

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 020.816/2013-8 [Aposos: TC 025.716/2009-2, TC 006.794/2018-1].

Natureza: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.

Recorrentes: Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); FLS Tecnologia Ltda. (03.898.466/0001-44); Henôr Vatson Heler Junior (002.511.496-41); Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20); Maria Olímpia da Silva Pereira (015.058.187-45).

Representação legal: Luisa Medeiros Braga (OAB/DF 54.620) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais e FLS Tecnologia Ltda; Larissa Antunes Estevam de Carvalho (OAB/DF 50.816) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem e Dulce Dirclair Huf Bais; Fabio Fontes Estillac Gomez (OAB/DF 34.163) e outros, representando Maria Olímpia da Silva Pereira; Gislene Rodrigues de Macedo (OAB/DF 32.527) e outros, representando Manoel Carlos Neri da Silva e Conselho Federal de Enfermagem; Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773) e outros, representando Henôr Vatson Heler Junior; Reilos Monteiro (OAB/DF 22.612), representando Dulce Dirclair Huf Bais, Lucio Mauro Stocco e FLS Tecnologia Ltda; Jonas Cecílio (OAB/DF 14.344) e Guilherme Guedes de Medeiros (OAB/DF 36.924), representando João Paulo Balsini.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. DÉBITO. PAGAMENTO POR SERVIÇO NÃO PRESTADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DE PARCELA DO DÉBITO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DAS MULTAS. PROVIMENTO PARCIAL PARA DOIS RESPONSÁVEIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA OS DEMAIS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 294), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 295 e 296), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração, interpostos por Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241), Henôr Vatson Heler Junior (peça 239), Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 238), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236), contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 170), transcrito abaixo, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, oriunda da conversão, por força do Acórdão 4918/2013-TCU-1ª Câmara, da Representação constante do TC-025.716/2009-2, apresentada pela então 2ª Secex, em razão de indicativos de irregularidades nos procedimentos com vistas à contratação, pelo Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java, na plataforma J2EE, e treinamento técnico,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Watson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, Maria Olímpia da Silva Pereira, então Presidente da comissão Permanente de Licitação do Cofen, João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente do Cofen no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-os em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.1. solidariamente, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias de débitos, abatidos os créditos também indicados:

Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência	Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência
1.252,62	Crédito	10/03/2008	1.692,35	Débito	30/04/2008
15.947,23	Débito	30/04/2008	14.617,15	Débito	11/06/2008
6.582,43	Débito	04/07/2008	145,69	Crédito	12/08/2008
2.105,32	Crédito	12/09/2008	1.955,62	Crédito	10/10/2008
1.545,77	Débito	06/11/2008	1.095,08	Crédito	11/12/2008
134,48	Débito	15/01/2009	1.630,62	Débito	11/02/2009
2.905,82	Débito	06/03/2009	284,18	Débito	08/04/2009
1.959,62	Débito	08/05/2009	499,51	Débito	05/06/2009
1.035,04	Débito	10/07/2009	330,61	Crédito	12/08/2009
33,62	Crédito	08/09/2009	424,27	Crédito	08/10/2009
62,44	Crédito	18/11/2009	37,62	Crédito	24/02/2010
30,42	Crédito	24/02/2010	10,41	Débito	29/04/2010
20,81	Crédito	29/04/2012			

9.1.2. solidariamente, as Sras. Dulce Dirclair Hub Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jun/07	4.949,00	07/08/2007	Ago/07	5.110,60	06/09/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	09/11/2007
Nov/2007	5.688,32	06/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/01/2008
Jan/2008	5.999,40	29/01/2008	Fev/2008	5.765,08	10/03/2008

Mar/2008	5.882,24	30/04/2008	Abr/2008	15.998,40	30/04/2008
Mai/2008	14.632,88	11/06/2008	Jun/2008	12.976,48	04/07/2008

9.1.3. solidariamente, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	06/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	06/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/01/2009
Ago/2008	9.804,50	06/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/02/2009
Out/2008	9.229,54	06/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	06/03/2009	Mar/2009	9.890,96	08/04/2009
Abr/2009	9.942,83	08/05/2009	Mai/2009	9.337,62	05/06/2009
Jun/2009	9.441,37	10/07/2009	Jul/2009	10.115,75	12/08/2009
Ago/2009	8.715,11	08/09/2009	Set/2009	8.317,39	08/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/02/2010
Dez/2009	9.749,69	24/02/2010	Jan/2010	8.284,97	29/04/2010
Fev/2010	7.729,47	29/04/2010	Mar/2010	8.749,69	11/08/2010

9.2. aplicar aos responsáveis Henôr Watson Heler Júnior, Dulce Dirclair Huf Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Henôr Watson Heler Júnior	15.000,00
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
Maria Olímpia da Silva Pereira	30.000,00
F.L.S. Tecnologia Ltda.	60.000,00

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

Responsável	Valor da multa (R\$)
Manoel Carlos Néri da Silva	5.000,00
João Paulo Balsini	5.000,00
Hanenna Oliveira da Silva Marques	5.000,00

9.4. determinar ao Conselho Federal de Enfermagem que, expirados os prazos previstos nos

itens 9.1 a 9.3 sem manifestação dos responsáveis ali referidos, implemente o desconto parcelado das dívidas nas folhas de pagamento daqueles que ainda forem seus funcionários, observando o limite máximo de desconto previsto na legislação pertinente e estipulando percentual mínimo, com o intuito de evitar descontos mensais irrisórios, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Decisão 518/2002 e Acórdãos 269/2002, 280/2002 e 870/2004, todos do Plenário), ressaltando-se a possibilidade de, caso se identifique que os descontos em folha de pagamento serão insuficientes para quitação da dívida, vir-se a requerer a suspensão dos descontos, a fim de que a competente cobrança judicial seja promovida (conforme precedente do Acórdão 1960/2014 – TCU – 1ª Câmara);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e se inviável ou infrutífera a providência constante no item precedente;

9.6. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão:

9.6.1. aos responsáveis;

9.6.2. ao Conselho Federal de Enfermagem – Cofen;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Distrito Federal, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis.

2. O débito é oriundo de irregularidades constatadas em um contrato do Cofen sem numeração, firmado em 17/7/2007 pela então presidente do órgão, Sra. Dulce Dirclair Huf Bais, e pelo diretor técnico da FLS Tecnologia. Seu objeto consistia na prestação de serviços técnicos de suporte, desenvolvimento e treinamento na sede da Cofen, totalizando 50.688 horas para um período de 18 meses (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 8-15).

3. O valor do contrato foi fixado em R\$ 3.185.740,80 e o valor da hora de trabalho dos profissionais contratados, em R\$ 62,85. Em 18/8/2008, o valor contratual foi alterado para R\$ 3.982.176,00 mediante aditivo assinado pelo representante da empresa e pelo presidente do Cofen à época, Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, resultando em um acréscimo de 12.672 horas de serviços técnicos (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 9 e 28-29).

4. Em 3/11/2008, foi assinado pelo mesmo Sr. Manoel, presidente do Cofen nesta data, novo termo aditivo com a FLS Tecnologia, desta feita para prorrogar o contrato original. Por meio deste ajuste, foram contratadas mais 50.688 horas de serviços ao custo total de R\$ 3.410.335,52 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 13, p. 20-21).

HISTÓRICO

5. Em junho de 2009, a 2ª Secretaria de Controle Externo (2ª Secex) realizou inspeção no Cofen para avaliar a contratação de diversas empresas, dentre elas a FLS Tecnologia. Durante os trabalhos, verificaram-se falhas na execução de um contrato desta empresa, como a remuneração dos serviços por hora trabalhada e a prorrogação do contrato sem o devido amparo legal (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 1, p. 1-14).

6. Em virtude dessas falhas, a equipe de fiscalização, mediante instrução de 5/11/2009, propôs o conhecimento do feito como representação e a realização de diligência para a obtenção de informações. Com base nos documentos obtidos na diligência, a 2ª Secex entendeu pertinente, por meio de nova instrução de 28/4/2010, a realização de audiência dos gestores responsáveis pelas ocorrências levantadas (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 1, p. 1-14; 2, p. 50; e 3, p. 1-7).

7. Em 25/5/2011, em função da análise das razões de justificativa oferecidas pelos gestores, foi proposta a aplicação da multa do art. 58, III, da Lei 8.443/1992, aos arrolados. O Ministro-Relator, contudo, divergiu da proposta e proferiu despacho determinando a devolução dos autos à 2ª Secex para pronunciamento acerca de eventual superfaturamento na contratação. Para ele, a prorrogação fora indevida, pois não se tratava de prestação de serviços de natureza continuada (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 62-74 e 78).

8. Em instrução de 4/4/2012, efetivou-se a análise determinada no aludido despacho e concluiu-se não haver nos autos elementos capazes de comprovar a ocorrência de superfaturamento. Sugeriu-se, em decorrência, a manutenção das propostas constantes da instrução anterior, encaminhamento que recebeu a concordância dos dirigentes da unidade técnica (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 57, 58, 59, e 3, p. 72-74).
9. Por sua vez, o Ministro-Relator despachou em 28/6/2012, solicitando manifestação conclusiva da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) acerca da possibilidade de configuração de superfaturamento no Contrato Cofen (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 62).
10. Em 13/8/2012, a Sefti apresentou o resultado do trabalho solicitado no sentido de haver indícios de sobrepreço da ordem de 40,07% no valor da hora contratada pelo Cofen, correspondente a R\$ 2.137.425,77 do valor total pago à empresa (R\$ 7.470.884,50). Não obstante, segundo a unidade técnica, a confirmação da ocorrência demandaria análise de documentos em poder do Cofen e da empresa FLS, para fins de calcular, de forma acurada, o custo direto da empresa contratada e as bonificações e despesas indiretas (BDI). Dessa forma, sugeriu-se recomendação para que o Cofen procedesse ao levantamento e instaurasse a TCE, caso confirmado o débito (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69).
11. Em 30/4/2012, o Cofen encaminhou ao Tribunal cópia do processo administrativo 622/2012 e do relatório conclusivo da Comissão de TCE (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 91-101 do apenso).
12. Em instrução de 4/6/2013, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), nova unidade técnica responsável pelos autos, analisou os elementos remetidos pelo Cofen e concluiu não ser possível avaliar o cálculo do débito realizado pela Sefti. Dessa forma, propôs os mesmos encaminhamentos sugeridos na instrução de 25/5/2011, já citada. Abaixo, um excerto da instrução, que sumariza a opinião dessa unidade sobre o assunto (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 107, p. 3):
19. A Comissão de TCE, nos termos propostos pela Sefti, procedeu à busca das informações necessárias para o cálculo do débito junto à F.L.S. O representante da empresa, em resposta, teria afirmado que a empresa não possuía, à época, folhas de pontos dos funcionários.
20. Relevante ressaltar que a Comissão de TCE solicitou auxílio de Auditor do Cofen, com vistas à obtenção de orientações. O referido auditor manifestou-se no sentido que os processos de pagamentos apresentaram quantidades de horas significativamente divergentes daquelas registradas nas folhas de ponto apresentadas, impossibilitando a identificação dos profissionais prestadores dos serviços, não havendo elementos necessários e suficientes para o cálculo de eventual sobrepreço.
21. Assim, assiste razão à Comissão de TCE, quanto ao afirmado sobre impossibilidade de configuração do débito, pois, em que pese a Sefti ter apontado indícios de sobrepreço, o fato é que se baseou em estimativa, a qual, para ser confirmada, demandaria análise de documentos que não estão nos autos e que a Comissão de TCE não conseguiu obter. No caso, não se poderia falar em cálculo do débito por estimativa, uma vez que, nos termos do art. 210, § 1º, inciso II, do RI/TCU, a apuração por estimativa só é possível quando, **seguramente**, a quantia apurada não exceder o real valor devido, o que não foi afirmado, no presente caso, nem pela Sefti e nem pela Comissão de TCE do Cofen, sendo impossível para esta Selog avaliar o cálculo realizado da Sefti. (com grifos no original)
13. No voto do Acórdão 4918/2013-TCU-1ª Câmara, o Ministro-Relator discordou do posicionamento da Selog sobre a impossibilidade de apurar débito nos autos e asseverou que o trabalho de avaliação realizado pela Sefti apontou indícios de sobrepreço. Propôs a conversão dos autos em tomada de contas especial (TCE) e a citação dos responsáveis pelo débito apurado conforme o cálculo da Sefti, dentre outras medidas, o que foi ratificado em sessão ordinária da 1ª Câmara do TCU em 23/7/2013 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 115-117).
14. A representação foi, então, convertida na presente TCE.

15. Em 19/8/2013, protocolizaram-se dois recursos contra o referido acórdão, da lavra dos Srs. Manoel Carlos Neri da Silva e Hênor Vatson Heler Júnior. Os dois recursos foram examinados pela Secretaria de Recursos (Serur) do TCU e considerados inadmissíveis, por não caber recurso de decisão que converte processo em TCE e determina a citação de responsáveis (processo apenso TC 025.716/2009-2, peças 141, 142, 144, 149 e 150).

16. Mediante Despacho de 23/9/2013, o Ministro-Relator determinou o recebimento dos recursos como petições de alegações de defesa e o encaminhamento dos autos à Selog para continuidade da instrução (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 154). Em instrução de 7/4/2014, com pareceres convergentes dos titulares da Selog (peças 8-10), foi elaborada uma proposta de citação, conforme determinado.

17. O Relator, entretanto, considerou necessária a realização de novas medidas para sanear os autos, conforme Despacho de 23/4/2014. Realizadas essas medidas, a Selog elaborou nova proposta de citação, que foi autorizada pelo Relator em 27/10/2014 (peças 56-58).

18. Em instrução de 7/4/2014, foram analisados os novos elementos acostados aos autos pelos responsáveis arrolados e elaborada proposta de responsabilização, a qual foi ratificada pelos titulares da Selog. Os autos foram encaminhados para o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que concordou com a proposta da unidade técnica (peças 143-145).

19. Em seu voto, contudo, o Ministro-Relator divergiu da forma de cálculo adotada para quantificar o débito. Para ele, ao invés da média dos salários pesquisados, deveriam ser usados os valores máximos, em nome da prudência e do conservadorismo, princípios inerentes à atuação do TCU. Dessa forma, propôs reduzir o débito imputado de cerca de R\$ 2,5 milhões para R\$ 283 mil em valores históricos (peça 171, p. 5-6, itens 26 a 31).

20. A proposta do Relator foi a base do acórdão recorrido, proferido em sessão extraordinária do Plenário do TCU em 11/10/2017 (peça 170). Contra a decisão, foram opostos embargos de declaração por Dulce Dirclair Huf Bais (peça 194), Henôr Vatson Heler Junior (peça 205), Manoel Carlos Neri da Silva (peça 206), Maria Olimpia da Silva Pereira (peça 209) e pela empresa FLS Tecnologia (peça 194), todos rejeitados por meio do Acórdão 2788/2017-TCU-Plenário (peça 218).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

21. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 267/270, ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Vital do Rego, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, em relação aos recorrentes, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU (peça 275).

EXAME TÉCNICO

22. Esta instrução se destina a analisar os recursos impetrados pelos Senhores Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241), Henôr Vatson Heler Junior (peça 239), Maria Olimpia da Silva Pereira (peça 238), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236), contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 170).

23. O escopo do presente exame se relaciona com os novos elementos trazidos aos autos pelos recorrentes. Serão resumidos as argumentações dos quatro recorrentes e, em seguida, será efetivada a análise que abordará os seguintes assuntos: prescrição da pretensão punitiva do TCU, metodologias utilizada para estimar o débito e responsabilidade dos gestores.

Argumentos do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241)

24. Inicialmente, o recorrente discorre acerca da admissibilidade do recurso. Logo após, em tópico sobre os fatos que levaram a sua citação, transcreve trecho do voto do acórdão recorrido. Importa transcrever parte desse trecho para essa instrução, pois é a base da defesa do recorrente (peça 241, p. 1-5, e 171, p. 13-14):

36. Quanto ao Sr. Manoel Carlos, forçoso reconhecer que o débito pelo qual fora citado teve como principal causa vício relacionado à contratação inicial, a qual utilizou uma média

aritmética de valores de horas trabalhadas, calculada sobre valores relativos a diferentes tipos de profissionais, com participações quantitativas diferentes em cada atividade. Assim, considerando que a contratação inicial ocorrera antes do início de sua gestão, entendo que a ele não deve ser imputado o débito apurado.

37. Por outro lado, sua conduta inegavelmente merece censura, tendo em vista o fato de ter assinado o 2º termo aditivo ao contrato em tela, prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado, e extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado, de sorte que propugno pela aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica.

38. Nesse sentido, como destacado nos itens 13 a 14 deste Voto, rememoro que, além da citação promovida nestes autos, o Sr. Manoel Carlos fora ouvido em audiência, no âmbito do TC 025.716/2009-2, em relação à assinatura do segundo aditivo ao contrato com a FLS Tecnologia Ltda. em 3/11/2008, extrapolando o limite de aumento de 25%, em desconformidade com o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993. Nessa esteira, rememoro a proposta constantes da instrução às peças 2, p. 50, e 3, p. 1- 76, confirmada pela instrução da peça 107, ambas do TC 025.716/2009-2, de rejeitar as razões de justificativa do Sr. Manoel Carlos quanto a este fato.

39. Com o afastamento da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos pelo débito e o não acatamento da defesa da empresa F.L.S., faz-se mister analisar a possibilidade de condenação em débito da referida empresa, enquanto pessoa jurídica privada, por danos cometidos ao erário sem a imputação de solidariedade com agentes da Administração Pública. (...)

41. Dessa sorte, no que se refere ao débito relativo ao período de fevereiro de 2009 a fevereiro de 2010, referente à vigência prorrogada do contrato (2º TA), considerando o afastamento da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos pelo dano, entendo que o débito deve ser imputado exclusivamente à empresa contratada.

42. Destarte, em relação aos Srs. Manoel Carlos e João Paulo Balsini, ante as razões destacadas acima e não vislumbrando indícios de boa-fé, entendo presentes os requisitos para que as respectivas contas sejam julgadas irregulares, devendo, ainda, ser-lhes aplicada multa do art. 58 da Lei Orgânica.

25. Para o recorrente, da análise desse trecho, é possível verificar que sua conduta não deu causa efetiva ao dano, sendo necessário esclarecer que ele foi excluído do rol de responsáveis pelos danos causados ao erário. Esses fatos afastariam, por conseguinte, a sua responsabilidade quanto as demais sanções administrativas (peça 241, p. 5-7).

26. Argumenta que não pode ter suas contas julgadas irregulares, tendo em vista que foi excluída sua responsabilidade pelo dano. Entende que houve contradição no seu julgamento, pois teve suas contas julgadas irregulares quanto ao débito que não deu causa e, no seu caso, como houve aplicação de multa, defende que houve excesso na aplicação de sanção (peça 241, p. 7-8).

27. De acordo com sua defesa, “não houve congruência lógica entre o fato, o agente, o dano e a sanção aplicada”, destacando-se a ausência de proporcionalidade e razoabilidade entre a sua conduta e a sanção aplicada. Segundo argumenta, o Relator se equivocou quanto à valoração de sua conduta, penalizando-o como se tivesse participado dos atos lesivos ao erário (peça 241, p. 8).

Argumentos do Sr. Henôr Vatson Heler Junior (peça 239)

28. De início, o recorrente procura demonstrar a tempestividade do recurso. Logo após, elabora uma síntese fática, da qual se destaca que o recorrente foi responsabilizado por supostamente ter atestado uma quantidade de horas trabalhadas em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto dos funcionários (peça 239, p. 1-6).

29. Em resumo, o recorrente apresenta os seguintes argumentos:

a) Com base no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e no Recurso Especial 1480350/RS, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), publicado em 12/04/2016, há um prazo fatal para o TCU

acionar gestores, por meio de TCE, com o objetivo de exigir a comprovação da regular aplicação de verbas federais (peça 239, p. 6-9).

b) Existe um entendimento que vem se consolidando no STJ de que se aplica o prazo quinquenal para aplicação de prescrição e de decadência na atuação do TCU. Esse entendimento decorreria da ausência de razoabilidade em se permitir que a Administração, a qualquer tempo, exija prestação de contas do gestor, sob pena de imputar-lhe o débito acrescido de correção, juros e multa, com potencial para multiplicar o suposto débito inúmeras vezes (peça 239, p. 9).

c) De acordo com o STJ, as ações de ressarcimento são imprescritíveis, mas os julgamentos do TCU não versam sobre o exercício do direito de ação judicial, mas de imputação de débito e aplicação de multa mediante atuação administrativa, razão pela qual não se encaixa no exercício desse direito (peça 239, p. 9-10).

d) Trata-se de crédito não tributário o débito imputado ao gestor no caso de contas julgadas irregulares. A atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição desse crédito, porque, enquanto na TCE, o ônus da prova quanto ao prejuízo incumbe ao gestor, na ação de ressarcimento, que é imprescritível, esse ônus incumbe a quem pleiteia o ressarcimento perante o Poder Judiciário (peça 239, p. 10).

e) Não é razoável exigir do gestor que permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após vários anos dos fatos a serem provados, em desacordo com os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Esse é o caso do recorrente, em que, pelo decurso do tempo, ficou impossibilitado de comprovar que houve a efetiva prestação dos serviços atestada nos relatórios de atividades, apesar de não constarem, referentes a alguns meses, as folhas de ponto dos trabalhadores (peça 239, p. 10-11).

f) Não há, na legislação, prazo previsto para essa específica atuação administrativa do TCU. No entanto, a partir de vários dispositivos legais e de ensinamento doutrinário, é possível, por analogia, fixar o prazo de cinco anos para que a irregularidade nas contas, apurada em TCE, importe em imputação de débito e multa ao responsável (peça 239, p. 11-13).

g) Em várias decisões, o STF reconheceu a repercussão geral do tema acerca da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de tribunais de contas. Exemplos de julgados demonstram o deferimento de medidas liminares para suspender a execução de decisões do TCU em ações de ressarcimento ao erário (peça 239, p. 13-14).

h) Tendo em vista que a citação do recorrente se deu em 7/11/2014 e com base nos argumentos acima expostos, encontram-se prescritos os débitos ocorridos até 6/11/2009, razão pela qual devem ser afastados da condenação do recorrente (peça 239, p. 14-15).

i) O cenário do Cofen à época da nomeação do recorrente era considerado caótico, devido à mudança de sede do Rio de Janeiro para Brasília e à destituição da antiga presidência. Parte das horas imputadas a ele se refere a uma época em que sequer tinha sido publicada a portaria de sua designação como responsável pelo projeto no qual foram verificadas as falhas (peça 239, p. 15-17).

j) Em relação aos meses de abril, maio e junho de 2008 e fevereiro de 2009, a maior parte da diferença de horas quantificada em débito ocorreu pelo fato de estarem ausentes algumas folhas de ponto, a despeito de constar no relatório de atividades todas as horas efetivamente executadas pelos três colaboradores contratados nesse período. O recorrente e os colaboradores trabalhavam em baias situadas em um mesmo local, apenas com divisórias entre eles, o que permitia o controle de frequência por parte do recorrente. Por isso, ele pode afirmar, com certeza, que nenhum dos colaboradores se manteve o mês inteiro sem trabalhar, de modo a justificar a ausência das folhas de ponto (peça 239, p. 17-18).

k) A tentativa de localizar os documentos faltantes não logrou êxito, porque o recorrente já não trabalha no mesmo local onde ocorreram os fatos questionados. Também não foi possível obter os *logs* de acesso dos colaboradores referente ao período, pois eles somente ficam registrados por seis meses, sendo que, à época de sua notificação, já não havia como recuperá-los (peça 239, p. 18).

l) Por não ser possível reunir os documentos supracitados, foram anexados diversos emails trocados pelos colaboradores durante o período, bem como declaração dos seus supervisores, atestando que não houve descontinuidade dos serviços prestados. Tais mensagens reforçam que os colaboradores estiveram presentes no Cofen nos meses correspondentes à ausência das folhas de ponto. Além disso, foram quitadas, pela empresa contratada, as guias de previdência social (GPS) dos três colaboradores alocados no Cofen, referentes aos meses em que não constam as folhas de ponto, conforme documentação inclusa no processo apenso (peça 239, p. 18-19).

m) Em memorando anexado aos autos, foram atestadas as atividades prestadas pelos citados colaboradores, comprovando que, caso houvesse interrupção dos serviços, o Cofen teria apresentado problemas relacionados a esses serviços. Para o recorrente, a falha seria da empresa FLS, que não entregou as folhas de ponto dos colaboradores ao Cofen, já que era responsável pela guarda desses documentos (peça 239, p. 19-20).

n) Entende que deve ser utilizada a média estimada de oito horas diárias ou 40 horas semanais, em relação às folhas de ponto faltantes, pois esses foram os parâmetros utilizados na elaboração do edital que deu origem ao contrato em foco. Tendo em vista que o TCU utilizou-se de outros parâmetros, deveria ser refeito o cálculo do débito (peça 239, p. 20-21).

o) De acordo com o art. 332 do Código de Processo Civil, todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos. Por isso, as mensagens eletrônicas e as declarações se prestam para atestar a efetiva presença e execução de serviços dos colaboradores durante o período em que estão ausentes as folhas de ponto. Entretanto, o TCU, em sua decisão, não aceitou essas provas, apesar da possibilidade do extravio das folhas de ponto, presumindo que não houve prestação integral de serviços (peça 239, p. 21-22).

p) Os indícios decorrentes dos relatórios, das mensagens eletrônicas e de outros elementos constantes no processo conduzem à conclusão de que os três prestadores de serviço alocados no Cofen trabalharam durante todo o período em que lá estiveram, em um período médio de oito horas por dia. O TCU, em consonância com a jurisprudência pátria, entende ser aplicável a prova indiciária em seus julgamentos, como, por exemplo, no Acórdão 1201/2014-TCU-Plenário. No entanto, no presente caso, ao recorrente está sendo imputado um débito que não aconteceu, visto que as provas indicam que os colaboradores estiveram presentes no Cofen, apesar da ausência de suas folhas de ponto, as quais, provavelmente, se extraviaram (peça 239, p. 22-23).

q) Admitir que ocorreu o débito em virtude da ausência das folhas de ponto dos colaboradores contratados seria equivalente a exigir do recorrente o ônus da prova impossível, uma vez que não há mais como localizar as referidas folhas. Também não houve a devida investigação desses fatos durante o procedimento interno do Cofen, quando a prova testemunhal poderia ser produzida. Por isso, não é razoável imputar ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento das horas advindas de documentação faltante, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado com valores relativos a serviços efetivamente prestados (peça 239, p. 23).

r) Quando se trata de restrições a determinados direitos, deve-se compatibilizar a penalidade com os limites estabelecidos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vigentes no Estado Democrático de Direito. O TCU, em várias decisões, tem aplicado esses princípios para tornar equitativa a aplicação de penalidades ou de medidas restritivas de direitos, a exemplo dos Acórdãos do TCU 529/2002-1ª Câmara e 304/2001-Plenário, nos quais foram afastadas as penalidades, em razão das circunstâncias do caso concreto (peça 239, p. 23-25).

s) Na jurisprudência do TCU, há decisões e acórdãos nos quais os supracitados princípios são utilizados para evitar a disparidade nas penalidades aplicadas em casos distintos, em respeito ao princípio da isonomia processual. Por este último princípio, deve-se buscar, sempre que possível, tratamento isonômico em situações parecidas, motivo pelo qual a apenação deve possuir o aproximadamente o mesmo valor em casos semelhantes. Inclusive há decisões do TCU que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas sem imputação de débito, embora com aplicação de multa, a exemplo dos Acórdãos 1920/2015, 2665/2015 e 1939/2015, todos do Plenário (peça 239, p. 25-26).

t) No caso do Acórdão 1670/2010-TCU-Plenário, foram identificadas falhas no acompanhamento da frequência dos servidores da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), as quais permitiram que médicos plantonistas deixassem de cumprir sua carga horária, gerando prejuízo ao erário. Os gestores foram apenados, mas, em sede de recurso, foram afastadas as multas aplicadas em virtude do reduzido espaço de tempo entre as posses nos cargos e o período em que foram constatadas as irregularidades (peça 239, p. 26-27).

u) Os autos do processo administrativo do Cofen tramitavam por diversos setores, como Departamento Administrativo e Auditoria Interna, para revisão e emissão de parecer, antes do envio ao Departamento Financeiro, conforme demonstram as páginas 66 a 68 da peça 126. Esses setores tinham a incumbência de realizar a revisão da documentação antes de encaminhar para pagamento, mas nunca apontaram a falta das folhas ou incoerência no valor das horas. Nesse caso, apenas o recorrente está sendo apenado pelo débito em sua integralidade (peça 239, p. 27).

v) Os fatos demonstram absoluta dissonância entre a penalidade a que foi submetido o recorrente e os valores a que foram apenados os agentes públicos no caso do Acórdão 1670/2010-TCU-Plenário, retro citado. Nesse último caso, foram comprovadas as horas pagas pela Administração a servidores que não compareceram ao trabalho, mas, no presente caso, há provas de que os colaboradores estiveram presentes nos meses em que não constam as folhas de ponto nos relatórios encaminhados (peça 239, p. 27).

w) Não se ignora a existência de equívocos ocorridos na conferência das folhas de ponto, mas é preciso registrar que, fora os meses em que não há folha de ponto, a distorção é bem menor de valores aferidos e atestados, resultando em uma diferença irrisória de R\$ 1.288,86. Isso demonstra que não houve equívoco significativo no ateste de horas do contrato. Dessa forma, é necessário sopesar a medida punitiva aplicada ao recorrente, frente ao cenário fático destoante apresentado (peça 239, p. 27).

x) Não houve isonomia no tratamento dos servidores, pois, no âmbito deste processo, foi afastada a condenação de ressarcimento ao erário em relação a três servidores apenados somente com multas, mas que praticaram atos decisivos relacionados com o dano imputado ao recorrente. Há, no presente caso, grande distorção na condenação do recorrente, que deverá pagar, solidariamente com a empresa F.L.S, o montante de R\$ 113.490,58, enquanto os demais gestores pagarão multa de R\$ 5 mil reais (peça 239, p. 28-29).

y) Houve equívoco no cálculo do débito atualizado, pois não foi contabilizada, nos cálculos do TCU, a parcela de crédito referente ao dia 10/3/2008, no valor de R\$ 1.252,62. Em anexo, memória de cálculo elaborado com o uso do sistema de cálculos do TCU, registrando-se que, devido à falha desse sistema, foi necessária a inclusão de uma parcela de débito no dia anterior ao crédito, no valor de R\$ 0,01 (um centavo), para que fosse possível a realização do cálculo (peça 239, p. 29-30 e 32-49).

30. Ao final, o recorrente solicita ao TCU o abaixo transcrito e que as publicações referentes ao presente processo sejam realizadas em nome do advogado Luiz Antônio Beltrão, OAB/DF 19.773 (peça 239, p. 30-31):

a) Acolher a prescrição suscitada, afastando os débitos imputados ao Recorrente até a data de 06/11/2009;

b) Afastar a condenação do Recorrente ao ressarcimento do débito que lhe foi imputado, uma vez que, desconsiderando os meses em que não há folha de ponto, não houve equívoco significativo no ateste de horas do contrato, bem como não é razoável lhe imputar a culpa pelo extravio dessa documentação e, muito menos, por suposto pagamento indevido de horas resultante deste fato, diante dos documentos comprobatórios juntados aos autos; e

c) Afastar ou reduzir significativamente a multa aplicada ao Recorrente, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a isonomia com relação a outros casos apreciados por essa e. Corte;

d) Independentemente do requerido nos itens anteriores, promover a correção dos valores

apresentados para pagamento ao Recorrente, uma vez que o montante correto, devidamente atualizado, é de R\$ 109.993,91 (cento e nove mil novecentos e noventa e três reais e noventa e um centavos).

Argumentos da Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 238)

31. Inicialmente, a recorrente procura demonstrar a tempestividade e o cabimento do recurso. Depois, elabora uma síntese dos fatos, na qual relata que foi condenada pelo TCU por supostamente assinar o edital da Concorrência 1/2007 com sobrepreço na hora contratada. Tal irregularidade teria gerado, por consequência, prejuízo ao erário em virtude de superfaturamento. Para ela, a origem da controvérsia estaria na definição do valor da hora de trabalho sem considerar o tipo de profissional e ou o serviço a ser contratado, em desacordo com estudo técnico contratado para auxiliar na tarefa (peça 238, p. 1-3).

32. Informa que foi condenada em débito, de forma solidária, e também ao pagamento de multa no valor de R\$ 30.000,00 e que, inconformada, opôs embargos de declaração, mas não obteve êxito (peça 238, p. 3). Nesse momento processual, apresenta os seguintes argumentos:

a) Não pode ser responsabilizada pelo suposto superfaturamento porque não detinha conhecimento acerca do processo licitatório. Foi nomeada presidente da comissão permanente de licitação (CPL) devido a uma mudança estrutural no Cofen e aquela era a sua primeira licitação, sendo que não detinha conhecimento técnico para avaliar se o valor da hora trabalhada estava condizente com o valor do mercado (peça 238, 3-4).

b) Por não deter conhecimento técnico sobre o assunto, foi contratada a empresa Unnic para orientar na elaboração do edital de licitação. Também procedia de acordo com o que orientava o Sr. Marcello Ramella, na época, homem de confiança da presidente do Cofen. Outro fato que comprova que a conduta da recorrente se teve base em opiniões técnicas de terceiros foi a necessidade de designar a comissão especial de licitação (CEL) do Cofen para auxiliar na contratação em apreço (peça 238, 4).

c) Todos os procedimentos realizados eram encaminhados ao setor jurídico para averiguar a conformidade com as normas vigentes. Assim, apesar de não ter conhecimento técnico, sempre buscou informações para acreditar que tudo estava sendo realizado dentro dos limites da legalidade. Por isso, não foi dolosa nem culposa a sua conduta, pois, mesmo sem ter conhecimentos técnicos, sempre teve o cuidado de buscar, dentro dos recursos oferecidos pelo Cofen, se os procedimentos adotados no processo licitatório estavam corretos (peça 238, 4-6).

d) As solicitações de orçamentos e as propostas encaminhadas para a pesquisa de preço médio de mercado seguiram expressamente a orientações encaminhadas pela Unnic, de modo que não há que se falar em inobservância ou desconsideração dos resultados dos estudos. Além disso, toda a orientação da licitação surgiu do Sr. Marcello Ramella, responsável pelo treinamento da comissão de licitação, ou seja, a recorrente apenas procedeu como lhe era ordenado (peça 238, 6-8).

e) A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade e de má-fé do agente. Os seguintes fatos atestam que não houve ato de improbidade administrativa por parte da recorrente: atuava havia pouco tempo como presidente da comissão de licitação; estava sendo treinada pelo Sr. Marcello Ramella; buscou auxílio do setor jurídico; e seguiu orientações da empresa Unnic para balizar sua atuação (peça 238, 8).

f) Caso se entenda que a recorrente é culpada, deve ser reconsiderado o valor da multa, pois é bastante elevado, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal valor é bem superior aos seus rendimentos, o que tornará a dívida insanável, pois tem de arcar com despesas básicas para garantir sua subsistência e de sua família. Tendo em vista sua postura profissional, deve ser isenta do pagamento da multa (peça 238, p. 8-10).

33. Por fim, solicita o provimento do recurso e que as comunicações sejam expedidas em nome do Advogado Fábio Fontes Estillac Gomez, OAB/DF 34.163 (peça 238, p. 10).

Argumentos da Sra. Dulce Dirclair Huf Bais e da Empresa FLS Tecnologia Ltda (peça 236)

34. Em síntese, os recorrentes defendem que, à época dos fatos, vigorava entendimento jurisprudencial de que se aplicaria o prazo de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme previsto na Lei 9.873/1999. Segundo a defesa, apenas com o advento do Acórdão 1441/2016, foi modificado esse entendimento, passando a valer a prescrição de dez anos prevista no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) (peça 236, p. 1-4).

35. Assim, de acordo com o princípio da irretroatividade da lei, acreditam que o entendimento pela prescrição de cinco anos não pode retroagir ao tempo do caso concreto, por agredir o princípio da segurança jurídica. Dessa forma, como os fatos ocorreram em 2007 e eles somente foram citados em 2014, requerem que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação a eles. Uma cópia do acórdão e de trechos do seu relatório foi juntada à peça recursal (peça 236, p. 4-14).

Análise

36. Tendo em vista que foi suscitada questão preliminar à matéria discutida, no caso, a prescrição da pretensão de condenar os responsáveis por parte desta Corte, a análise será iniciada com esse assunto. Em seguida, será analisada a metodologia utilizada para estimar o débito com o objetivo de verificar se houve falhas na imputação aos recorrentes, conforme arguido na defesa. Por fim, serão avaliados aspectos particulares das condutas dos gestores envolvidos.

Da prescrição da pretensão punitiva do TCU

37. A controvérsia se dá em torno do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU, se de dez ou cinco anos. A defesa acredita que as multas e os débitos oriundos de fatos ocorridos até 2009 estariam prescritos, já que as citações ocorreram em 2014.

38. De início, é preciso deixar claro que o Tribunal não considera a Lei 9.783/1999 para efeito de definição do prazo prescricional para a pretensão punitiva, mas o de dez anos, conforme estabelece o Código Civil, no artigo 205. Contudo, somente para o debate, cabe avaliar se, sob a regência da Lei 9.873/1999, haveria realmente a prescrição. Veja-se o dispositivo abaixo transcrito da dita norma:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...)

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

39. De acordo com o voto do Relator do Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário (peça 171, p. 1-2, item 7), os prejuízos decorrerem basicamente de duas vertentes: superfaturamento no valor da hora contratada e pagamentos por horas de serviços não prestados. Como o superfaturamento teve origem no sobrepreço da hora contratada, tem-se que a data inicial para a contagem do prazo de prescrição corresponde à data de assinatura do contrato, ou seja, 17/7/2007.

40. Contudo, em junho de 2009, foi realizada inspeção no Cofen para avaliar diversos contratos, entre eles, o contrato em foco, fato que interrompeu o prazo prescricional, conforme previsto no inciso II do artigo 2º da Lei 9.873/1999. Como a fiscalização teve início no primeiro dia de junho de 2009, essa data corresponde ao novo termo inicial para contagem do prazo prescricional (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 1, p. 1).

41. Mais à frente, os responsáveis foram notificados a apresentar razões de justificativa acerca das irregularidades investigadas, conforme quadro abaixo:

Notificações por Responsável

Responsável	Notificação	Data da notificação	Localização	Data da ciência	Localização
Manoel Carlos Neri da Silva	Ofício 591/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 25	15/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 35
Henôr Watson Heler Junior	Ofício 592/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 27	13/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 34
Maria Olimpia da Silva Pereira	Ofício 590/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 23	13/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 31
Dulce Dirclair Huf Bais	Ofício 588/2010	08/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 19	15/07/2010	Processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 37

42. Portanto, em 13 e 15/7/2010, recomeçou a contagem do prazo de prescrição em função das notificações dos responsáveis, conforme quadro acima. A empresa FLS não foi notificada e, dessa forma, seu prazo prescricional não foi interrompido nesse momento.

43. Entre 18 e 21/9/2012, o plenário do Cofen se reuniu e deliberou pela abertura de TCE, conforme recomendado pelo TCU (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 90, p. 18-19). Dessa forma, em 21/9/2012, novamente o prazo prescricional foi interrompido, em virtude de ato inequívoco por parte do Cofen para apuração do fato (inciso II do artigo 2º da Lei 9.873/1999).

44. Note-se que, desta feita, o prazo foi interrompido para todos, inclusive para a empresa FLS. Veja-se, também, que o prazo prescricional da empresa contava com pouco mais de três anos quando o ato do plenário do Cofen interrompeu a contagem.

45. Em 31/10/2014, todos os cinco recorrentes foram notificados pelo TCU mediante ofícios (peças 60 e 62-65). Assim, pouco mais de dois anos depois do ato do Cofen, o prazo foi novamente interrompido, recomeçando a contagem.

46. O Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário foi proferido em sessão extraordinária do Plenário do TCU em 11/10/2017, fato que novamente interrompeu o prazo prescricional para os recorrentes, de acordo com o inciso III do artigo 2º da Lei 9.873/1999. Como se passou pouco mais de um ano desde a notificação dos recorrentes até esse momento processual, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso.

Da metodologia utilizada para estimar o débito relativo ao sobrepreço no valor da hora

47. O débito que ora se discute é proveniente de duas causas distintas: sobrepreço no valor de hora contratado e não comprovação de execução de serviços. O primeiro tipo de débito foi inicialmente calculado pela Sefti, por meio de parecer no qual foi detalhada metodologia especialmente desenvolvida para o caso concreto (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69).

48. De acordo com o edital da contratação, foi prevista a alocação, a serviço do Cofen, dos profissionais abaixo listados (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 8, p. 2):

Profissionais	Quantidade
Gerente de desenvolvimento	1
Analista de sistemas	4
Analista de implantação	2
Desenvolvedor Java	7
Projetista J2EE	2
Projetista de testes	2
Programador Delphi	2

Técnico de redes	1
------------------	---

49. Constituiu objeto da licitação a contratação de 50.688 horas de serviços técnicos prestados pelos profissionais supracitados, com uma estimativa de gasto da ordem de R\$ 3.094.306,00 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 7, p. 19). Em outras palavras, foi estimado, para a contratação, um valor de hora de R\$ 61,05 (3.094.306,00 / 50.688).

50. Esse valor foi obtido a partir da média aritmética de valores de hora propostos por quatro fornecedores: R\$ 77,00, R\$ 65,00, R\$ 60,00 e R\$ 42,19. Os dados foram apresentados ao Cofen em função de ofício enviado pelo órgão aos fornecedores, solicitando orçamento para o desenvolvimento do seu sistema de gestão com o uso dos profissionais retro mencionados (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 5).

51. Recorde-se, conforme citado no parágrafo 3, que foi contratado um valor de hora de R\$ 62,85, portanto, acima do estimado.

52. No seu parecer, a Sefti observou que a estimativa de preços se baseou em cotações de fornecedores, ou seja, não houve pesquisa em outras fontes, a exemplo de contratações semelhantes da administração pública. Assim, considerou que, para emissão de opinião técnica quanto à existência de sobrepreço, seria necessária a realização de novas pesquisas salariais, em fontes especializadas, para o cálculo do valor aproximado de hora de serviço que deveria ter sido utilizado na contratação (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 3).

53. Como resultado do trabalho, a Sefti chegou a um valor de hora de R\$ 44,87, perfazendo um sobrepreço da ordem de 40,07% em relação ao valor da hora contratado. O débito foi estimado em R\$ 2.137.425,77, calculado a partir da diferença entre o total que foi pago no contrato (R\$ 7.470.884,50) e o total que deveria ter sido pago, caso fosse utilizado o valor de hora calculado pela Sefti (R\$ 5.333.458,73) (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 9 e 11).

54. Em seu voto, o Excelentíssimo Ministro-Relator desta TCE, porém, discordou parcialmente do método empregado pela Sefti para estimar o débito, conforme transcrito abaixo (peça 171, p. 5):

25. Com efeito, entendo que o decurso do tempo entre o cálculo do débito e a ocorrência dos fatos, a retroação de 2012 para 2007 promovida em relação aos salários-paradigmas identificados pela Sefti e a dispersão dos valores salariais encontrados nas quatro fontes de pesquisa (TC 025.716/2009- 2, peça 69, Apêndice I) são elementos que podem reduzir o grau de confiabilidade acerca do *quantum* a ser imputado aos responsáveis a título de débito (com grifos no original).

55. Assim, tendo em vista que o débito foi calculado com base no inciso II do §1º do art. 210 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) e considerando os princípios da prudência e do conservadorismo, propôs que fossem utilizados, na metodologia elaborada pela Sefti, os valores máximos dos salários-hora pesquisados como paradigma de preço, e não os valores médios (peça 171, p. 5, item 26). A sugestão foi posteriormente acatada pelo Plenário do TCU por intermédio do acórdão analisado nesta instrução.

56. Como resultado da medida supracitada, o débito foi reduzido para aproximadamente 10% do total originalmente estimado, ou seja, passou de cerca de R\$ 2,5 milhões para R\$ 283 mil, em valores históricos (peça 171, p. 6, item 31). Considera-se, portanto, em perfeita consonância com a legislação vigente a fixação do débito no montante fixado pelo acórdão em análise.

57. De fato, não houve questionamento dos recorrentes quanto ao método utilizado para fixar esse débito. Na realidade, os gestores envolvidos assumiram o risco de superfaturamento ao fixar um valor único de hora trabalhada como medida de pagamento para seis tipos de profissionais diferentes, sem verificar se este valor estaria dentro da faixa de preços praticados no mercado.

Da metodologia utilizada para fixar o débito relativo à não comprovação de execução de serviços

58. A Sefti, em seu parecer, salientou que não havia elementos suficientes para confirmação da ocorrência de sobrepreço e entendeu recomendável o Cofen realizar levantamento junto à

contratada com o intuito de comprovar a prestação dos serviços em conformidade com a proposta comercial vencedora do certame (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 69, p. 8).

59. De fato, o Cofen realizou o levantamento supracitado e encaminhou cópia, ao TCU, da TCE instaurada no âmbito daquele órgão, conforme já mencionado. Com base nas novas informações, a Selog procedeu ao cálculo do débito oriundo da não prestação de serviços (peça 56, p. 5-6).

60. O método da Selog para calcular o superfaturamento consistiu basicamente no uso de informações provenientes das seguintes fontes: relatórios de atividades, notas fiscais e folhas de frequência dos servidores. Verificou-se, inicialmente, que as quantidades de horas constantes dos relatórios de atividades foram efetivamente pagas pelo Cofen, conforme discriminado nas notas fiscais (peça 56, p. 5).

61. Com base nessa premissa, isto é, de que os pagamentos efetivados pelas notas fiscais correspondiam às horas discriminadas nos relatórios de atividades, foram comparadas essas horas com aquelas constantes das folhas de ponto dos funcionários da contratada. Como resultado, foi elaborado um quadro com a diferença de horas entre as duas fontes, compreendendo o período de fevereiro de 2008 à março de 2010, demonstrando uma diferença de 920 horas pagas a mais (peças 56, p. 5-6, e 46).

62. Registre-se que somente foram avaliadas as horas dos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, para os quais foram encontrados os controles de frequência nos processos de pagamento. Observe-se, ainda, que somente foram avaliadas, por mês, as horas de três profissionais, no máximo, dos 21 previstos no edital da concorrência que deu origem à contratação, conforme quadro do parágrafo 48 (peças 56, p. 5, e 46).

63. Dois quadros foram elaborados pela Selog: um para demonstrar, por mês, os créditos na diferença de horas, e outro, os débitos. No total, verificaram-se, em valores históricos, débitos da ordem de R\$ 49 mil reais, e créditos, de R\$ 7,5 mil. O prejuízo ao erário foi fixado, portanto, em R\$ 41,5 mil, aproximadamente, ou seja, na diferença entre os débitos e os créditos (peça 47).

64. Observe-se ainda que, na elaboração do quadro retro mencionado, a Selog teve o cuidado de excluir o superfaturamento no valor da hora do cálculo dos débitos e créditos (coluna “C” do quadro). O valor do superfaturamento foi obtido com base no valor de hora calculado pela Sefti, conforme se deduz da observação “1” do quadro (peça 47).

65. Contudo, por ocasião do voto do acórdão em análise, o Ministro-Relator do processo modificou o critério de cálculo do superfaturamento, com a utilização de um novo valor de hora paradigma que reduziu o débito em cerca de 90%. Esse assunto foi analisado no tópico anterior.

66. Essa modificação de critério tem efeito direto no cálculo do débito resultante das horas não comprovadas, pois, como se viu, o método utilizado pela Selog previu o expurgo do débito oriundo do superfaturamento do valor da hora. Não houve, no entanto, recálculo do débito em análise, levando-se em consideração o novo critério, o que teria o efeito de aumentá-lo.

67. De todo o exposto, conclui-se que a avaliação das horas trabalhadas se resumiu a apenas 3 dos 21 colaboradores e não abarcou toda a vigência contratual. Além disso, não houve recálculo do débito por ocasião da emissão do acórdão recorrido, em virtude da modificação de critério para cálculo de superfaturamento do valor da hora de serviço. Como essas circunstâncias são favoráveis à defesa, não serão propostas medidas em relação a esse assunto.

Da responsabilidade do Sr. Manoel Carlos Néri da Silva

68. Em síntese, o recorrente esclarece que foi excluído do rol de responsáveis pelo débito, pois sua conduta não deu causa ao dano. Dessa forma, sua responsabilidade quanto às demais sanções deveria ser afastada, não podendo, por conseguinte, ter suas contas julgadas irregulares.

69. De fato, sua responsabilidade pelo débito foi afastada no acórdão recorrido, mas sua conduta não se resumiu a assinar contrato com sobrepreço. Confira-se o trecho abaixo do voto do Exmo. Ministro-Relator do processo a esse respeito:

(...) 37. Por outro lado, sua conduta inegavelmente merece censura, tendo em vista o fato de ter assinado o 2º termo aditivo ao contrato em tela, prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado, e extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado, de sorte que propugno pela aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica.

38. Nesse sentido, como destacado nos itens 13 a 14 deste Voto, rememoro que, além da citação promovida nestes autos, o Sr. Manoel Carlos fora ouvido em audiência, no âmbito do TC 025.716/2009-2, em relação à assinatura do segundo aditivo ao contrato com a FLS Tecnologia Ltda. em 3/11/2008, extrapolando o limite de aumento de 25%, em desconformidade com o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993. Nessa esteira, rememoro a proposta constantes da instrução às peças 2, p. 50, e 3, p. 1- 76, confirmada pela instrução da peça 107, ambas do TC 025.716/2009-2, de rejeitar as razões de justificativa do Sr. Manoel Carlos quanto a este fato. (...)

42. Destarte, em relação aos Srs. Manoel Carlos e João Paulo Balsini, ante as razões destacadas acima e não vislumbrando indícios de boa-fé, entendo presentes os requisitos para que as respectivas contas sejam julgadas irregulares, devendo, ainda, ser-lhes aplicada multa do art. 58 da Lei Orgânica.

70. A Lei 8.443/1992, art. 16, inc. III, alínea “b”, prevê que as contas serão julgadas irregulares quando houver “prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”, como é o presente caso. Da maneira análoga ao dispositivo acima citado, é cabível a multa do inciso II do art. 58 da mesma lei.

71. Nesse sentido, não merece provimento o recurso.

Da responsabilidade do Sr. Henôr Vatson Heler Junior

72. O Sr. Henôr foi condenado, solidariamente à empresa FLS, ao pagamento do débito relativo à não comprovação de execução de serviços, no valor histórico de R\$ 41.500,00, aproximadamente. Foi o único gestor responsabilizado por esse tipo de débito no âmbito desse processo.

73. O contrato em foco foi assinado em 17/8/2007 e, para gerir o projeto associado ao contrato, ele foi designado formalmente em 28/4/2008, com efeitos retroativos a 1/3/2008 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 15-16). Como o cálculo do débito foi efetivado a partir de março de 2008 (peça 47, p. 1), não é possível aceitar o expurgo de parte das horas imputadas a ele, por se referir a época em que não tinha sido publicada sua portaria de designação.

74. De fato, no mês de março, a portaria não havia sido publicada. Mas, quando foi publicada, abrangeu esse período de forma retroativa, de forma que é inegável sua responsabilidade acerca da atestação dessas horas.

75. Desde 2005, pelo menos, o TCU vem apontando as falhas no modelo de locação de postos de trabalho ou de remuneração por horas trabalhadas. Observe-se o trecho abaixo transcrito do voto do Acórdão 667/2005-TCU-Plenário:

29. Percebe-se que as formas usuais de remuneração da locação de mão-de-obra (horas trabalhadas e posto de trabalho) acarretam desvantagens para a Administração. Em primeiro lugar, porque permitem que se remunere a contratada pela mera disponibilização de pessoal, e não pelas horas efetivas de trabalho. Em segundo lugar e mais relevante, esse modelo possibilita a ocorrência daquilo que denomino “paradoxo do lucro-incompetência”, ou seja, quanto menor a qualificação e capacitação dos prestadores do serviço, maior o número de horas necessário para executar o serviço contratado e, portanto, maior o custo para a Administração-contratante e maior o lucro da empresa contratada (v. Acórdãos 1.558 e 1.937/2003 - Plenário). Por fim, como registrado no Relatório das Contas do Governo do exercício de 2001 pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, o modelo dificulta o controle efetivo sobre a execução de serviços terceirizados, consoante verificado em contratos celebrados no âmbito do Ministério da Educação.

76. Como se pode ver, o Contrato Cofen foi celebrado em dissonância com o entendimento jurisprudencial do TCU à época, que desaconselhava a contratação por locação de postos de serviços. Para piorar, firmou-se um contrato que estabelecia um valor único de hora para remuneração de profissionais com valores salariais bem diferentes, tais como “gerente de desenvolvimento” e “técnico de redes”.

77. Não socorre a defesa o argumento de que os serviços foram efetivamente prestados, mesmo porque o contrato foi prorrogado duas vezes, indicando exatamente o contrário, isto é, que o contrato não foi devidamente executado. Note-se que o recorrente foi o responsável pela solicitação da primeira prorrogação, em 8/7/2008, em virtude da impossibilidade de se entregar o sistema proposto com a quantidade de horas prevista inicialmente (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 17-18).

78. Além do mais, o próprio contrato previa que a remuneração da contratada se daria exclusivamente em função da quantidade de horas efetivamente trabalhadas, conforme abaixo (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 9):

2.5. O CONTRATANTE não garante consumo mínimo mensal, sendo que se pagará somente pela(s) quantidade(s) de horas efetivamente utilizada(s). (com grifos no original)

79. Para o gestor, somente é possível pagar uma despesa após a liquidação regular da obrigação. A liquidação se dá mediante a verificação do direito adquirido pelo credor, o que é feito com base em títulos e documentos que comprovem o crédito. Estes são os preceitos previstos nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que devem ser seguidos por quem administra recursos públicos federais.

80. Nesse sentido, era absolutamente necessária a anexação, no processo de pagamento, das folhas de ponto dos funcionários contratados, já que se tratava de remuneração por horas trabalhadas, modelo de contratação que, repise-se, já não era aconselhada pelo TCU à época. Não é possível presumir que as horas foram trabalhadas em favor do Cofen a partir de indícios, como pretende o recorrente.

81. O gestor descumpriu a norma fundamental de liquidação da despesa, que é conferir a efetiva entrega dos bens e serviços faturados. Ao não anexar as folhas de ponto dos contratados nos processos de pagamento para comprovar as horas trabalhadas, o gestor atraiu para si a presunção de culpa por negligência. Por isso, suas justificativas com relação a esse aspecto devem ser rejeitadas.

82. Além disso, o recorrente foi beneficiado com a redução do escopo da avaliação dos serviços prestados, que levou em consideração apenas três dos 21 profissionais contratados. Também, não houve a atualização a maior do débito em virtude de alteração feita no cálculo do superfaturamento do valor da hora, conforme já analisado anteriormente.

83. O recorrente reclama que não recebeu tratamento isonômico do TCU em relação a outros processos semelhantes julgados por esta Corte e, também, porque outros servidores do Cofen também deveriam responder solidariamente pelo dano. Tal justificativa não merece acolhida, porque ele era o responsável por atestar as horas trabalhadas e, assim, restou evidente o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano verificado.

84. Para o recorrente, deveria ser utilizada a média estimada de oito horas diárias ou 40 horas semanais, em relação às folhas de ponto faltantes. Essa argumentação carece de sentido, porque o método para fixar seu débito consistiu no cálculo da diferença entre as horas discriminadas nos relatórios de atividades, que serviram de base para os pagamentos, e aquelas constantes dos controles de frequência.

85. Tome-se, como exemplo, o mês de maio de 2008. Segundo o quadro elaborado pela Selog, foram 504 horas pagas, enquanto foram trabalhadas 178 horas e 14 minutos, resultando em uma diferença de 359 horas e 25 minutos (peça 46, p. 1).

86. As referências anexadas no quadro supracitado permitem aferir que as horas pagas foram extraídas do relatório de atividades elaborado pela empresa. Já as horas trabalhadas são provenientes do controle de frequência de um dos três colaboradores que prestavam serviços nas dependências do Cofen (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 18, p. 28 e 46).

87. Observa-se, neste último relatório, que o colaborador registrava em média oito horas diárias, uns dias mais, em outros, menos. Contudo, não foram contabilizadas 176 horas para ele (22 dias úteis x oito horas por dia), mas 178 horas e catorze minutos, ou seja, o efetivamente registrado.

88. Para as folhas de ponto restantes, simplesmente nada foi contabilizado. Por isso, a reclamação do recorrente não procede, pois não se utilizou de nenhuma média de oito horas diárias no cálculo do seu débito.

89. Por fim, o recorrente aponta equívoco no cálculo do seu débito em virtude da não contabilização da parcela de crédito referente ao dia 10/3/2008, no valor de R\$ 1.252,62. Conforme analisado em tópico anterior, houve modificação de um critério de cálculo do superfaturamento, com a utilização de um novo valor de hora paradigma que reduziu o débito em cerca de 90%.

90. Como o método utilizado pela Selog previu o expurgo do débito oriundo do superfaturamento do valor da hora, o débito em análise deveria ter sido recalculado, mas não foi. Esse expurgo totalizou R\$ 16.642,03 (R\$ 19.645,51 – R\$ 3.003,48) em valores históricos (peça 47, p. 2 e 4).

91. Como houve um decréscimo de 90% aproximadamente no débito calculado pelo primeiro método, esse expurgo deve decrescer proporcionalmente, resultando em menos de R\$ 2.000,00. Ou seja, o débito em análise crescerá por volta de R\$ 14 mil reais, caso houvesse o recálculo.

92. Dessa forma, independentemente se houve ou não o equívoco apontado pelo recorrente, entende-se que não vale a pena recalcular o débito do recorrente, pois esse procedimento resultaria em prejuízo para ele.

Da responsabilidade da Sra. Maria Olimpia da Silva Pereira

93. De acordo com instrução de citação de lavra da Selog, a recorrente, então presidente da CPL, foi responsabilizada por ter assinado o “edito da Concorrência 1/2007, sem considerar, para efeito de remuneração da hora trabalhada, o tipo dos profissionais e dos serviços pretendidos, fato que resultou em superfaturamento na hora contratada e, por conseguinte, em prejuízo ao erário” (peça 143, p. 30).

94. Nesse momento processual, alega que, na época, não possuía conhecimentos técnicos acerca do processo licitatório, o que a levou a seguir as orientações de uma empresa, contratada para auxiliar no processo, e de outros setores do Cofen. Esse argumento não pode prosperar, porque, se ela não se sentia em condições de assumir o cargo, não deveria ter assumido tal responsabilidade.

95. Além disso, não há necessidade de maiores conhecimentos técnicos para saber que não se deve pagar um mesmo valor pelo trabalho de profissionais cujos salários são díspares. Também não se vislumbra que houve exagero na fixação do valor da multa.

CONCLUSÃO

96. Conforme analisado, os argumentos apresentados pelos recorrentes não lograram demonstrar a impertinência do acórdão recorrido. Por isso, propõe-se negar-lhes provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos Senhores Manoel Carlos Neri da Silva, Henôr Vatson Heler Junior, Maria Olimpia da Silva Pereira, Dulce Dirclair Huf Bais, e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda, contra o Acórdão 2291/2017-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da LOTCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.

2. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou (peça 298):

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais (peça 236), FLS

Tecnologia Ltda. (peça 236), Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 238), Henôr Watson Heler Júnior (peça 239) e Manoel Carlos Neri da Silva (peça 241) contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário (peça 170), mantido, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218).

O presente processo de tomada de contas especial foi instaurado por força do Acórdão 4.918/2013-1ª Câmara, proferido em processo de representação acerca de irregularidades na Concorrência 1/2007, realizada pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), e no contrato dele decorrente, firmado em 17/7/2007 com a empresa FLS Tecnologia Ltda., para a prestação de serviços técnicos de informática, compreendendo suporte técnico, desenvolvimento e treinamento técnico especializado (TC 025.716/2009-2, em apenso).

Nos termos do Acórdão 4.918/2013-1ª Câmara, o Tribunal decidiu (peça 1):

- 9.1. conhecer da presente representação e julgá-la procedente;
- 9.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92;
- 9.3. determinar à Selog que:
 - 9.3.1. analise os indícios apontados pela própria auditoria do Cofen, no sentido da existência de divergência entre os processos de pagamento e os registros nas folhas de ponto, e proceda à quantificação do eventual débito, se concluído por sua existência;
 - 9.3.2. adote, para o débito relativo ao sobrepreço, o valor apontado no estudo da Sefti (DE 69, de 16/08/2012), correspondente a R\$ 2.137.425,77 (da ordem de 40,07%);
 - 9.3.3. identifique os responsáveis pelos débitos apontados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, retro;
 - 9.3.4. proceda à citação dos responsáveis, pessoas físicas e jurídicas, identificados no item 9.3.3, retro, pelos débitos apontados nos itens 9.3.1 e 9.3.2, retro;
- 9.4. remeter para o processo de tomada de contas especial, item 9.2, retro, a análise das demais irregularidades observadas nos autos e da eventual aplicação de multa aos gestores.”

Após autorização do então relator do feito, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (peça 58), a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) promoveu a citação dos srs. Manoel Carlos Néri da Silva (peças 60 e 109), João Paulo Balsini (peça 61), Maria Olímpia da Silva Pereira (peça 62), Dulce Dirclair Huf Bais (peça 63) e Henôr Watson Heler Júnior (peça 65) e da empresa FLS Tecnologia Ltda. (peças 64 e 139) pelos débitos indicados nos correspondentes ofícios citatórios.

As alegações de defesa foram examinadas pela Selog (peças 143 a 145) e, após o parecer concordante do MP de Contas (peça 154), foi prolatado o Acórdão 2.291/2017-Plenário, com o seguinte teor (peça 170), já considerada a retificação promovida pelo item 9.2 do Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218):

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Watson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, Maria Olímpia da Silva Pereira, então Presidente da comissão Permanente de Licitação do Cofen, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-os em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

9.1.1. solidariamente, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias de débitos, abatidos os créditos também indicados:

Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência	Valor apurado (R\$)	Débito/Crédito	Data da ocorrência
1.252,62	Crédito	10/3/2008	1.692,35	Débito	30/4/2008
15.947,23	Débito	30/4/2008	14.617,15	Débito	11/6/2008
6.582,43	Débito	4/7/2008	145,69	Crédito	12/8/2008
2.105,32	Crédito	12/9/2008	1.955,62	Crédito	10/10/2008
1.545,77	Débito	6/11/2008	1.095,08	Crédito	11/12/2008
134,48	Débito	15/1/2009	1.630,62	Débito	11/2/2009
2.905,82	Débito	6/3/2009	284,18	Débito	8/4/2009
1.959,62	Débito	8/5/2009	499,51	Débito	5/6/2009
1.035,04	Débito	10/7/2009	330,61	Crédito	12/8/2009
33,62	Crédito	8/9/2009	424,27	Crédito	8/10/2009
62,44	Crédito	18/11/2009	37,62	Crédito	24/2/2010
30,42	Crédito	24/2/2010	10,41	Débito	29/4/2010
20,81	Crédito	29/4/2012			

9.1.2. solidariamente, as Sras. Dulce Dirclair Hub Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2007		4.949,00	7/8/2007	Ago/2007		5.110,60	6/9/2007
Set/2007		3.797,60	10/10/2007	Out/2007		5.676,20	9/11/2007
Nov/2007		5.688,32	6/12/2007	Dez/2007		5.752,96	16/1/2008
Jan/2008		5.999,40	29/1/2008	Fev/2008		5.765,08	10/3/2008
Mar/2008		5.882,24	30/4/2008	Abr/2008		15.998,40	30/4/2008
Mai/2008		14.632,88	11/6/2008	Jun/2008		12.976,48	4/7/2008

9.1.3. solidariamente, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008		8.957,19	6/11/2008	Nov/2008		10.720,97	11/12/2008
Set/2008		10.271,38	6/11/2008	Dez/2008		9.303,03	15/1/2009
Ago/2008		9.804,50	6/11/2008	Jan/2009		9.752,62	11/2/2009
Out/2008		9.229,54	6/11/2008				

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês referência	de	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009		8.386,56	6/3/2009	Mar/2009		9.890,96	8/4/2009
Abr/2009		9.942,83	8/5/2009	Mai/2009		9.337,62	5/6/2009
Jun/2009		9.441,37	10/7/2009	Jul/2009		10.115,75	12/8/2009
Ago/2009		8.715,11	8/9/2009	Set/2009		8.317,39	8/10/2009
Out/2009		5.637,15	18/11/2009	Nov/2009		8.628,65	24/2/2010
Dez/2009		9.749,69	24/2/2010	Jan/2010		8.284,97	29/4/2010
Fev/2010		7.729,47	29/4/2010	Mar/2010		8.749,69	11/8/2010

9.2. aplicar aos responsáveis Henôr Watson Heler Júnior, Dulce Dirclair Huf Bais e Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do

presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Henôr Vatson Heler Júnior	15.000,00
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
Maria Olímpia da Silva Pereira	30.000,00
F.L.S. Tecnologia Ltda.	60.000,00

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e Manoel Carlos Neri da Silva, Presidente do Cofen no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, e aplicar a esses responsáveis, bem como à Sra. Hanenna Oliveira da Silva Marques, chefe da Divisão de Licitações e Contratos à época, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, nas quantias abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Manoel Carlos Néri da Silva	5.000,00
João Paulo Balsini	5.000,00
Hanenna Oliveira da Silva Marques	5.000,00

9.4. determinar ao Conselho Federal de Enfermagem que, expirados os prazos previstos nos itens 9.1 a 9.3 sem manifestação dos responsáveis ali referidos, implemente o desconto parcelado das dívidas nas folhas de pagamento daqueles que ainda forem seus funcionários, observando o limite máximo de desconto previsto na legislação pertinente e estipulando percentual mínimo, com o intuito de evitar descontos mensais irrisórios, nos termos da jurisprudência deste Tribunal (Decisão 518/2002 e Acórdãos 269/2002, 280/2002 e 870/2004, todos do Plenário), ressalvando-se a possibilidade de, caso se identifique que os descontos em folha de pagamento serão insuficientes para quitação da dívida, vir-se a requerer a suspensão dos descontos, a fim de que a competente cobrança judicial seja promovida (conforme precedente do Acórdão 1960/2014 – TCU – 1ª Câmara);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e se inviável ou infrutífera a providência constante no item precedente;

9.6. determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão:

9.6.1. aos responsáveis;

9.6.2. ao Conselho Federal de Enfermagem – Cofen;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Distrito Federal, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis.”

Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Vatson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela empresa FLS Tecnologia Ltda., que foram rejeitados pelo Acórdão 2.788/2017-Plenário (peça 218).

Nesta oportunidade, apreciam-se os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário, os quais foram conhecidos por Vossa Excelência, com efeito suspensivo (peça 275).

A Secretaria de Recursos (Serur) examinou o mérito das peças recursais e, em pronunciamentos uniformes, formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peças 294 a 296):

“a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.”

Registre-se que, antes do pronunciamento conclusivo da Serur, o sr. Henôr Watson Heler Júnior apresentou documentos novos e aditamento às razões recursais (peça 293), que não foram examinados pela unidade técnica.

E, após o citado pronunciamento conclusivo, estando os autos neste gabinete, o mesmo responsável apresentou memorial (peça 297).

II

O Ministério Público de Contas diverge parcialmente da proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, pois entende que o débito de que trata o subitem 9.1.1 do acórdão recorrido merece ser afastado, o que enseja o provimento parcial aos recursos de reconsideração interpostos pelo sr. Henôr Watson Heler Júnior e pela empresa FLS Tecnologia Ltda.

O sr. Henôr Watson Heler Júnior, então Chefe da Divisão de Tecnologia da Informação do Cofen e Gerente de Projetos responsável pelo Projeto GENF (Sistema de Gestão Integrado) (peça 142, pp. 27/9, do TC 025.716/2009-2), foi citado, solidariamente com a FLS Tecnologia Ltda. (nome de fantasia: Aton Technology), pelo débito decorrente:

“(…) do saldo de pagamento a maior de horas, referente ao contrato proveniente da Concorrência 1/2007, entre a quantidade de horas indicadas nas respectivas notas fiscais apresentadas pela empresa contratada e a constante das folhas de ponto dos profissionais da empresa contratada alocados nas dependências do Cofen.

Conduta: Henôr Watson Heler Júnior (CPF 002.511.496-41) – Gerente de Projetos do Cofen, por ter atestado a quantidade de horas trabalhadas indicada nos relatórios de atividades apresentados, referentemente aos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, em desacordo com a quantidade de horas indicada nas correspondentes folhas de ponto.”

Conforme tabela elaborada pela Selog (peça 46), de fevereiro/2008 (início da alocação de funcionários da contratada nas dependências do Cofen) a março/2010 (último mês da prestação de serviços pela contratada), houve divergência entre a quantidade de horas informada nos Relatórios de Atividades da empresa contratada, e que embasou os pagamentos a ela realizados, e a quantidade de horas discriminada nas folhas de ponto dos profissionais alocados nas dependências do Cofen. A divergência total apontada foi de 920 horas e 3 minutos, resultante da diferença entre as horas pagas a mais em alguns meses (1077 horas e 55 minutos) e as horas pagas a menos em outros meses (157 horas e 52 minutos).

Tendo por base o valor da hora de serviço previsto no contrato (R\$ 62,85 até junho/2008, e R\$ 67,28, a partir de julho/2008) e o valor de mercado da hora de serviço que havia sido calculado pela Sefti (R\$ 44,87 até junho/2008, e R\$ 48,03, a partir de julho/2008), a Selog concluiu que, expurgado o sobrepreço, os débitos decorrentes dos pagamentos a maior totalizariam R\$ 49.024,39 e os créditos decorrentes dos pagamentos a menor totalizariam R\$ 7.494,12 (peça 47), em valores originais.

Esses valores, então, embasaram a citação solidária do sr. Henôr e da FLS Tecnologia Ltda. (peça 65, p. 3). Já a condenação se deu por valor ligeiramente menor, pois se corrigiu equívoco no cálculo da parcela do débito referente ao mês de abril/2008, o que acarretou o abatimento da quantia de R\$ 179,80, correspondente a 10 horas de serviço (peça 171, p. 10, item 33.2). O quadro a seguir resume as informações sobre os débitos e os créditos considerados no acórdão recorrido:

Mês de Prestação de Serviço	Horas Pagas a Menos	Crédito (R\$)	Mês de Prestação de Serviço	Horas Pagas a Mais	Débito (R\$)
fev/08	27:55:00	1.252,62	mar/08	37:43:00	1.692,35
jul/08	03:02:00	145,69	abr/08	349:25:00	15.947,23
ago/08	43:50:00	2.105,32	mai/08	325:46:00	14.617,15
set/08	40:43:00	1.955,62	jun/08	146:42:00	6.582,43
nov/08	22:48:00	1.095,08	out/08	32:11:00	1.545,77
jul/09	06:53:00	330,61	dez/08	02:48:00	134,48
ago/09	00:42:00	33,62	jan/09	33:57:00	1.630,62
set/09	08:50:00	424,27	fev/09	60:30:00	2.905,82
out/09	01:18:00	62,44	mar/09	05:55:00	284,18
nov/09	00:47:00	37,62	abr/09	40:48:00	1.959,62
dez/09	00:38:00	30,42	mai/09	10:24:00	499,51
fev/10	00:26:00	20,81	jun/09	21:33:00	1.035,04
-	-	-	jan/10	00:13:00	10,41
TOTAL	157:52:00	7.494,12	TOTAL	1067:55:00	48.844,61

Em sua peça recursal, o sr. Henôr, entre outras alegações, aduz que, no tocante aos meses de abril/2008, maio/2008, junho/2008 e fevereiro/2009, o cálculo das horas pagas a mais não refletiu a realidade da prestação dos serviços (peça 239, p. 17). Isso porque não teriam sido computadas as horas de serviço de alguns colaboradores, que trabalhavam juntamente com o recorrente no Departamento de Tecnologia da Informação do Cofen, não obstante faltarem as respectivas folhas de ponto nos processos de pagamento à contratada, possivelmente em razão do seu extravio.

Alega o recorrente que a quantidade de colaboradores que trabalhavam nas dependências do Cofen sofreu variação ao longo da vigência contratual. Explica que, até março/2008, laboraram na sede do Cofen apenas o sr. Renato Gonçalves Barbosa (CPF 959.211.767-53), que prestava serviços de manutenção de rede, e o sr. Wilson da Costa Marinho (CPF 076.180.557-50), que prestava serviços de manutenção dos *sites* e publicação de notícias para a Assessoria de Comunicação. A partir de abril/2008, o sr. Vincenzo Ciancio de Moraes (CPF 122.473.547-18), que prestava serviços de manutenção do Sistema SIG (Sistema Gerencial do Cofen), passou a integrar o quadro de colaboradores alocados no Cofen, totalizando 3 colaboradores. Em março/2009 e em agosto/2009, o sr. Wilson e o sr. Renato [na realidade, foi Vincenzo quem saiu em agosto/2009 – cf. peça 38, p. 235], respectivamente, teriam deixado de prestar os serviços contratados, de modo que, de abril/2008 a fevereiro/2009, havia 3 prestadores de serviços laborando nas dependências do Cofen.

Afirma que não logrou êxito em localizar as folhas de ponto faltantes, porém anexou aos autos *e-mails* trocados pelos referidos prestadores de serviço durante o período em apuração (peça 101, pp. 31/5, e peça 129, pp. 29/57), bem como declaração dos supervisores de cada um deles (peça 129, pp. 18/27), atestando que não houve descontinuidade dos serviços prestados pelos colaboradores, que trabalhavam, em média, 8 horas por dia. Acrescenta que constaram dos processos de pagamento as Guias de Previdência Social (GPS) dos 3 colaboradores, devidamente quitadas, referentes aos meses de abril/2008 (peça 28, pp. 46/8, do TC 025.716/2009-2), maio/2008 (peça 29, pp. 11/3, do TC 025.716/2009-2), junho/2008 (peça 31, pp. 46/8, do TC 025.716/2009-2) e fevereiro/2009 (peça 37, pp. 1/2, e peça 38, p. 4, do TC 025.716/2009-2).

Sustenta que a ausência de folhas de ponto não pode conduzir à presunção de inexecução integral dos serviços, haja vista que as provas por ele apresentadas demonstram que houve execução de serviços naqueles meses em que faltam algumas folhas de ponto. Afirma que a imputação de débito referente aos meses de abril/2008, maio/2008, junho/2008 e fevereiro/2009 enseja enriquecimento ilícito do Estado, na medida em que os serviços foram efetivamente prestados.

No aditamento às razões recursais (peça 293), não examinado pela Serur, o sr. Henôr informa que logrou obter junto ao sr. Vincenzo Ciancio de Moraes a folha de ponto desse profissional referente

ao mês de junho/2008, que comprova a execução de 179:20:00 horas de prestação de serviço (peça 293, p. 20). Informa que obteve junto ao sr. Renato Gonçalves Barbosa declaração de que os srs. Vincenzo Ciancio de Moraes e Wilson da Costa Marinho trabalhavam no mesmo departamento que ele no Cofen (Departamento de Tecnologia da Informação), cumprindo expediente em média de 8 horas diárias (peça 293, p. 22). Acrescenta que, em contato com outros servidores da época, obteve diversos *e-mails* trocados pelos 3 colaboradores, que comprovam a prestação de serviços nos períodos em que não constam folhas de ponto (peça 293, pp. 24/95). Assevera que a maior parte do débito se refere à ausência de folhas de ponto dos seguintes colaboradores, nos seguintes meses (peça 293, pp. 6/7):

Mês	Colaborador
Abril/2008	Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes
Mai/2008	Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes
Junho/2008	Vincenzo Ciancio de Moraes
Fevereiro/2009	Wilson da Costa Marinho

O recorrente enfatiza que a juntada da folha de ponto do sr. Vincenzo referente a junho/2008, obtida recentemente, comprova que não houve ausência de prestação de serviço, e sim o extravio de algumas folhas de ponto, inexistindo, portanto, dano ao erário (peça 293, p. 7).

Ao ver do MP de Contas, assiste parcial razão ao sr. Henôr Vatson Heler Júnior. Isso porque a ausência de algumas folhas de ponto nos processos de pagamento à empresa FLS Tecnologia Ltda. não significa, necessariamente, que não tenha havido, nos meses respectivos, a prestação de serviços por parte do sr. Wilson da Costa Marinho e/ou do sr. Vincenzo Ciancio de Moraes.

Com efeito, em relação ao mês de junho/2008, o recorrente apresentou, no aditamento ao recurso, a folha de ponto faltante, assinada pelo sr. Vincenzo (peça 293, p. 20). No tocante aos meses de abril/2008 e maio/2008, o recorrente colacionou diversos *e-mails* que, embora não comprovem o quantitativo de horas efetivamente trabalhadas, atestam que houve alguma prestação de serviço por parte dos srs. Wilson e Vincenzo no período (peça 293, pp. 24/95). E, com relação a fevereiro/2009, apresentou declarações de um ex-servidor e de uma servidora do Cofen que confirmam a prestação de serviços por parte do sr. Wilson da Costa Marinho, concernente à manutenção e à atualização do *site* do Cofen (peça 129, pp. 18 e 23).

Cumpra rememorar que, mediante ofício datado de 26/3/2013 (peça 99, pp. 12/3, do TC 025.716/2009-2, em apenso), a empresa FLS Tecnologia Ltda. informou que não dispunha de folhas de ponto dos profissionais que trabalharam nas atividades pactuadas no contrato firmado com o Cofen, pois eles “*foram contratados mediante contrato de prestação de serviços terceirizados e não sob o regime da CLT*”. E isso se aplicaria tanto aos funcionários que trabalhavam na sede da empresa (mais de 20 profissionais – peça 38, pp. 3/4), quanto àqueles alocados na sede do Cofen. Em resposta à diligência efetuada por esta Corte no presente processo, datada de 4/3/2014, a FLS Tecnologia Ltda. reiterou que os profissionais eram “*prestadores de serviços sem vínculo empregatício*” (peça 34, pp. 1/2).

Com efeito, em pesquisa efetuada pela assessoria deste gabinete junto à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), verificou-se que os srs. Renato Gonçalves Barbosa, Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes não possuíam vínculo empregatício nos exercícios de 2008 a 2010, e que, no exercício de 2009, a empresa FLS Tecnologia Ltda. só possuía 1 empregado celetista. A ausência de vínculo trabalhista também é corroborada pelas Guias de Previdência Social (GPS) referentes aos 3 profissionais mencionados, que foram pagas sob os códigos 1163 – Contribuinte Individual - Mensal (alíquota 11% - Vincenzo Ciancio de Moraes), 1007 – Contribuinte Individual – Mensal (alíquota 20% - Wilson da Costa Marinho), e 2003 – Empresas Optantes pelo Simples (alíquota 11% - WEB3DR Desenhos de Páginas para Internet Ltda., empresa de propriedade do sr. Renato Gonçalves Barbosa). Os documentos à peça 38, pp. 5/27, consistentes na primeira página de instrumentos particulares de prestação de serviços celebrados pela FLS Tecnologia Ltda., também comprovam que a contratação de profissionais para atender ao contrato com o Cofen não se deu sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (o que

provavelmente configura burla à legislação trabalhista).

A cláusula quarta do contrato celebrado entre o Cofen e a FLS Tecnologia Ltda. assim dispôs acerca da forma de pagamento à contratada (peça 12, pp. 9/10, do TC 025.716/2009-2, grifou-se):

“4.1 Os pagamentos serão efetuados pelo CONTRATANTE, no dia 10(dez) do mês subsequente ao mês que os serviços forem prestados, no valor correspondente as horas efetivamente trabalhadas, aceitas e atestadas pela área competente do CONTRATANTE.

4.2. As horas mensais serão realizadas de acordo com planejamento prévio entre CONTRATANTE e CONTRATADA, onde se incluirá a de definição dos resultados a serem alcançados e produtos a serem entregues para cada etapa do objeto.

4.3. Somente poderão ser objeto de faturamento, os serviços efetivamente realizados durante o mês, sendo que o aceite se dará após a verificação dos serviços realizados, pelo técnico do CONTRATANTE responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços.

4. Para medição/mensuração das horas utilizadas/alocadas para o quesito desenvolvimento e consultoria, será utilizada a metodologia ‘Use Case Point baseado em RUP’.

4.5. Para medição/mensuração das horas utilizadas/alocadas para os quesitos suporte técnico e treinamento, serão utilizadas ordens de serviços e planilhas para controle de atividades, indicando horário de início e término das atividades executadas pelos consultores alocados.

4.6. A nota fiscal dos serviços deverá ser emitida no mês seguinte ao da Prestação dos serviços, e entregue na sede do CONTRATANTE até o dia 03.

4.7. O CONTRATANTE não efetuará o pagamento de títulos descontados ou através de cobrança em banco, bem como, os que forem negociados com terceiros através de operação de ‘factoring’.

4.8. O pagamento das faturas dos serviços somente poderão ser efetuados pelo CONTRATANTE, mediante a apresentação por parte da CONTRATADA dos seguintes documentos:

4.8.1. Certidão Negativa de Débitos para com o INSS — CND;

4.8.2. Certificado de Regularidade relativo ao FGTS;

4.8.3. Certidão Negativa com a Fazenda Federal;

4.8.4. Certidão Negativa com a Dívida Ativa da União;

4.8.5. Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Estadual do Rio de Janeiro e, se for o caso, do Estado em que for sediada a Licitante vencedora, conforme Decreto Estadual nº 3.650, de 27 de maio de 1993, com a redação do. Decreto nº 3.884, de 26.08.1993;

4.8.6. Certidão Negativa com a Fazenda Municipal;

4.8.6.1. No caso de Municípios que mantêm Cadastro Mobiliário e Imobiliário separados, deverão ser apresentados os comprovantes referentes a cada um dos cadastros.

4.8.7. Certidão Negativa de Falência ou Concordata expedida pelo Distribuidor da Sede do Licitante;

4.8.8. Documento idôneo que ateste o pagamento das verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias referentes ao mês anterior de todos os técnicos que prestem serviços nas dependências do COFEN.

4.9.A não apresentação dos documentos exigidos no subitem 4.8, implicará automaticamente, na suspensão do pagamento das faturas.

4.10. Será dispensada a apresentação de nova Certidão Negativa quando ocorrer outro pagamento dentro do prazo de validade da Certidão Negativa anteriormente apresentada.”

Como se vê, pelo teor do contrato, os serviços de suporte técnico e treinamento deveriam ser medidos com base nas ordens de serviços e nas planilhas para controle de atividades, com indicação do horário de início e término das atividades executadas pelos profissionais alocados, a fim de se calcularem as horas efetivamente trabalhadas. Ademais, o pagamento das notas fiscais atestadas só poderia ser feito após a comprovação do pagamento das verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias dos profissionais que prestassem serviços nas dependências do Cofen. Quanto aos serviços de desenvolvimento e consultoria, sua medição seria pela metodologia “Use Case Point baseado em RUP”.

Contudo, nos processos de pagamento à contratada, não constaram as ordens de serviços, o planejamento prévio dos resultados a serem alcançados, nem a comprovação do pagamento das verbas trabalhistas dos 3 técnicos que laboravam na sede do Cofen (srs. Renato Gonçalves Barbosa, Wilson da Costa Marinho e Vincenzo Ciancio de Moraes), além de estarem ausentes algumas das folhas de ponto, essenciais para o controle das horas efetivamente trabalhadas. E os comprovantes de pagamento de contribuições previdenciárias apresentados não estão em nome da empresa contratada (a quem competia reter a contribuição dos funcionários e efetuar a contribuição patronal), além de possuírem base de cálculo irrisória (1 salário mínimo, no caso dos srs. Wilson e Vincenzo; e R\$ 2.000,00, no caso do sr. Renato) frente ao valor da suposta remuneração paga pela FLS (R\$ 5.000,00, no caso dos srs. Wilson e Renato - peça 99, p. 14, do TC 025.716/2009-2).

Fica claro que houve graves irregularidades na liquidação e no pagamento das notas fiscais da contratada, com violação frontal a dispositivos contratuais e da Lei 4.320/1964. O sr. Henôr jamais poderia ter atestado os Relatórios de Atividades apresentados pela contratada sem que ficassem demonstradas todas as horas de trabalho efetivamente consumidas na prestação do serviço, por meio da juntada das folhas de ponto ou da demonstração do cálculo segundo a metodologia do “Use Case Point baseado em RUP”, conforme o caso. E o setor de pagamento do Cofen não poderia ter pago as notas fiscais sem a prévia comprovação da quitação das verbas trabalhistas e previdenciárias relativas aos funcionários alocados nas dependências da autarquia.

Todavia, da mesma forma que na presente TCE não se imputou débito pela ausência de demonstração das horas trabalhadas nas dependências da FLS Tecnologia Ltda., também não é o caso de se imputar débito pela ausência de folhas de ponto dos profissionais que trabalharam nas dependências do Cofen, haja vista que os elementos constantes dos autos apontam para a efetiva prestação de serviço mesmo nos meses em que estão ausentes algumas das folhas de ponto (abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009).

Excluindo-se a divergência de horas de trabalho referente aos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, ante a absoluta incerteza da quantidade de horas efetivamente laboradas nesses meses, e incluindo-se a divergência referente ao mês de junho/2008, ante a juntada da folha de ponto do sr. Vincenzo Ciancio de Moraes, o resultado passa a ser o seguinte:

Mês de Prestação do Serviço	Horas Pagas a Menos	Mês de Prestação do Serviço	Horas Pagas a Mais
fev/08	27:55:00	mar/08	37:43:00
jun/08	32:38:00	abr/08	0
jul/08	03:02:00	mai/08	0
ago/08	43:50:00	jun/08	146:42:00
set/08	40:43:00	out/08	32:11:00
nov/08	22:48:00	dez/08	02:48:00
jul/09	06:53:00	jan/09	33:57:00
ago/09	00:42:00	fev/09	0
set/09	08:50:00	mar/09	05:55:00
out/09	01:18:00	abr/09	40:48:00
nov/09	00:47:00	mai/09	10:24:00
dez/09	00:38:00	jun/09	21:33:00
fev/10	00:26:00	jan/10	00:13:00
TOTAL	190:30:00	TOTAL	185:32:00

Verifica-se, pois, que, se fossem desconsideradas eventuais divergências (para mais ou para menos, o que é incerto) entre as horas pagas e as horas efetivamente trabalhadas nos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, os créditos em favor da contratada seriam ligeiramente superiores aos débitos em seu desfavor.

Diante da impossibilidade de se estimar com razoabilidade o quantitativo de horas trabalhadas nos meses de abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009, o Ministério Público de Contas entende que merece ser afastado o débito solidário discriminado no item 9.1.1 do acórdão recorrido, sem prejuízo de ser mantida a irregularidade das contas do sr. Henôr Vatson Heler Júnior, com fundamento no art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992, e a aplicação de multa (com redução do seu valor), com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, tanto em razão de ter atestado a quantidade de horas indicada nos relatórios de atividades apresentados em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto anexadas a esses relatórios, como em razão da irregularidade que ensejou sua audiência no TC 025.716/2009-2 (peça 3, p. 27, daquele processo), qual seja: *“elaboração dos Memorandos 115/T.I., de 23/10/2008, e 123/T.I., de 29/10/2008, considerando vantajosa a continuidade do contrato com a FLS Tecnologia Ltda., e em razão da omissão na elaboração de estudo técnico que justificasse o total de horas, tendo influência direta na assinatura do segundo aditivo ao contrato, que extrapolou o limite de aumento de 25%, descumprindo o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993”* (peça 171, p. 3).

Quanto à FLS Tecnologia Ltda., suas contas devem ser mantidas irregulares, com fundamento no art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/1992, mas com a redução da multa que lhe foi aplicada com fulcro no art. 57 da mesma lei.

No que tange aos demais recorrentes, o MP de Contas anui às análises e conclusões da Serur, no sentido do não provimento dos seus recursos de reconsideração, cabendo apenas ressalva no tocante à análise da prescrição da pretensão punitiva do TCU, como exposto a seguir.

Segundo o Auditor da Serur, a interrupção da prescrição punitiva contra os recorrentes teria operado em vários momentos distintos, a saber:

- a) em 1º/6/2009, quando foi iniciada a inspeção no Cofen nos autos da representação que foi convertida nesta TCE;
- b) em 13 e 15/7/2010, quando os recorrentes (exceto a FLS Tecnologia Ltda.) foram cientificados das audiências realizadas no TC 025.716/2009-2;
- c) em 21/9/2012, quando o plenário do Cofen deliberou pela abertura de TCE;
- d) em 31/10/2014, quando foram expedidos os ofícios de citação para os recorrentes;
- e) em 11/10/2017, quando foi proferido o acórdão condenatório ora recorrido.

Ocorre que, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, o TCU firmou o seguinte entendimento:

“9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato

novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

(...)”

Sendo assim, não há falar em vários momentos interruptivos da prescrição, pois o único ato que a interrompe é o despacho que ordenar a citação/audiência/oitiva do responsável, nos termos do art. 202, I, do Código Civil.

No presente caso, para as irregularidades que ensejaram a audiência dos responsáveis, a prescrição decenal foi interrompida em 8/7/2010, data do despacho que ordenou as audiências (peça 3, p. 11, do TC 025.716/2009-2). Para as irregularidades que ensejaram a citação dos responsáveis, a interrupção se deu em 30/10/2014, data da assinatura eletrônica do despacho que ordenou a realização das citações (peça 58).

De qualquer modo, como as irregularidades datam de 2007 a 2010, não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, divergindo parcialmente da unidade técnica, manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, FLS Tecnologia Ltda., Maria Olímpia da Silva Pereira, Henôr Watson Heler Júnior e Manoel Carlos Neri da Silva contra o Acórdão 2.291/2017-Plenário;

b) no mérito, negar provimento aos recursos interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Maria Olímpia da Silva Pereira e Manoel Carlos Neri da Silva, e dar provimento parcial aos recursos interpostos por FLS Tecnologia Ltda. e Henôr Watson Heler Júnior, de modo a:

b.1) excluir a condenação solidária em débito de que trata o item 9.1.1 do Acórdão 2.291/2017-Plenário;

b.2) alterar o fundamento legal da irregularidade das contas do sr. Henôr Watson Heler Júnior para o art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992;

b.3) alterar o fundamento legal da multa aplicada ao sr. Henôr Watson Heler Júnior para o art. 58, II, da Lei 8.443/1992, reduzindo-se seu valor;

b.4) reduzir o valor da multa aplicada à FLS Tecnologia Ltda., proporcionalmente à redução do seu débito;

c) dar ciência do acórdão a ser proferido ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, aos recorrentes e ao Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).

É o relatório.

VOTO

Trato, nesta fase processual, de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Watson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda., em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenou-os ao pagamento do débito apurado, à exceção do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, e aplicou-lhes multa.

2. As condenações são decorrentes de irregularidades identificadas nos procedimentos do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) para contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática. O objeto contratual abarcava suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java na plataforma J2EE e treinamento técnico na sede da Cofen, totalizando 50.688 horas para um período de 18 meses.

3. O ajuste foi assinado com a empresa FLS Tecnologia Ltda., em 17/7/2007, pelo valor total de R\$ 3.185.740,80. Em 18/8/2008, por meio do primeiro termo aditivo, o valor contratual foi alterado para R\$ 3.982.176,00, com um acréscimo de 12.672 horas de serviços técnicos ao objeto. Na sequência, em 3/11/2008, por meio do segundo termo aditivo, foram contratadas mais 50.688 horas de serviços ao custo adicional de R\$ 3.410.335,52 (processo apenso TC 025.716/2009-2, peça 12, p. 8-16, 28-29, e peça 13, p. 21-22).

4. À época, o Sr. Henôr Watson Heler Júnior ocupava o cargo de Gerente de Projetos do Confên e a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira, de Presidente da Comissão Permanente de Licitação. A Sra. Dulce Dirclair Huf Bais e o Sr. Manoel Carlos Neri da Silva ocupavam o cargo de Presidente do Conselho. A primeira, no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, quando foi assinado o contrato em análise, e o segundo, no período de 23/10/2007 a 22/4/2009, quando foram firmados os dois termos aditivos.

5. Em síntese, o dano ao erário apurado nestes autos é decorrente de dois fatos. De indícios de superfaturamento no valor da hora contratada, com prejuízo de cerca de R\$ 283 mil, e de pagamentos por horas de serviços técnicos supostamente prestados, cuja efetiva realização não restou devidamente comprovada, com prejuízo de aproximadamente R\$ 40 mil.

6. Pelo primeiro fato foram responsabilizadas a Sra. Dulce Dirclari Huf Bais, a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e a empresa contratada (itens 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário). Pelo segundo, apenas o Sr. Henôr Watson Heler Júnior e a empresa (item 9.1.1 do mesmo acórdão). Todos foram condenados em débito e ao pagamento de multa com fundamento no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

7. O Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, por sua vez, não foi condenado pelo prejuízo ao erário, conquanto tenha sido inicialmente citado. Sua responsabilidade foi afastada pela conclusão de que o débito pelo qual havia sido citado teve como principal causa vício relacionado à contratação inicial, quando ele ainda não estava no cargo. Por outro lado, o gestor teve suas contas julgadas irregulares e foi punido com a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, por ter assinado o 2º termo aditivo ao contrato em tela, extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado e prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado.

8. A Secretaria de Recursos (Serur), após analisar o mérito das peças, em pronunciamentos uniformes, propõe conhecer os recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento (peça 294-296).

9. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) diverge parcialmente de tal proposta. Entende que merece ser afastado o débito de que trata o subitem 9.1.1 do acórdão recorrido, relativo ao pagamento por serviço não prestado. Desta feita, propõe dar provimento parcial aos recursos de

reconsideração interpostos pelo Sr. Henôr Watson Heler Júnior e pela empresa FLS Tecnologia Ltda e negar provimento aos demais (peça 298).

II

10. De pronto, reitero o exame preliminar de admissibilidade, por meio do qual foram conhecidos os recursos interpostos, com efeito suspensivo dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, em relação aos recorrentes (peça 275).

11. No tocante ao mérito, acompanho as propostas uníssonas da Secretaria de Recursos e do MPTCU de negar provimento ao recurso interposto por Dulce Dirclair Huf Bais e adoto suas análises como minhas razões de decidir. Quanto ao Sr. Henôr Watson Heler Junior e à Empresa FLS Tecnologia Ltda., acompanho o encaminhamento sugerido pelo MPTCU e proponho dar provimento parcial aos seus recursos, diante das observações que passo a tecer.

12. A Sra. Dulce Dirclari Huf Bais, ex-presidente do Confên, e a empresa contratada, FLS Tecnologia Ltda., alegaram a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU. Argumentaram que as multas e os débitos oriundos de fatos ocorridos até 2009 estariam prescritos, já que as citações ocorreram em 2014.

13. Todavia, o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário definiu que “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”. Assim, no caso em análise, tem-se a prescrição decenal, contada a partir da data de ocorrência das irregularidades (2007 e 2010), e a interrupção do prazo em 30/10/2014, data do despacho que ordenou a realização das citações (peça 58). Deste modo, não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

14. No tocante ao débito, esta Corte de Contas tem mantido o entendimento de que as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário são imprescritíveis. Destarte, não merecem prosperar tais argumentos.

15. Coaduno, portanto, com a conclusão da Serur e do MPTCU de que as alegações da Sra. Dulce Dirclari Huf Bais e da empresa não se prestam a afastar as respectivas responsabilidades e a irregularidade de superfaturamento no valor da hora contratada.

III

16. De outra parte, os novos elementos carreados aos autos pelo Sr. Henôr Watson Heler Júnior são suficientes para afastar o débito relativo aos pagamentos por serviços não prestados. O gestor, então Chefe da Divisão de Tecnologia da Informação do Cofên e Gerente de Projetos encarregado do Projeto GENF (Sistema de Gestão Integrado), foi responsabilizado por ter atestado uma quantidade de horas trabalhadas em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto dos funcionários. Em resumo, não haviam sido localizadas no processo as folhas relativas aos meses de abril e maio de 2008 de Vincenzo Ciancio de Moraes e de Wilson da Costa Marinho, a de junho de 2008 de Vincenzo Ciancio de Moraes e a de fevereiro de 2008 de Wilson da Costa Marinho.

17. A divergência total apontada, quando analisadas as folhas de ponto de fevereiro/2008 (início da alocação de funcionários da contratada nas dependências do Cofên) a março/2010 (último mês da prestação de serviços pela contratada), seria de 920 horas e 3 minutos, implicando prejuízo de cerca de R\$ 40.000,00. Essa seria a diferença entre as horas pagas a mais em alguns meses (1077 horas e 55 minutos) e as horas pagas a menos em outros meses (157 horas e 52 minutos).

18. Nesta etapa processual, o recorrente não logrou êxito em localizar todas folhas de ponto faltantes, mas alega que essa ausência não pode conduzir à presunção de inexecução integral dos serviços ante às demais evidências em contrário, algumas das quais carreadas aos autos no aditamento

às suas razões recursais (peça 293). Tal manifestação foi juntada ao processo após exame da Serur, tendo sido analisada, por conseguinte, apenas pelo MPTCU.

19. Nesses memoriais, o sr. Henôr informou que conseguiu obter junto ao sr. Vincenzo Ciancio de Moraes a folha de ponto desse profissional referente ao mês de junho/2008, que comprovaria a execução de 179:20:00 horas de prestação de serviço (peça 293, p. 20). Também obteve, junto ao Sr. Renato Gonçalves Barbosa, declaração de que os Srs. Vincenzo Ciancio de Moraes e Wilson da Costa Marinho trabalhavam no mesmo departamento que ele no Cofen, Departamento de Tecnologia da Informação, cumprindo expediente em média de 8 horas diárias (peça 293, p. 22). Acrescentou que, em contato com outros servidores da época, obteve diversos *e-mails* trocados pelos 3 colaboradores, que comprovariam a prestação de serviços nos períodos em que não constam folhas de ponto (peça 101, p. 31-34; peça 129, p. 29-57 e peça 293, p. 24-95).

20. Diante de tais elementos, o MPTCU afirma que assiste “parcial razão ao sr. Henôr Watson Heler Júnior, porque a ausência de algumas folhas de ponto nos processos de pagamento à empresa FLS Tecnologia Ltda. não significa, necessariamente, que não tenha havido, nos meses respectivos, a prestação de serviços por parte do Sr. Wilson da Costa Marinho e/ou do Sr. Vincenzo Ciancio de Moraes”. Isto porque não há registro de interrupção na prestação do serviço e os elementos constantes dos autos, a exemplo das trocas de *e-mails* relativas a esses períodos, apontam para a efetiva prestação de serviço mesmo nos meses em que estão ausentes algumas das folhas de ponto (abril/2008, maio/2008 e fevereiro/2009).

21. Acompanho o entendimento da procuradoria. Reforço que, se excluídas as diferenças de horas de trabalho referentes a esses três meses, ante à incerteza da quantidade de horas efetivamente trabalhadas, os créditos em favor da contratada (190h e 30min) seriam ligeiramente superiores aos débitos em seu desfavor (185h e 32min), conforme bem demonstrou o MPTCU. Isto porque, nos meses em que as folhas de ponto estão disponíveis, as horas medidas a mais ou a menos se compensam. Ou seja, o débito apurado se restringia aos meses nos quais estavam ausentes os registros.

22. Nesse cenário, frente as evidências de que os serviços foram prestados pelos mencionados colaboradores de forma contínua e da impossibilidade de se determinar exatamente quantas horas de serviço foram prestadas, posiciono-me por afastar o débito solidário discriminado no item 9.1.1 do acórdão recorrido.

23. Não obstante, em razão do responsável ter atestado a quantidade de horas indicada nos relatórios de atividades apresentados em desacordo com a quantidade de horas indicada nas folhas de ponto anexadas a esses relatórios, assim como em razão da irregularidade que ensejou sua audiência no TC 025.716/2009-2, propugno, assim como o MPTCU, por manter a irregularidade das contas do sr. Henôr Watson Heler Júnior, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e a aplicação de multa, reduzindo seu valor e alterando seu fundamento, que passa a ser o art. 58, inciso II, da mesma lei.

24. Relembro que o responsável foi citado por “ter atestado a quantidade de horas trabalhadas indicada nos relatórios de atividades apresentados, referentemente aos funcionários que trabalhavam nas dependências do Cofen, em desacordo com a quantidade de horas indicada nas correspondentes folhas de ponto”, mesma conduta pela qual se propõe a manutenção da irregularidade das contas e da penalidade pecuniária. Desse modo, não há que se falar em um possível prejuízo à ampla defesa do responsável, diante da alteração do fundamento da penalidade pecuniária.

25. Já no TC 025.716/2009-2, o gestor foi ouvido pela “elaboração dos Memorandos 115/T.I., de 23/10/2008, e 123/T.I., de 29/10/2008, considerando vantajosa a continuidade do contrato com a FLS Tecnologia Ltda., e em razão da omissão na elaboração de estudo técnico que justificasse o total de horas, tendo influência direta na assinatura do segundo aditivo ao contrato, que extrapolou o limite

de aumento de 25%, descumprindo o art. 65, § 2º, da Lei 8.666/1993” (peça 171, p. 3, e TC 025.716/2009-2, peça 3, p. 27).

26. Por fim, considerando o afastamento de uma parcela do débito, proponho reduzir, proporcionalmente, a multa aplicada a empresa FLS Tecnologia Ltda.

IV

27. Com relação à Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e ao Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, dissinto das propostas da Serur e do MPTCU. Propugno por dar provimento parcial aos seus recursos, pelos motivos que passo a expor.

28. A recorrente, à época Presidente da Comissão Permanente de Licitação, foi condenada por assinar o edital da Concorrência 1/2007 com sobrepreço na hora contratada a ser paga. O valor dessa hora foi indevidamente definido, sem considerar o tipo de profissional e/ou o serviço a ser contratado. Tal irregularidade teria gerado, por consequência, prejuízo ao erário em virtude de superfaturamento, o que levou a sua condenação em débito e à aplicação de multa de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

29. A responsável, além da prescrição da pretensão punitiva do TCU, alega que, na época, não possuía conhecimentos técnicos acerca do processo licitatório e que essa teria sido a primeira licitação na qual atuou. Acrescenta que não era capaz de avaliar se o valor da hora trabalhada estava condizente com o valor de mercado pela especificidade dos serviços. Afirma que, nesse cenário, seguiu as orientações de uma empresa contratada para auxiliar no processo e de outros setores do Cofen, inclusive do jurídico (peça 238).

30. De início, informo que a análise jurídica nesse caso não se prestaria para afastar a irregularidade porque o ponto questionado não resulta da transgressão de norma expressa que pudesse ser identificada pela assessoria jurídica. Além disso, a gestora só deveria ter aceitado o cargo de presidente da comissão de licitação permanente, caso se sentisse apta para tanto. Sua inexperiência não constitui causa de exclusão de culpabilidade.

31. Por outro lado, deve ser ponderado o fato de a recorrente ter solicitado e seguido as recomendações da empresa contratada para dar subsídio ao processo licitatório, inclusive no tocante à definição dos preços a serem usados no certame.

32. Conforme se observa no processo administrativo do certame (peça 82, p. 11), a então presidente da comissão de licitação fez as seguintes solicitações à empresa Unnic Tecnologia em Informática, contratada pelo Confên para a elaboração do Diagnóstico Organizacional e Tecnológico que fundamentaria a contratação:

- a) Quantificar o número de pessoas necessárias para o desenvolvimento do sistema/projeto e a respectiva qualificação técnica;
- b) Quantificar o número de horas, em vista do indicado no item de letra “a” acima, que serão necessárias para análise, desenvolvimento, manualização, implantação, relatórios, treinamento e manutenção do sistema a ser desenvolvido;
- c) Quantificar o valor unitário de horas, para o projeto a ser realizado, considerando a resposta do item de letra “a” acima indicado, levando em conta os preços médios de mercado.

33. Em resposta ao terceiro quesito, a Unnic informou: “valores médios de mercado para hora técnica para a tecnologia Java: De R\$ >50,00 a R\$90,00” (peça 82, p. 13). Ou seja, a própria empresa contratada para auxiliar no certame não detalhou os preços médios de mercado dos diferentes profissionais que seriam necessários, nem externou à Comissão de Licitação a necessidade de utilizar diferentes valores para cada categoria de profissional.

34. Na continuidade do processo, após o recebimento das cotações de preço solicitadas a algumas empresas, o edital de licitação foi lançado pelo valor total de R\$ 3.094,306,00 para um total de 50.688 horas, o que era equivalente ao valor de R\$ 61,04/hora (peça 82, p. 94). Já o contrato foi assinado pelo valor inicial de R\$ 3.185.740,80, o que corresponde ao valor de R\$ 62,85/hora.

35. Como se percebe, os valores adotados na tomada de preço estavam dentro da margem informada pela empresa contratada para auxiliar na formulação do edital e não havia por parte da Unnic Tecnologia em Informática orientação para que o Confen utilizasse diferentes valores a depender do tipo de profissional e/ou do serviço a ser contratado. Entendo, portanto, que não seria exigível da presidente da comissão de licitação conduta diversa.

36. Em caso análogo, no qual também se avaliava a responsabilidade de comissão de licitação pela elaboração de orçamento, o relator assim se posicionou no voto (Acórdão 3.947/2009-TCU-1ª Câmara, **Min. Augusto Nardes**):

37. Relativamente à responsabilidade dos membros da comissão de licitação por eventual sobrepreço, cabem as seguintes observações.

38. De forma usual, os órgãos e entidades da Administração possuem departamentos ou seções especializadas que são encarregadas da elaboração de editais para as suas licitações. Tais áreas técnicas estão capacitadas a elaborar os termos editalícios, e, ainda, se for o caso, os orçamentos.

39. Por vezes, dada a magnitude do empreendimento a ser licitado, a Administração utiliza mão-de-obra especializada para elaborar tais peças (edital e orçamento). À comissão de licitação incumbe verificar se há projeto básico, se o orçamento foi elaborado, checar a qualificação técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal, habilitação jurídica, dentre outras tarefas. De forma precípua, não cabe à comissão de licitação elaborar o orçamento.

40. O Professor Jessé Torres Pereira Junior leciona que três são as incumbências principais de uma comissão de licitação, quais sejam: (a) decidir sobre pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento; (b) decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame; (c) julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, editora Renovar, 2002, pag. 533).

41. Assim, à falta de dispositivo legal, não há como exigir que a comissão faça levantamento de todo o trabalho já realizado pela área encarregada de elaborar o edital e o respectivo orçamento. Como asseverado pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, no voto condutor do Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário (TC-003.721/2001-0), se assim fosse, melhor seria que a própria comissão elaborasse o orçamento e o edital.

37. O mesmo posicionamento foi seguido no âmbito do Acórdão 1.428/2010-TCU-1ª Câmara, do **Min. Weder de Oliveira**.

38. Cito ainda os Acórdãos 3.213/2019-TCU-1ª Câmara, da Relatoria do **Min. Benjamin Zymler**, e 4.848/2010-TCU-1ª Câmara, do **Min. Augusto Nardes**, de acordo com os quais: “não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto”.

39. Nesse sentido, posiciono-me por dar provimento parcial ao recurso da Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira.

40. O Sr. Manoel Carlos Neri da Silva, por sua vez, argumenta que não poderia ter suas contas julgadas irregulares, tendo em vista que sua responsabilidade pelo dano foi excluída. Reclama que “não houve congruência lógica entre o fato, o agente, o dano e a sanção aplicada”, uma vez que foi punido com multa quando não deu causa ao débito.

41. Além disso, em memorial apresentado, o responsável alega que foi citado apenas quanto ao superfaturamento e que não teria se manifestado a respeito da assinatura de termo aditivo em desacordo com os limites da Lei 8.666/1993. Haveria, portanto, falha na sua comunicação, uma vez que foi condenado “por assinar o 2º termo aditivo ao contrato em tela, extrapolando o limite máximo de 25% do seu valor atualizado e prorrogando sua vigência, embora não se tratasse de serviço continuado” (peça 299).

42. O ex-presidente do Confên, acrescenta que, no seu entender, a assinatura desse 2º termo aditivo não implicou em desatendimento ao limite legal de 25% do valor contratual, pois, para ele, tratar-se-ia, em verdade, de uma prorrogação de prazo de um contrato de serviço continuado, a exemplo do que era feito com os contratos de segurança e de conservação e limpeza. Relembro que esse 2º termo aditivo acrescentou R\$ 3.410.335,52 ao valor contratual inicial que era de R\$ 3.185.740,80 e prorrogou o prazo inicial de um ano por mais um ano.

43. Nesse ponto, entendo que o argumento do Sr. Manoel Carlos Neri da Silva não deve prosperar. O contrato tinha como objeto os serviços de suporte técnico, desenvolvimento do novo sistema de gestão em Java na plataforma J2EE e treinamento técnico na sede da Cofen. Dessa forma, não se trata de serviços de natureza continuada e, portanto, não seria possível a prorrogação de prazo do contrato em questão.

44. Todavia, pesa ao seu favor o fato de a divisão de Tecnologia da Informação e também a divisão de Licitações e Contratos terem emitido pareceres opinando no sentido de que seria possível a prorrogação do contrato nos moldes executado, o que lhe serve de excludente de culpabilidade (peça 13 do TC 025.716/2009-2).

45. Ademais, concordo com responsável quando afirma que sua notificação foi falha. O ex-presidente do Confên, por meio do Ofício 107/2015-TCU/Selog (peça 109), foi instado a se manifestar:

por ter autorizado pagamentos e assinado termo aditivo prorrogando o contrato oriundo da Concorrência 1/2007 (2º Termo Aditivo), que não considerou, para efeito de remuneração da hora trabalhada, o tipo dos profissionais e dos serviços pretendidos, fato que resultou em superfaturamento na hora contratada e, por conseguinte, em prejuízo ao erário, conforme análise detalhada na instrução da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação. O contrato foi prorrogado sem o devido amparo legal, pelo 2º termo aditivo. Além disso, o mencionado aditivo foi firmado sem a devida pesquisa prévia de preços, em desacordo com os artigos 7º, § 2º, II; 15, § 1º; e 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993. Verificou-se a existência de um quadro comparativo contendo a cotação de preços do valor da hora técnica de serviços de informática de quatro empresas, datado de 27/11/2009. Considerando que o 2º aditivo contratual foi celebrado em 3/11/2008, não foi realizada pesquisa de preços prévia à celebração do termo aditivo e, portanto, o Cofen não tinha informações suficientes que comprovassem que o preço cobrado pela empresa de informática era compatível com os preços praticados no mercado.

46. Percebe-se que sua citação foi focada na conduta que teria dado origem ao superfaturamento, e não na irregularidade de extrapolar os limites legais quando da assinatura do termo aditivo. Assim, sua defesa se concentrou na questão do superfaturamento e, na sequência, sua responsabilidade foi excluída quanto ao débito.

47. Frente a tais considerações, defendo que devam ser afastadas as condenações impostas a Sra. Maria Olímpia da Silva Pereira e ao Sr. Manoel Carlos Neri da Silva. Propugno por acolher em parte as alegações e dar provimento parcial aos recursos daqueles que, à época, ocupavam os cargos de presidente da comissão de licitação e de presidente do Confên, respectivamente, de modo a julgar suas contas regulares com ressalva, afastar as multas aplicadas aos dois e a condenação em débito da responsável.



Diante do exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de março de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 594/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.816/2013-8.
- 1.1. Apensos: 025.716/2009-2; 006.794/2018-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: FLS Tecnologia Ltda. (03.898.466/0001-44); Dulce Dirclair Huf Bais (255.224.859-49); Maria Olímpia da Silva Pereira (015.058.187-45); Henôr Vatson Heler Junior (002.511.496-41); e Manoel Carlos Neri da Silva (350.306.582-20).
4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal:
 - 8.1. Luisa Medeiros Braga (OAB/DF 54.620) e outros, representando Dulce Dirclair Huf Bais e FLS Tecnologia Ltda;
 - 8.2. Larissa Antunes Estevam de Carvalho (OAB/DF 50.816) e outros, representando Conselho Federal de Enfermagem e Dulce Dirclair Huf Bais;
 - 8.3. Fábio Fontes Estillac Gomez (OAB/DF 34.163) e outros, representando Maria Olímpia da Silva Pereira;
 - 8.4. Gislene Rodrigues de Macedo (OAB/DF 32.527) e outros, representando Manoel Carlos Neri da Silva e Conselho Federal de Enfermagem;
 - 8.5. Luiz Antônio Beltrão (OAB/DF 19.773) e outros, representando Henôr Vatson Heler Junior;
 - 8.6. Reilos Monteiro (OAB/DF 22.612), representando Dulce Dirclair Huf Bais, Lucio Mauro Stocco e FLS Tecnologia Ltda.
 - 8.7. Jonas Cecílio (OAB/DF 14.344) e Guilherme Guedes de Medeiros (OAB/DF 36.924), representando João Paulo Balsini

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, FLS Tecnologia Ltda., Maria Olímpia da Silva Pereira, Henôr Vatson Heler Júnior e Manoel Carlos Neri da Silva, em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário;

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

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Dulce Dirclair Huf Bais, Henôr Vatson Heler Junior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela Empresa FLS Tecnologia Ltda., em face do Acórdão 2.291/2017-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992;

9.2. negar provimento ao recurso interposto por Dulce Dirclair Huf Bais;

9.3. conceder provimento parcial aos recursos interpostos por Henôr Vatson Heler Júnior, Manoel Carlos Neri da Silva, Maria Olímpia da Silva Pereira e pela empresa FLS Tecnologia Ltda., de modo a:

9.3.1. excluir a condenação solidária em débito de que trata o item 9.1.1. do Acórdão 2.291/2017-Plenário;

9.3.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 18 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas de Manoel Carlos Neri da Silva e Maria Olímpia da Silva Pereira;

9.3.3. dar a seguinte redação aos itens do Acórdão 2.291/2017-Plenário relacionados a seguir:

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Sra. Dulce Dirclair Huf Bais, Presidente do Cofen no período de 23/4/2006 a 22/10/2007, e da empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., condenando-as em débito, consoante a seguir discriminado, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até as datas dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.2. solidariamente, a Sra. Dulce Dirclair Hub Bais e a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2007	4.949,00	7/8/2007	Ago/2007	5.110,60	6/9/2007
Set/2007	3.797,60	10/10/2007	Out/2007	5.676,20	9/11/2007
Nov/2007	5.688,32	6/12/2007	Dez/2007	5.752,96	16/1/2008
Jan/2008	5.999,40	29/1/2008	Fev/2008	5.765,08	10/3/2008
Mar/2008	5.882,24	30/4/2008	Abr/2008	15.998,40	30/4/2008
Mai/2008	14.632,88	11/6/2008	Jun/2008	12.976,48	4/7/2008

9.1.3. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Jul/2008	8.957,19	6/11/2008	Nov/2008	10.720,97	11/12/2008
Set/2008	10.271,38	6/11/2008	Dez/2008	9.303,03	15/1/2009
Ago/2008	9.804,50	6/11/2008	Jan/2009	9.752,62	11/2/2009
Out/2008	9.229,54	6/11/2008			

9.1.4. a empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., pelas seguintes quantias:

Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência	Mês de referência	Valor débito (R\$)	Data da ocorrência
Fev/2009	8.386,56	6/3/2009	Mar/2009	9.890,96	8/4/2009
Abr/2009	9.942,83	8/5/2009	Mai/2009	9.337,62	5/6/2009
Jun/2009	9.441,37	10/7/2009	Jul/2009	10.115,75	12/8/2009
Ago/2009	8.715,11	8/9/2009	Set/2009	8.317,39	8/10/2009
Out/2009	5.637,15	18/11/2009	Nov/2009	8.628,65	24/2/2010
Dez/2009	9.749,69	24/2/2010	Jan/2010	8.284,97	29/4/2010
Fev/2010	7.729,47	29/4/2010	Mar/2010	8.749,69	11/8/2010

9.2. aplicar à responsável Dulce Dirclair Huf Bais e à empresa F.L.S. Tecnologia Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores constantes do quadro a seguir, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da multa (R\$)
Dulce Dirclair Huf Bais	30.000,00
F.L.S. Tecnologia Ltda.	52.000,00

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Henôr Vatson Heler Júnior, então Gerente de Projetos do Cofen, e João Paulo Balsini, então Presidente da Comissão Especial de Licitação do Cofen, e aplicar a esses responsáveis, bem como à Sra. Hanenna Oliveira da Silva Marques, chefe da Divisão de Licitações e Contratos à época, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nas quantias abaixo indicadas, fixando-lhes o prazo de

quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>Henôr Vatson Heler Júnior</i>	<i>5.000,00</i>
<i>João Paulo Balsini</i>	<i>5.000,00</i>
<i>Hanenna Oliveira da Silva Marques</i>	<i>5.000,00</i>

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes, ao Conselho Federal de Enfermagem (Cofen) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal.

10. Ata nº 8/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0594-08/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

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