realizado em junho/2016, o qual mencionou a existência da Operação Pulso, mas considerou que os seus possíveis desdobramentos eram de baixo risco de responsabilização da Concremat, além de não haver informações suficientes (naquele momento) para se aferir a exposição da empresa.

98. A aquisição da parcela de 80% foi concluída em janeiro/2017, mas somente em julho/2018 foi apresentada denúncia pelo MPF no âmbito da ação penal 0808231-06.2018.4.05.8300. Importa ainda salientar que o presente processo foi constituído em 2019, momento em que a Concremat foi chamada a se manifestar pela primeira vez em relação às irregularidades observadas nas licitações em análise.

99. Sabe-se que não é incomum, no mundo corporativo, a realização de processos de **due**

diligence com falhas. Também não se descarta a hipótese de que a antiga gestão da Concremat possa ter contribuído para o insucesso do processo investigativo levado a cabo pela CCCC.

100. De qualquer forma, esta Corte de Contas deve sopesar que há uma razoável possibilidade de os novos acionistas controladores serem terceiros de boa-fé, cujo ordenamento jurídico pátrio confere diversas proteções.

101. Em outro modo de ver, trata-se de dar concretude ao disposto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

102. Não se trata de apenas sopesar os efeitos econômicos da aplicação de sanções de declaração de inidoneidade, mas de examinar qual patrimônio jurídico será efetivamente afetado pela referida sanção. De um lado, os antigos controladores da Concremat alienaram a sua parcela do capital social por cerca de R\$ 350 milhões¹, sem que o valor de venda fosse aparentemente impactado pelos supostos ilícitos ora em apuração. Por outro, a maior empreiteira da China, de controle estatal, adotou as cautelas necessárias para a celebração do negócio e agora pode ser surpreendida com a declaração de inidoneidade da empresa adquirida, em evidente prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

103. Ainda que os sucessores possam buscar reparação dos eventuais prejuízos dos antigos controladores da Concremat, não me parece que a declaração de inidoneidade da sociedade seja a medida mais justa e adequada ao próprio interesse público.

104. Recordo-me de diversos casos de alterações societárias entabuladas com o objetivo de fraudar a pena de declaração de inidoneidade aplicada pelo TCU, a exemplo do Acórdão 1.246/2020-Plenário, de minha relatoria, sintetizada pelo enunciado a seguir:

“Quando os administradores de determinada empresa, em razão de ela se encontrar na iminência de sofrer sanção administrativa restritiva de direito, transferem o seu acervo técnico a outra empresa do mesmo grupo econômico com o objetivo específico de continuar as atividades da primeira, resta caracterizada a hipótese de sucessão fraudulenta, cabendo estender à sucessora os efeitos da penalidade aplicada à sucedida.”

105. Outra linha de entendimento semelhante é consubstanciada no enunciado extraído do Acórdão 2.914/2019-Plenário, também de minha relatoria:

“A declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) não pode ser aplicada a sócios e administradores de empresas licitantes, por falta de previsão legal. No entanto, se após consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), constatar-se que nova sociedade empresária foi constituída com o mesmo objeto, por qualquer um dos sócios ou administradores de empresas declaradas inidôneas (ocorrências impeditivas indiretas), após a aplicação da sanção e no prazo de sua vigência, a Administração deve adotar as providências necessárias à inibição de participação dessa empresa na licitação, assegurando o contraditório e a ampla defesa aos interessados.”

106. Nos casos acima, a partir da constatação de que uma outra sociedade com objeto e quadro social semelhantes ao da empresa sancionada estava burlando a sanção por meio da instituição de uma nova pessoa jurídica, o TCU reconheceu a possibilidade de estender os efeitos da pena à nova empresa. Ou seja, os destinatários indiretos da sanção de declaração de inidoneidade são os administradores ou

¹ Segundo informação constante do site: <https://grandesconstrucoes.com.br/Materias/Exibir/a-nova-concremat>.

controladores da sociedade penalizada.

107. A finalidade última da pena prevista no art. 46 da Lei Orgânica do TCU é evitar que o Poder Público continue contratando com empresas controladas por pessoas que não reúnam o requisito moral necessário.

108. Contudo, a situação ora em exame é totalmente distinta, pois, com a troca de comando da Concremat, tal objetivo já foi atingido, mas a sanção de inidoneidade, caso seja aplicada, repercutirá exclusivamente sobre os novos sócios-controladores, que não participaram das irregularidades em apreciação.

109. Nesse sentido, cabe recordar de proposta encaminhada em 2018 ao então presidente da Câmara dos Deputados por uma comissão de juristas, contendo medidas para a modernização da gestão pública e o combate à corrupção. Entre os renomados integrantes da referida comissão, figurou o Ministro Bruno Dantas, atual presidente desta Corte de Contas.

110. Entre as sugestões apresentadas pela aludida comissão, havia uma emenda à Lei Anticorrupção (12.846/2013) que previa a possibilidade de que donos de empresas envolvidas em desvios de recursos públicos fossem obrigados a vender todas as suas ações em um prazo de dois anos.

111. O dispositivo foi construído exatamente para ajudar a resolver o relevante dilema sobre a punição a pessoas jurídicas, pois a principal sanção prevista para empresas, a declaração de inidoneidade, possui efeitos econômicos e sociais adversos, já que acaba atingindo mais os trabalhadores das empresas ou o próprio governo (contratante das empresas) do que seus acionistas, normalmente responsáveis pelos atos ilícitos.

112. Assim, a troca do comando societário da Concremat produziu uma solução de mercado para o problema, trazendo o desejado efeito que aquela proposta proporcionaria, caso tivesse sido aprovada pelo Poder Legislativo.

113. Enfim, faço todas essas considerações, pois proponho aos meus pares que o TCU deixe de sancionar a Concremat, a despeito de estarem confirmadas as irregularidades imputadas à empresa, já que a sanção repercutiria exclusivamente sobre o novo acionista, o qual não participou dos fatos ilícitos imputados à sociedade antes de sua aquisição.

114. Creio que este **leading case**, além de prestigiar a segurança jurídica e os direitos de terceiros de boa-fé, inaugure uma linha de entendimento que melhor se amolde ao interesse público, já que diversos empreendimentos importantes do setor público estão contratados com a Concremat, a exemplo da construção da ponte atravessando a Baía de Todos os Santos, ligando Salvador a Itaparica, com investimentos previstos de R\$ 7,2 bilhões.

115. Portanto, proponho que o TCU rejeite as razões de justificativa da Concremat, deixando de aplicar excepcionalmente a sanção de inidoneidades à referida empresa, em face da perda do seu objeto ocasionada pela troca do comando societário, ocorrida antes da instauração deste processo sancionador.

X

116. Por derradeiro, trato da dosimetria da pena da outra licitante, a Architectus, assim como da proposta do Ministério Público de Contas de se fixar prazo para que as empresas envolvidas procurem celebrar, com fundamento na Lei 12.846/2013, acordos de leniência, por meio dos quais podem confessar as irregularidades cometidas e pactuar sanção menos gravosa que a inidoneidade.

117. A esse respeito, entendo que tal proposta, se acolhida, possa resultar em risco de prescrição da pretensão sancionadora desta Corte de Contas. Algumas decisões recentes do TCU são no sentido de que o andamento de negociação para a celebração de acordo de leniência no âmbito da CGU não seria motivo para o sobrestamento de processo no TCU em que se analisa a possibilidade de aplicação da pena de declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992), porquanto trata-se do exercício de competência constitucional do controle externo e de sanção que tem contorno de incidência distinto das aplicadas pelos próprios órgãos administrativos ou pelo controle interno com fundamento no art. 87 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, menciono o Acórdão 2.453/2019-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

118. Ademais, não é possível avaliar se a Controladoria-Geral da União (CGU) teria interesse na celebração de eventuais acordos de leniência com as referidas empresas, o que exigiria a avaliação de eventuais elementos de prova a serem fornecidos, bem como da alavancagem das investigações que as provas eventualmente fornecidas poderiam trazer. Isso sem falar em eventual impossibilidade de o atual comando da Concremat em fornecer algum tipo de prova, diante da mudança ocorrida em sua gestão.

119. As duas sociedades não reconheceram expressamente nenhum ilícito nem se propuseram a colaborar com as investigações. A eventual colaboração tardia dos responsáveis pode ser considerada posteriormente dosimetria das sanções pelo TCU e, até mesmo, para a suspensão da pena aplicada, a exemplo do procedimento adotado no âmbito do Acórdão 1.689/2020-Plenário, que suspendeu a eficácia da referida sanção de inidoneidade aplicada anteriormente pelo Acórdão 1.744/2018-Plenário diante da celebração de acordo de leniência após a declaração de inidoneidade pelo TCU.

120. Todavia, a continuidade do presente processo não deve ser obstada por uma mera possibilidade de colaboração, que sequer foi aventada pelas empresas.

121. Por ser tardia, a eventual colaboração dos responsáveis arcará com o ônus decorrente. Isso não significa que não possam ser beneficiados por uma futura postura colaborativa, a qual poderá resultar em sanções premiais no âmbito dos processos em que colaboram e, em grau de recurso, a possibilidade de o TCU avaliar a boa-fé processual e contribuição eventualmente prestada, reduzindo a penalidade aplicada. Faço uma analogia com o art. 4º, §5º, da Lei 12.850/2013, que prevê que a colaboração premiada no âmbito do processo penal pode ocorrer após a sentença.

122. Assim, considerando que em caráter extraordinário não se está propondo a aplicação de sanção para a Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. devido à alteração do seu controle societário, resta analisar a pena a ser aplicada para a outra licitante, a Architectus S/S. Nesse sentido, considero de elevada gravidade a conduta que lhe foi atribuída, motivo pelo qual entendo que deva ser sancionada com a pena de declaração de inidoneidade. Na gradação da pena, deve ser sopesada como agravante a importância da contratação para a Hemobras, bem como a enorme importância da fábrica de hemoderivados para o Brasil, cuja construção pode ter sido comprometida pela conduta da empresa.

123. Por outro lado, em linha com o posicionamento que tenho adotado em casos no qual a licitante fraudadora apresenta apenas uma proposta de cobertura, como foi o caso da Architectus S/S, deve haver uma diferenciação da pena de inabilitação em relação à conduta da outra fraudadora que se beneficia efetivamente da proposta de cobertura, conseguindo ser vencedora na licitação.

124. A situação tratada no presente feito é bastante similar ao caso apreciado pelos Acórdãos Plenários 300/2018, 414/2018, 2.135/2018 e 2.914/2019, de minha relatoria, que aplicaram sanções de inidoneidade de 3 anos às empresas MPE, Mendes Júnior, Engevix e Techint, por sua atuação nas fraudes da Refinaria do Nordeste (Rnest). Em todos os julgados, a empresa apresentou propostas de

cobertura nos certames ou se absteve de apresentar propostas, ainda que convidada pela Petrobras.

125. Avalio que a pena máxima de 5 anos deve ser reservada àqueles que praticaram conduta de maior gravidade em cada fraude, não devendo recair igualmente sobre todas as licitantes. Os critérios que tenho adotado para aferir o grau de culpabilidade em função das condutas empregadas indica que a conduta mais gravosa corresponde à apresentação de proposta vencedora com o intuito de celebrar contrato com preços excessivos. O TCU tem aplicado às empresas que praticaram essa conduta, as vencedoras dos certames, a pena de 5 anos de inidoneidade.

126. Às licitantes que apresentaram proposta de cobertura para conferir uma aparência de regularidade ao certame, está sendo imputado prazo menor, no caso 3 anos, consoante julgados supracitados.

127. Ainda assim, creio que a pena de 3 anos neste caso em apreciação seja demasiada, pois há um **distinguishing** caracterizado pelo fato de que não houve a celebração do contrato, em virtude da anulação da primeira licitação e da revogação do segundo certame, não existindo indícios de dano ao Erário.

128. Por tanto, acolhendo as sugestões apresentadas durante o julgamento deste feito pelos Ministros Jorge Oliveira e Marcos Bemquerer Costa, entendo adequado fixar a pena de declaração de inidoneidade em apenas seis meses, período que estaria alinhado com as funções retributiva e preventiva que se espera de uma pena.

XI

129. Nesse ponto, passo a examinar as circunstâncias do cometimento das irregularidades, sua gravidade e a culpabilidade dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa.

130. Com relação ao assunto, em linha com as instâncias instrutivas, entendo possível inferir que os atos irregulares imputados nos diversos tópicos das audiências que lhe foram endereçadas foram praticados com dolo.

131. Tal observação ainda é agravada pelo vulto e importância da contratação que resultaria dos certames ora em exame.

132. Quanto ao exame da culpabilidade, não vislumbro a presença de circunstâncias práticas que tenham limitado ou impedido a atuação dos agentes em conformidade com a lei, uma vez que eles tinham a possibilidade de conhecer a ilicitude de seus atos e evitar o seu cometimento.

133. Além disso, a postura pós-ilícito dos responsáveis é, sem dúvida, outro fator agravante de suas condutas. Refiro-me em particular ao fato de a Concorrência 1/2015 ter sido lançada com irregularidades semelhantes às que foram apontadas no âmbito da Concorrência 2/2014, anulada por determinação do TCU. Ainda após o primeiro monitoramento que apontou impropriedades na Concorrência 1/2015, as tratativas espúrias entre o Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e a então diretora da Concremat continuaram com o intuito de lançar novamente o edital para burlar o controle exercido por esta Corte de Contas. Se fosse a deflagração da Operação Pulso, as irregularidades talvez persistiriam no lançamento de novo certame.

134. Sendo assim, compreendo que a atitude do Sr. Jorge Luiz Batista Cavalcanti é passível de ser punida com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 79.004,53, limite máximo previsto na legislação. Quanto ao Sr. Marcelo Carrilho Pessoa, fixo o valor da multa em R\$ 70.000,00, pelo fato de o referido responsável ter sido ouvido em audiência por uma conduta

irregular a menos do que o outro agente da Hemobrás.

135. Faço tal diferenciação na sanção de ambos os agentes exclusivamente por tal questão processual, haja vista que a sentença prolatada em 13/9/2022 condenou ambos pelas mesmas penas de 3 anos e 6 meses de detenção, além do pagamento de multa no valor de R\$ 2,2 milhões, correspondente a 3% do valor do contrato fraudado.

136. Em acréscimo ao encaminhamento formulado pela unidade técnica e pelo **Parquet**, considero que a gravidade da conduta atribuída aos dois responsáveis recomende a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública pelo período de 8 anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de junho de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1257/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.656/2019-3.
 - 1.1. Apenso: 008.414/2015-7
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Architectus S/S (05.677.555/0001-96); Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. (33.146.648/0001-20); Jorge Luiz Batista Cavalcanti (147.004.414-53); Marcelo Carrilho Pessoa (187.155.594-91).
4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representantes do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e Cristina Machado Costa e Silva (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).
8. Representação legal: Luís Felipe Vasconcelos de Melo Cavalcanti (42.884/OAB-PE), (119.324/OAB-DF e 2.193-A/OAB-DF) e outros e outros, representando Concremat Engenharia e Tecnologia S.A.; Vesta Pires Magalhaes Filha (16.961/OAB-PE) e Carlos Alberto Pereira Vitorio Filho (44.865/OAB-PE), representando Jorge Luiz Batista Cavalcanti; Hélio Lucas de Figueiredo Correia Morais (22.121/OAB-CE), José Eduardo Martins Cardozo (67.219/OAB-SP), Rebeca Costa Carlos Barreto (43361/OAB-CE) e outros, representando Architectus S/S.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada em cumprimento ao despacho de relator para analisar a conduta de agentes públicos e empresas licitantes em irregularidades relacionadas às Concorrências 2/2014 e 1/2015, promovidas pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás), destinadas à contratação de serviços de apoio técnico, operacional e gerencial, compreendendo, entre outras, as atividades de gerenciamento e fiscalização de obras da fábrica da estatal, em Goiana/PE,

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

9.1. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa, bem como da empresa Architectus S/S;

9.2. aplicar aos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valores de R\$ 79.004,53 e R\$ 70.000,00, respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

9.4. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa;

9.5. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública por um período de 8 (oito) anos;

9.6. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da empresa Architectus S/S, pelo prazo de 6 (seis) meses para participar de licitações na administração pública federal, bem como em certames promovidos na esfera estadual e municipal cujos objetos sejam custeados com recursos federais repassados por força de convênios ou instrumentos congêneres;

9.7. rejeitar as razões de justificativa da Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., deixando, no entanto, de aplicar a sanção de declaração de inidoneidade, em face da perda do seu

objeto ocasionada pela troca do controle societário da aludida empresa, ocorrida antes da instauração destes autos;

9.8. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, dar ciência à Hemobrás de que:

9.8.1. os editais de licitação do tipo “técnica e preço”, que não englobam o máximo detalhamento possível nos critérios de avaliação, ferem o princípio do julgamento objetivo, pois referido detalhamento visa diminuir o grau de subjetividade nas pontuações das propostas técnicas a serem apresentadas pelos licitantes, além de ser necessária a apresentação, após o julgamento das propostas técnicas, de relatório circunstanciado com o detalhamento dos motivos pelos quais foram dadas as notas pela comissão julgadora, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014;

9.8.2. os editais de licitação do tipo técnica e preço sem a inclusão das justificativas a respeito da ponderação entre as notas de preço e técnica ferem o princípio da motivação, tal como o ocorrido na Concorrência 2/2014; e

9.9. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata nº 25/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/6/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1257-25/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

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

Proc. TC-021.656/2019-3
Representação**Pronunciamento**

Senhor Presidente e Senhores Ministros,

Ao tempo em que enalteço a percuciente análise levada a efeito pelo eminente Ministro Relator Benjamin Zymler, gostaria de deixar registradas algumas considerações adicionais que me inclinam a endossar na íntegra o Voto de Sua Excelência.

2. A presente Representação foi autuada por determinação exarada nos autos do TC-008.414/2015-7, o qual, por seu turno, visou ao monitoramento do Acórdão n.º 479/2015-TCU-Plenário, prolatado em sede de Representação que identificou diversas irregularidades na Concorrência Pública n.º 2/2014, promovida pela Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás) com vistas à contratação de serviços de apoio técnico-operacional e gerencial relacionados às atividades de gerenciamento e fiscalização de obras da fábrica da Estatal, em Goiana/PE, com valor global estimado de R\$ 74.839.315,69.

3. Em virtude de exigências editalícias restritivas do caráter competitivo, com possível direcionamento da licitação, e de indícios de sobrepreço no orçamento estimativo, a licitação terminou anulada por determinação do acórdão supracitado, tendo sido sucedida pela Concorrência Pública n.º 1/2015.

4. Segundo informações obtidas pela Polícia Federal mediante interceptação telefônica no âmbito do IPL 152/2015-SR/DPF/PE (Operação Pulso, deflagrada em dezembro/2015) e compartilhadas com o TCU com autorização judicial, vislumbraram-se indícios de prática colusiva por parte das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e Architectus S/S, consistentes na combinação de preços, quebra de sigilo das propostas e oferta de proposta de cobertura, com a participação de gestores da Hemobrás e de diretores da Concremat.

5. Esses indícios de irregularidades motivaram a realização, no âmbito destes autos, de audiência dos Senhores Jorge Luiz Batista Cavalcanti, ex-chefe do Serviço de Escritório de Projetos de Engenharia da Hemobrás, e Marcelo Carrilho Pessoa, ex-Gerente de Engenharia e Automação da Estatal, e a oitiva das empresas Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e Architectus S/S.

6. A Unidade Técnica concluiu que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidiram as irregularidades em comento, as quais foram consideradas dolosas. Em virtude disso, propôs, em pronunciamentos uniformes, aplicar multa aos Senhores Jorge Luiz Batista Cavalcanti e Marcelo Carrilho Pessoa e declarar a inidoneidade das empresas para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal ou em que haja utilização de recursos federais, com fulcro nos arts. 57 e 46 da Lei n.º 8.443/1992, respectivamente, além de dar ciência à Hemobras acerca das irregularidades (peça 64).

7. O representante do Parquet especializado designado para atuar no presente feito, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, concordou com a essência da proposta de encaminhamento da unidade instrutiva. Assinalou, no entanto, a necessidade de alterar a base legal da multa proposta para o art. 58, inciso III, da Lei n.º 8.443/1992, visto que não houve prejuízo ao erário, já que o certame eivado de irregularidades não culminou na celebração de contrato. Além disso, sugeriu proposta alternativa à imediata declaração de inidoneidade das empresas infratoras.

8. Ponderou o Procurador que, não obstante devidamente fundamentada a proposta de declarar inidôneas as empresas, em virtude dos indícios consistentes de fraude à licitação, da gravidade da

conduta das empresas e de seu potencial ofensivo, trata-se de sanção das mais severas a cargo do Tribunal, cuja dosimetria da pena deve sopesar o impacto da fraude para a sociedade e para a administração pública.

9. Nesse diapasão, alvitrou a possibilidade de que a Corte de Contas fixe prazo para que as empresas envolvidas procurem celebrar acordos de leniência com fundamento na Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), por meio do qual podem colaborar com as autoridades, confessar as irregularidades cometidas e tomar medidas para corrigir os problemas identificados e evitar novas ocorrências, com vistas à submissão a sanção menos gravosa que a inidoneidade, a exemplo do pagamento de multa.

10. É relevante considerar que, após os fatos investigados nestes autos, ocorridos entre meados de 2014 e 2015, a Concremat Engenharia e Tecnologia S/A passou por relevante alteração, vindo a integrar o grupo China Communications Construction Company (CCCC), que adquiriu 80% do capital da empresa brasileira em janeiro/2017.

11. Vale notar que a aquisição foi precedida de *due diligence*, no âmbito da qual se concluiu, com relação à Operação Pulso, que, “segundo os assessores jurídicos da Concremat, a empresa não participou de nenhuma prática ilícita e o risco de responsabilidade neste caso é remoto”. É de se notar que, à época, já havia sido efetivada busca e apreensão em dezembro/2015 na filial da Concremat em Recife/PE, mas os fatos e informações examinados nos presentes autos ainda se encontravam sob sigilo, vindo a público apenas após a concretização da negociação (fevereiro/2017).

12. Com efeito, a publicidade dada à Operação Pulso ao longo do ano de 2016 centrou-se nas irregularidades constatadas em licitações e contratos de logística de plasma e hemoderivados e de fraudes no contrato para construção da fábrica da empresa em Goiana/PE (consoante se verifica, por exemplo, em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/tags/operacao-pulso>).

13. Nos autos do TC-008.414/2015-7, verifica-se que as investigações da Polícia Federal consubstanciadas no IPL 152/2015 levaram à instauração de inquérito específico para apurar possível direcionamento da Concorrência 2/2014 (IPL 578/2016, autuado em 22/9/2016, peça 64).

14. A Senhora Cristiana Couceiro de Freitas Cavalcanti, então Diretora de Edificações Públicas da Concremat, requereu cópia dos autos da investigação em 14/12/2016, pedido que foi deferido em 24/1/2017 (peça 64, pp. 17-18). O Laudo Pericial 1/2017 – Setec/SR/DPF/PE (peça 64, pp. 34-60), que apontou indícios de fraude com base em documentos e *emails* da diretora da Concremat, foi concluído em 2/1/2017 e levou à intimação da Senhora Cristiana em 15/2/2017 para prestar depoimento, tendo ela optado pelo direito ao silêncio (peça 64, pp. 64 e 70). Tais documentos foram compartilhados com o TCU em outubro/2017, tendo sido juntados ao TC-008.414/2015-7 com a chancela de sigiloso.

15. É de se ver, portanto, que a aquisição da Concremat pela CCCC, ultimada em 27/1/2017, foi negociada antes da divulgação dos fatos, tendo sido comunicada ao mercado ainda em novembro/2016.

16. Ainda que se possa questionar a validade da *due diligence* baseada apenas em informações prestadas pela própria Concremat, há de se reconhecer que seria infrutífero eventual esforço por parte da CCCC em buscar informações que pudessem contrastar com as fornecidas pela empresa brasileira, visto que as investigações tramitavam em sigilo. Parece-nos, assim, que a CCCC adotou as cautelas exigíveis ao adquirir o controle da Concremat.

17. Ademais, os elementos constantes dos autos não autorizam concluir que a CCCC sabia dos ilícitos ora discutidos, não sendo razoável cogitar de que a empresa chinesa deliberadamente tenha se omitido em investigar eventuais máculas que pudessem obstar sua livre e plena operação no futuro, com aproveitamento do acervo técnico da empresa adquirida.

18. A Unidade Técnica, no tocante à aquisição da Concremat pela CCCC, concluiu se tratar de cisão, visto que a empresa chinesa adquiriu 80% da empresa brasileira, remanescendo 20% da empresa sob propriedade da família Viegas. Assim, por não se tratar de fusão ou incorporação, uma vez que a Concremat não foi totalmente absorvida pela CCCC, a Unidade Instrutiva rechaçou a possibilidade de

aplicar, por analogia, a exceção do art. 4.º § 1.º, da Lei n.º 12.843/2013¹, para afastar a sanção de inidoneidade.

19. A esse respeito, a Concremat informou, em memorial juntado à peça 87, após a instrução da Unidade Técnica e o pronunciamento regimental do Ministério Público, que a aquisição de 80% do capital da empresa pela CCCC em janeiro/2017 – com a imediata assunção do controle da companhia mediante a indicação da maioria dos membros do Conselho de Administração (peças 88, 89, 90) –, tem em mira a aquisição plena e integral, tendo sido previsto um período de transição para permitir a adaptação da empresa estrangeira ao mercado brasileiro, bem como a continuidade da execução dos contratos em curso e a retenção de talentos na companhia.

20. Nessa linha, ainda segundo informações prestadas pela Concremat, os Senhores Mauro Ribeiro Viegas Filho, Mauro Ribeiro Viegas Neto, Alexandre Roberto Salse Dittert, Carlos Henrique Costa Jardim e Márcio Alexandrino Brasileiro, acionistas minoritários, em observância à restrição à venda de suas ações pelo prazo de cinco anos da negociação, notificaram à CCCC a opção de venda de suas posições em 6/4/2022, no total de 4.700.000 ações ordinárias nominativas, estando em andamento os procedimentos para concluir a transferência das ações correspondentes (peça 92).

21. Outrossim, embora ainda detenha ações da Concremat, a família Viegas se afastou formalmente da direção da empresa: o Senhor Mauro Ribeiro Viegas Filho deixou a Vice-Presidência do Conselho de Administração em 14/12/2022 e o Senhor Mauro Ribeiro Viegas Neto deixou a Presidência Executiva da Companhia em 4/4/2023, e passou a atuar como “*advisor*” do Conselho de Administração. Os atuais Presidentes Executivos são a Senhora Zhimin Hu e o Senhor Marcio Alexandrino Brasileiro, e a Vice-Presidência é exercida atualmente pelo Senhor Luiz Fernando Nogueira, que ingressou na sociedade empresarial em 2021. Além da Senhora Zhimin Hu, compõem o Conselho de Administração os Senhores Lin Li e Cai Wei, todos cidadãos chineses.

22. Conforme pudemos apurar, parte da alta direção da Concremat é exercida por pessoas que integraram a empresa após a época dos fatos examinados nestes autos, não obstante a maioria dos diretores tenha iniciado sua gestão antes disso (peça 94). Por outro lado, os envolvidos nos ilícitos em discussão não mais integram a direção da companhia: a Senhora Cristiana Couceiro Cavalcanti Vilar foi desligada em 29/6/2017, enquanto os Senhores Elizeu Alvarez de Lima e Arthur Oliveira Costa Sousa deixaram a diretoria em 3/11/2020 e 15/12/2021, respectivamente, embora ainda sejam acionistas da empresa (informação de 14/12/2022, peça 91, p. 4).

23. Nessa linha, embora seja procedente a ponderação da Unidade Técnica de que, a despeito da significativa alteração societária da Concremat, a empresa permaneceu sendo gerida pelo mesmo presidente da época dos fatos e por dois dos três diretores envolvidos na fraude perpetrada à licitação, esta situação não mais persiste, não sendo suficiente, portanto, para justificar a aplicação da pena de inidoneidade, cujos efeitos se dão a partir de sua aplicação.

24. Impende considerar que eventual sanção por fatos ocorridos entre 2014 e 2015 afetar a empresa que passou por significativa alteração societária e que é atualmente controlada e administrada por pessoas não envolvidas com os ilícitos que se pretende sancionar. Os efeitos patrimoniais decorrentes da impossibilidade de firmar contratos financiados com recursos públicos federais incidirão precipuamente sobre a CCCC, que não participou da fraude e dela não tinha conhecimento à época da operação de compra da Concremat.

¹ Art. 4.º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1.º nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

25. Cumpre ponderar que o objetivo almejado pelo TCU ao aplicar a sanção de inidoneidade a pessoa jurídica que cometeu fraude a licitação, alijando-a do mercado de contratações custeadas com recursos de origem federal por tempo determinado, consiste em inibir a prática delituosa por parte da fraudadora e de outras empresas do ramo. Nessa esteira, é de se reconhecer que a aplicação da aludida pena à Concremat, após sua aquisição pela CCCC, com total assunção do controle e da administração da empresa, resta esvaziada de sentido.

26. Veja-se que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece o seguinte em seu art. 20:

“Art. 20. **Nas esferas** administrativa, **controladora** e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (destaques nossos)

27. Tendo isso em vista, embora a Corte de Contas tenha o poder-dever de declarar a inidoneidade de empresas que tenham fraudado licitação, a relevante alteração societária por que passou a Concremat justifica a excepcional não aplicação da sanção em virtude das irregularidades ocorridas em 2014/2015, antes de sua aquisição pela chinesa CCCC. Essa exceção, por decorrer de circunstância posterior aos fatos e relacionada apenas à Concremat, não se estende à empresa Architectus S/S, que deve ser declarada inidônea em virtude da conduta ilícita por ela praticada, a qual resta devidamente evidenciada nos autos.

28. Dessa forma, diante das razões aqui expendidas e considerando que eventual aplicação da sanção de inidoneidade à empresa Concremat poderia infligir dano substancial e desarrazoado a terceiros que não foram os responsáveis pelas irregularidades e que nem mesmo delas tiveram conhecimento no momento oportuno, com verdadeira violação ao princípio da individualização da pena, esta representante do Ministério Público endossa na íntegra o voto do eminente Ministro Relator Benjamin Zymler.

Obrigada, Senhor Presidente e Senhores Ministros.

Ministério Público de Contas, 19 de junho de 2023.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral