

INFRAERO – CONTRATAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO

Denúncia

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe - VII Plenário

TC-019.365/95-0 (sigiloso) c/12 volumes anexos

Natureza: Denúncia

Interessado: identidade preservada por força da Resolução TCU nº 77/96.

Ementa: Denúncia noticiando possíveis irregularidade em contratações realizadas pela Infraero, com dispensa de licitação. Denúncia parcialmente procedente. Determinação. Encaminhamento de cópia da Decisão ao denunciante à Secretaria Federal de Controle acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam. Cancelamento da chancela de sigilo e juntada do processo às contas da Infraero.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia formulada contra o Presidente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, Sr. Adyr da Silva, noticiando supostas irregularidades ocorridas em contratações, com dispensa de licitação, dos serviços abaixo relacionados:

a) restauração de pátios e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN, no valor de R\$ 1.574.366,67, contratado com a empresa EIT-Empresa Industrial Técnica Ltda, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93;

b) apoio institucional e de técnicos especializados, no valor de R\$ 1.962.916,20, contratado com o Instituto Euvaldo Lodi - IEL, objetivando o desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, bem como de implantação e implementação de tecnologias gerenciais tendentes a permitir a obtenção do certificado ISO 9000, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

2. A Unidade Técnica ao examinar a denúncia, promoveu, inicialmente, diligência junto à Infraero, solicitando:

"1) Em relação à contratação da empresa EIT-Empresa Industrial Técnica Ltda., para obras e serviços em Natal - RN (extrato de contrato publicado no DOU de 04 de outubro de 1995):

a) qual o critério adotado para a escolha da empresa;

b) cópia do contrato nº 045-E/95/0028;

c) justificativa do preço; e

d) o projeto básico.

2) Em relação à contratação do Instituto Euvaldo Lodi do Distrito Federal (extrato de contrato publicado no DOU de 15 de agosto de 1995):

a) qual o critério adotado para a escolha do referido Instituto;

b) cópia do contrato nº 033-SM/95/0001;

c) qual o valor da subcontratação da empresa MCG Qualidade pelo Instituto Euvaldo Lodi.”

3. Após examinar a resposta da Infraero à diligência acima transcrita, a Unidade Técnica propôs a audiência dos Adyr Silva (Presidente da Infraero), Afonso Ferdinand Barros da Silva (Diretor de Operações da Infraero), Amílcar Ferrari Alves (Diretor de Administração da Infraero), Tércio Ivan de Barros (Diretor Comercial e Industrial da Infraero), João Alcides do Nascimento (Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero), Marco Aurélio Syrio (Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero) nos termos abaixo transcrito, com a qual coloquei-me de acordo, após ouvir o Ministério Público:

“a) contratação da Empresa Industrial Técnica - EIT, para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, com dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93, uma vez que cabe ao administrador a adoção das medidas para manter as pistas bem conservadas, procedendo as licitações com previsibilidade, sem deixar que os danos assumam estado emergencial e calamitoso. Registre-se que as chuvas sazonais, ao contrário de justificar a dispensa de licitação, durante o seu período de ocorrência, deveria alertar o administrador da necessidade de dar início aos trâmites normais de licitação, essenciais para a manutenção da segurança do aeroporto;

b) celebração de contrato com o Instituto Euvaldo Lodi - IEL, indevidamente com dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, sob alegação de contratação de Instituição Brasileira incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, quando o contratado não atendia o objetivo principal do contrato, pois não ostentava, sob todos os aspectos, inquestionável reputação ético-profissional na área específica da celebração do contrato e tampouco comprovou a sua experiência, na preparação de entidades para a obtenção do certificado ISO 9000, tanto que, subcontratou a empresa MSG - Qualidade para Execução do Programa - ISO 9000; e

c) não realização de procedimento licitatório diretamente com as empresas de Consultoria especializada na implantação de Normas ISO 9000, como exemplos, a própria MSG Qualidade, Inmetro, etc.”

4. Propôs, ainda, a Unidade Técnica a audiência dos Sr. Antonio Fábio Ribeiro e do Sr. Carlos Antonio de Almeida e Silva (Presidente e Diretor Administrativo e Financeiro do IEL, respectivamente), nos termos abaixo transcrito:

"Celebração de contrato com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, indevidamente com dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, sob alegação de contratação de Instituição Brasileira incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, quando o contratado não atendia o objetivo principal do contrato, pois não ostentava, sob todos os aspectos, inquestionável reputação ético-profissional na área específica da celebração do contrato e tampouco comprovou a sua experiência, na preparação de entidades para a obtenção do certificado ISO 9000, tanto que, subcontratou a empresa MSG - Qualidade para Execução do Programa - ISO 9000.

Ressalte-se que, no dizer do representante do Ministério Público junto a este Tribunal, o IEL como Associação Civil sem fins lucrativos, fiscalizada pelo TCU, por receber verbas públicas, de natureza tributária, presume-se, com fundamento no princípio da especialidade, que somente poderia atuar em estrita consonância com os fins institucionais a que está afeto, estabelecidos no instrumento que o criou. Se atua com a finalidade diversa, como a subcontratação de serviços, tendo lucro como escopo, estaria a violar o princípio da especialidade e a praticar ato ilegal."

5. A Unidade Técnica manifestou-se nos seguintes termos a respeito das razões de justificativas apresentada pelos responsáveis:

"Análise da justificativa e dos documentos encaminhados pelos responsáveis da Infraero, em razão do contrato nº 045-e/95-0028, celebrado com a empresa EIT, para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - NR

10. Em resposta ao item 'a' dos Ofícios nºs 301 a 306/96, Secex-9, de 17.06.96, os responsáveis da Infraero, por meio do Ofício CF Nº 2646/PR(PRAI)96 (fls. 217/223 e vol. IV) apresentaram suas razões de justificativa para a contratação, por dispensa de licitação, das obras e serviços emergenciais de restauração de pátios e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

11. A Infraero alegou que o seu programa de manutenção, elaborado levando-se em consideração o levantamento de carências e de recursos financeiros disponíveis, não previa para o ano de 1995, obras de recuperação do pátio e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN (fl. 09 do vol IV) e que a

emergência se justificou em razão da excepcional precipitação pluviométrica verificada naquele ano (fl. 10 do vol. IV).

12. Constatamos, entretanto, que a Infraero vinha desenvolvendo um Projeto Básico detalhado (vol. I), para a restauração de pavimento asfáltico das principais pistas de rolamento e pátios militares, desde 1994, sendo que o documento foi aprovado em 19.01.95, isto é, no início do ano, motivo pelo qual havia tempo hábil para o planejamento da contratação, precedida de certame licitatório. Os citados serviços emergenciais foram iniciados antes do contrato, assinado em 29.09.95. Portanto, entendemos que a situação de emergência foi ocasionada por imprevidência administrativa da Infraero.

13. Destacamos que o Tribunal, em diversas ocasiões (Decisão 530/96 - P - Ata 33/96, TC 525.196/95-1; Decisão 811/96 - P - Ata 50/96, TC 015.764/95-8; Decisão 172/96 - P - Ata 14/96, TC 275.423/95-6), diante de situações semelhantes, determinou às entidades envolvidas que se abstenham de realizar contratação, com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24 da Lei nº 8.666/96, sob a alegação de emergência, quando decorrente de falta de planejamento adequado.

IV

Análise da justificativa e dos documentos encaminhados pelos responsáveis da Infraero e do IEL/DF, em razão do contrato nº 033-SM/95/0001, para a prestação por parte da IEL/DF de apoio institucional e de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal e implantações de tecnologias gerenciais, visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma ISO 9.000

14. Em resposta aos Ofícios nºs 300 a 306, Secex-9, acima citados, os responsáveis da Infraero encaminharam os Ofícios CF Nº 2645/PR(PRAI)/96 (fl. 216 e vol. III) e CF Nº 2646/PR(PRAI)/96 (fl. 217/223 e vol. IV). Os responsáveis da IEL, em atendimento aos Ofícios nºs 307 e 308, Secex-9, por meio de seu procurador, devidamente constituído (fl. 251), encaminharam suas razões de justificativas, por meio do documento constante das folhas 224/250 e dos volumes V a XII do presente processo.

O que é a certificação nas normas da série ISO 9000

15. Transcrevemos a seguir esclarecimentos extraídos dos autos (fl. 229) sobre o significado da certificação nas normas da série ISO 9000:

'O Brasil, representado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, é um dos noventa membros da 'ISO - International Organization

for Standardization', que elaborou um conjunto de normas ISO Série 9000 (no Brasil NBR ISO 19000), concernentes a requisitos para a gestão e garantia da qualidade.

A empresa que tenha desenvolvido um Sistema de Qualidade, em consonância com as Normas da Série ISO 9000, poderá obter a certificação, que tem validade por três anos, quando então deverá ser reavaliada pela entidade certificadora.' (sic)

Análise dos pagamentos efetuados pela Infraero e os serviços executados pelo IEL/DF com base no contrato n° 033-SM/95/0001 (fls. 108/111)

16. Em atendimento ao item 'a' do Ofício n° 300/96, Secex-9, de 17.06.96, a Infraero, por meio do Ofício CF N° 2645/PR(PRAI)/96, de 24.07.96 (vol. III), informou os pagamentos efetuados ao IEL, com as respectivas Notas Fiscais. Da análise dessas informações, constata-se que foram pagas pela Infraero, até 02.07.96, 10 (dez) das 13 (treze) parcelas referentes ao Projeto Executivo n° 01 (fls. 143/161 e 99/117 do vol. III), que fora inicialmente orçado em R\$ 1.962.916,20 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil, novecentos e dezesseis reais e vinte centavos). Os Projetos Executivos n°s 02 a 04 (fls. 118/134 do vol. III), somados, acrescentam mais serviços contratados, por meio do contrato n° 033-SM/95/0001, no valor total de R\$ 112.166,45 (cento e doze mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos).

17. Importa observar que o valor de R\$ 1.962.916,20, relativo ao Projeto Executivo n° 01, foi o valor estimado inicialmente no contrato 033-SM/95/0001 (fls. 108/111), conforme previsto na Cláusula 5.1. Ressalte-se também que, de acordo com o previsto na Cláusula 2.1 c/c a Cláusula 5.3, existia a possibilidade de, no período de vigência do contrato, a Infraero vir a contratar indefinidamente outros serviços com o IEL, independentemente do valor envolvido, à medida em que os Projetos Executivos elaborados pelo IEL/DF fossem aprovados pela Infraero, sendo que esses novos serviços passariam a fazer parte do citado contrato.

18. Posteriormente, em 11.06.96, quando o TCU já havia questionado a abrangência do referido contrato, a Infraero, por meio de correspondência dirigida ao IEL (CF N° 2020/PRAS-GQ/96, fls. 207/208 do vol. VIII), alegou que os Projetos Executivos n°s 2, 3 e 4 haviam extrapolado a previsão e invocou o limite contratual de R\$ 1.962.916,20, para expor a necessidade de revisão dos saldos de serviços e pagamentos, o que culminou com a elaboração de nova planilha de pagamentos (fl. 209 do vol. VIII), segundo a qual as parcelas de n° 11 a 13 passariam de R\$ 98.145,81 (noventa e oito mil, cento e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos) para R\$ 60.756,90 (sessenta mil, setecentos e cinqüenta e seis reais e noventa centavos). Dessa forma, o valor global do

contrato, considerando todos os Projetos Executivos, ou seja de n°s 1 a 4, passou a ser efetivamente de R\$ 1.962.916,20.

19. Considerando que a vigência do contrato n° 033-SM/95/0001 tem duração de 18 (dezoito) meses, portanto, até 09.01.97, e tendo em vista os termos em que ele foi elaborado havia possibilidade de outros serviços virem a ser executados além dos já mencionados. Aqui cabe comentários sobre a temeridade em se celebrar contratos abertos como o que se encontra em análise pois o mesmo possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem questionamentos sobre a viabilidade da realização de processos licitatórios.

20. Ainda sobre o conteúdo do contrato n° 033-SM/95/0001, observamos que, de acordo com a cláusula 8.1 (fl. 110 e fl. 04 do vol. VIII), existe a possibilidade de o contrato ser rescindido a qualquer momento, por iniciativa das partes, mediante simples comunicação escrita, com antecedência mínima de trinta dias. Não há no contrato nenhuma previsão de penalidades, conforme preceitua o art. 55, inciso VII da Lei n° 8.666/93. Não houve, portanto, preocupação por parte da Infraero em resguardar os interesses da coisa pública contra a eventualidade de uma atuação negligente da empresa contratada.

21. Esses fatos demonstram claramente que a Infraero na elaboração do contrato n° 033-SM/95/0001 não observou o disposto no art. 55, da Lei n° 8.666/93, que estabelece as cláusulas necessárias em todo contrato, violando mais especificamente: a) o inciso III, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam o preço e as condições de pagamento; e b) o inciso VII, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.

22. Em atendimento ao item 'b' do Ofício n° 300/96, Secex-9, solicitando descrição detalhada de todos os serviços ou produtos executados pelo IEL, a Infraero encaminhou, por meio do Ofício CF N° 2645/PR(PRAI)/96, de 24.07.96 (vol. III), cópia dos Projetos Executivos n° 01 a 04 (fls. 99/134 do vol. III), bem como de 07(sete) Relatórios de Progresso, apresentados pelo IEL à Infraero. Os citados relatórios estão datados, respectivamente, de 31.10.95 (fls. 34/40, vol. III), de 30.11.95 (fls. 41/44, vol. III), de 27.12.95 (fls. 45/47, vol. III), de 01.03.96 (fls. 48/53, vol. III), de 01.04.96 (fl. 54/62, vol. III) e de 02.05.96 (fl. 66/75, vol. III). Curiosamente, 02(dois) desses relatórios foram assinados apenas pelo Coordenador da MCG no Projeto ISO 9000, Prof. Eng. JOÃO HORVAT FILHO. Nos demais documentos, o nome do Diretor Técnico do IEL/DF foi aposto por meio de carimbo ou datilografado posteriormente, dando a impressão que é a MCG que está conduzindo o projeto, quando, de acordo com as justificativas dos responsáveis do IEL/DF (fl. 247) cabe ao referido instituto produzir mensalmente os chamados 'relatórios de progresso'.

Análise das justificativas da Infraero e do IEL/DF

23. Os responsáveis da Infraero salientaram (fls. 04/06 do vol. IV) que a empresa já havia ingressado, no Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade, de acordo com os termos da Exposição de Motivos nº 171, de 26.06.90, elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, em conjunto com o Ministério da Justiça e com a Secretaria da Ciência e Tecnologia da Presidência da República, publicada no DOU de 28.06.90, para esclarecer que a contratação do IEL não visava exclusivamente a certificação nas normas ISO 9000, mas também a prover a Infraero com a implantação de novos métodos de trabalho, que geram necessidade de treinamento de pessoal, elaborações de novos manuais e soluções de outras questões relacionadas, que exigiam acompanhamento especializado.

24. A Infraero informou ter realizado pesquisa preliminar, quando havia sido examinada a possibilidade da contratação das seguintes entidades: Fundação Christiano Ottoni, a Fundação Vanzolini, o Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear-IBQN, Fundação Getúlio Vargas, Instituto Euvaldo Lodi-IEL e o Inmetro.

25. Não encontramos nos autos referência a estudos que a Infraero tivesse realizado para analisar a viabilidade econômica da realização de um processo licitatório. Conforme exposto no item anterior, a Infraero somente examinou a possibilidade de contratação de entidades que, devido às suas características, poderiam ser contratadas por dispensa de licitação.

26. Também não constatamos nos autos, nenhum questionamento por parte da Infraero sobre a viabilidade da celebração do contrato com o IEL/DF, mesmo quando este, tendo em vista a ampliação do escopo da contratação (de três aeroportos a serem certificados passou para nove aeroportos mais a sede da empresa, fl. 19 do vol. V), manifestou necessidade de lançar mão de serviços de terceiros.

27. A Infraero apresentou às fls. 13/18 do vol. IV os critérios seletivos utilizados, tendo esclarecido que a sua escolha em contratar o IEL/DF foi fundamentada na capacitação técnica do referido instituto, comprovada pelos serviços que já prestou ou vem prestando a inúmeras entidades públicas e privadas, nas áreas de qualidade total, planejamento estratégico, desenvolvimento institucional, realização de eventos multipessoais, desenvolvimento de recursos humanos, processo de certificação nas normas da série ISO 9000, envolvendo consultoria, estudos, pesquisa e treinamento.

28. Por seu lado, os responsáveis do IEL/DF, por meio dos documentos constantes das fls. 224/250 do vol. V a XII do presente processo, também apresentaram as suas razões de justificativa para a celebração do contrato nº

033-SM/95/0001 com a Infraero, em resposta aos Ofícios n°s 307 e 308/96-Secex-9.

29. O IEL/DF trouxe aos autos lista de projetos executados e atividades e pesquisas desenvolvidas (vol. VI), certificados emitidos por diversas entidades públicas e privadas atestando a qualidade dos serviços prestados (vol. VII), detalhamento do processo que culminou na celebração do contrato com a Infraero (fls. 224/250 e vol. VIII), prestação de contas sobre os créditos liberados pela Infraero (vol. IX), documentos comprobatórios de despesas (vol. X e XI) e seu estatuto social e documentos diversos (vol. XII).

30. Entre os certificados encaminhados, constam aqueles que atestam que o IEL/DF participou do processo de certificação nas normas da série ISO 9000 das empresas Ponsa/Klabin (fl. 08, vol. VII), Cipatex (fl. 09, vol. VII), Novadata (fl. 10, vol. VII), Vertical Elevadores e Motores (fl. 11, vol. VII), Companhia Cacique de Café Solúvel (fl. 12, vol. VII).

31. Sobre a hipótese de o IEL/DF ter simplesmente intermediado a contratação da MCG, o referido instituto justificou que cabe ao mesmo a responsabilidade técnica e jurídica sobre o contrato, sendo de sua competência o trabalho de administrá-lo, executiva, técnica e financeiramente, cabendo-lhe desempenhar as ações de controle e acompanhamento das atividades de treinamento e consultoria, atuando na orientação dos consultores, na definição dos conteúdos programáticos na elaboração de programas de trabalho e na assistência permanente às equipes da Infraero.

32. Se levarmos em consideração os atestados acostados aos autos (vide parágrafo 30 da presente instrução), aparentemente estaria dirimida a questão anteriormente existente sobre a real capacitação do IEL/DF no objeto principal do contrato, isto é, certificação nas normas da série ISO 9000. Porém, vislumbramos nos autos fortes indícios de irregularidades que passaremos a relatar:

a) em 14.09.95, o IEL/DF subcontratou por dezoito meses a empresa MCG, por R\$ 988.950,00 (novecentos e oitenta e oito mil e novecentos e cinquenta reais), a serem pagos em treze parcelas mensais e consecutivas, para cobrir serviços técnicos de consultoria, cobrindo as atividades do Projeto Executivo n° 01/95, referente ao contrato n° 033-SM/95/0001 (fls. 120/127 do vol. VIII);

b) esse contrato foi aditado, em 18.09.95, passando a incluir além das atividades do contrato original, as atividades de treinamento e capacitação de recursos humanos, passando o valor do contrato a ser de R\$ 1.354.735,00 (um milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais), a serem pagos em treze parcelas mensais e consecutivas (fls. 203/204 do vol. VIII);

c) em 12.06.96, esse contrato foi novamente aditado e o valor do mesmo passou para R\$ 1.276.491,54 (um milhão, duzentos e setenta e seis mil, quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) — houve redução das últimas três parcelas — (fls. 248 e 205/206 do vol. VIII);

d) o IEL/DF alegou que a subcontratação da MCG redundou em vantagem econômica para a Infraero, justificando que os preços ofertados pela MCG estariam abaixo dos preços de mercado; na realidade, para a MCG, o contrato com o IEL/DF foi muito vantajoso, pois, apesar de o contrato ter duração de dezoito meses, ele foi totalmente pago pelo IEL em doze meses, isto é, antecipadamente, sendo que 58,33% do valor do contrato foi pago nos três primeiros meses do contrato (fl. 205 do vol. VIII);

e) além disso, o contrato IEL/MCG prevê que as despesas com alimentação, hospedagens e transportes da equipe técnica da MCG correm por conta do IEL (fl. 124 do vol. VIII); da análise dos documentos comprobatórios de despesas (vol. X e XI), constatamos que o IEL/DF foi bastante generoso no pagamento do desembolso dessas despesas – vide fl. 115 do vol. XI, onde é desembolsada a importância de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) por conta de despesas com refeição relativas a dois dias, o que representa uma média de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) por dia de trabalho –, sem mencionarmos todos os recibos de despesas pessoais desembolsadas pelo IEL (vols. X e XI), que interpretamos, s.m.j., corresponderem a despesas com hospedagem, alimentação e transporte; no caso, entendemos que, provavelmente, a Infraero será a única a ser onerada, pois o IEL repassa seus custos à Infraero acrescidos de taxa de administração;

f) no caso do contrato Infraero/IEL, o IEL alegou que não houve antecipação contratual apesar de o contrato ter duração de dezoito meses e o pagamento ser efetuado em treze parcelas mensais, em razão de que as duas últimas parcelas deverão ser pagas, respectivamente, quando do término das duas etapas finais do Projeto Executivo nº 01 do contrato Infraero/IEL/DF; no caso, entendemos que houve um espécie de adiantamento que redundou em vantagem para o IEL, pois 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses do contrato, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato; não encontramos tampouco nos autos comprovação de que tal procedimento era necessário ou que resultou em economia de recursos ou vantagens para a Infraero;

g) o currículo da MCG (fls. 131/142 do processo principal e fls. 48/64 do vol. VIII) aponta que ela estaria até mais habilitada do que o IEL a suprir as necessidades da Infraero, no tocante a assessoramento visando à implantação de um sistema de qualidade baseado nas normas da série ISO 9000;

h) a MCG informou que ela é uma empresa pioneira em programas de implantação das normas ISO 9000 na América Latina, já tendo treinado mais

de 15.000 profissionais em vários países e assessorado mais de 150 empresas tais como Rhodia, Mendes Júnior, Honda, Klabin, Novadata Sistemas de Computadores S/A, Cipatex, Vertical Elevadores, etc. Registrou ainda que ela vem atuando na área de consultoria e treinamento na área da qualidade, produtividade e gestão ambiental, sendo especializado em implantação das normas ISO série 9000, da gestão pela qualidade total e da gestão ambiental, atuando também nas áreas de elaboração de propaganda institucional, cartazes e livros, tendo executado consultorias que levaram à certificação de 15(quinze) empresas, sem contar o envolvimento em outros 22(vinte e dois) projetos de certificação em andamento (fls. 131/142 do processo principal e fls. 48/64 do vol. VIII);

i) o IEL também alegou e apresentou certificados que atestam que ela prestou consultoria para que as empresas Klabin, Novadata Sistemas de Computadores S/A, Cipatex, Vertical Elevadores obtivessem sua certificação nas normas da série ISO 9000 (vide parágrafo 30 da presente instrução). Note que as empresas mencionadas são as mesmas mencionadas pela empresa MCG (vide letra "h" acima), o que nos leva a crer que o IEL trabalhou naqueles casos também em "parceria" com a MCG;

j) o IEL ainda alegou que desenvolveu metodologia própria (fl. 234 do processo principal e fl. 27 do vol. V) e a repassa, o que a MCG também alega fazer (fl. 51 do vol. VIII);

k) o IEL informou que a atuação dos seus consultores associados, junto a organismos internacionais de certificação, os possibilitou a absorverem profundos conhecimentos sobre o processo de certificação de empresas nos Estados Unidos e na Europa, notadamente no Reino Unido (fl. 75 do vol. VIII); ora o IEL parece estar declarando que os consultores da MCG são seus consultores associados, pois a MCG em várias oportunidades (fls. 48/64 do vol. VIII) registrou possuir parcerias no exterior, notadamente com a empresa P-E BATALAS (fls. 131) da Inglaterra;

l) conforme apontado no parágrafo 22 da presente instrução, os relatórios de progresso, cuja elaboração é de responsabilidade do IEL, aparentemente estão sendo elaborados pela MCG pois nem sempre consta, do referido relatório, o nome e a assinatura do diretor técnico do IEL, sendo que, quando presente, o nome vem apostado com carimbo ou máquina de escrever de tipos diferentes;

m) os responsáveis do IEL enfatizaram todos os serviços executados pelo instituto (vol. V e VI), descrevendo-os exaustivamente (fl. 232/233) e demonstrando, assim, que o IEL atua em áreas tão diversas que seria quase impossível ela ser especializada também em uma área complexa e "arte de domínio de poucos", segundo suas próprias palavras (fl. 237), como a área de certificação nas normas da série ISO 9000; ora, em praticamente todos os processos de certificação em que o IEL tomou parte, a MCG alegou ter também

prestado consultoria, de onde pode-se concluir que a tecnologia, que o IEL alega possuir, pertence, na realidade, à MCG;

n) também na execução do Projeto Executivo nº 02 do contrato Infraero/IEL, o IEL/DF utilizou-se de serviços de terceiros, contratando: a) pesquisa de opinião, junto à empresa Vox Populi; b) peça instrucional, junto à empresa Vídeo Instrucional e c) cartazes e manuais, junto à empresa Atual Propaganda (fl. 106 do vol. VIII); note que, conforme consta do currículo da MCG (fl. 62 do vol. VIII), todos esses serviços são também por ela executados, assim, seria muito fácil para ela elaborar as especificações, em nome do IEL, para que os serviços fossem executados por terceiros, como os citados anteriormente, sendo que o IEL, no caso, ganhou com a taxa administrativa de 8% sobre o custo desses serviços, cobrado da Infraero.

33. De todo o exposto, concluímos que, com a intermediação do IEL/DF, a MCG-Qualidade, que é uma empresa privada especializada em certificação nas normas da série ISO 9000, foi beneficiada, pois teve a oportunidade de prestar serviços a diversos órgãos públicos, sem necessidade de participação em processos licitatórios. Claro está que houve conluio entre o IEL/DF e a empresa MCG-Qualidade: o IEL/DF, valendo-se de prerrogativas que a lei de licitações lhes dá, contratou serviços junto à Infraero, com dispensa de licitação; o IEL/DF, por sua vez, subcontratou a MCG, que seria a provedora principal das tecnologias e metodologias necessárias ao processo de certificação nas normas da série ISO 9000.

34. O IEL/DF tentou justificar que a sua participação na execução, acompanhamento e direção técnica do contrato Infraero/IEL legitimou o contrato (fls. 27/30 do vol. V). Entretanto, tendo em vista todos os fatos apontados anteriormente, principalmente que todos os processos de certificação em que o IEL tomou parte teve a participação da MCG (vide letras 'h', 'i' e 'm' do parágrafo 32 da presente instrução), podemos inferir que o IEL não estaria habilitado a contratar com a Infraero ou qualquer outra empresa, no tocante à assessoria visando à certificação nas normas da série ISO 9000, não fosse esse 'consórcio' IEL/MCG.

35. Diante de todo o exposto, entendemos que o IEL/DF não detém a inquestionável reputação ético-profissional, condição essa fundamental e necessária para que o mesmo possa ser contratado, pelos órgãos públicos, com dispensa de licitação, conforme preconiza o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

36. Aqui entendemos que cabe referirmo-nos a recente artigo publicado no Jornal do Brasil, de 26.01.97, segundo o qual, no ano de 1996, o governo federal gastou R\$ 400 milhões em contratos de prestações de serviços com fundações ligadas a universidades ou entidades de pesquisa. Segundo esse mesmo artigo, vários órgãos federais estariam aproveitando que a lei de

licitações permite que o governo dispense a licitação para contratar 'instituições sem fins lucrativos, incumbidas regimental ou institucionalmente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento científico', para evitarem a realização de processo licitatório, contratando empresas prestadoras de serviço sem concorrência.

37. Cabe também esclarecermos que recentes contatos telefônicos mantidos entre esta Unidade Técnica e a Infraero dão conta que o contrato Infraero/IEL expirou-se em fevereiro/97.

38. Assim, por entendermos que as razões de justificativa ofertadas pelos responsáveis do IEL/DF foram insuficientes para elidir os fatos irregulares deduzidos na presente denúncia, propomos:

a) nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, seja o Instituto Euvaldo Lodi-IEL declarado inidôneo, para período a ser definido pelo Plenário, como prevê o parágrafo único do citado art. 223;

b) seja a sanção prevista na alínea 'a' retro comunicada ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, para adoção das providências pertinentes, conforme preconiza o § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, no que concerne à declaração de inidoneidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto propomos que o Tribunal:

1) considere procedente a presente denúncia, na conformidade dos elementos dos autos que comprovam: a) a imprevidência administrativa da Infraero no planejamento das obras de reforma dos pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal-RN, ensejadora da contratação emergencial da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica; b) a intermediação do IEL/DF na contratação da empresa MCG-Qualidade, para a prestação de serviços de consultoria e de treinamento, visando à certificação dos aeroportos administrados pela Infraero, nas normas da série ISO 9000;

2) cancele a chancela de sigiloso do presente processo;

3) determine à Infraero:

a) que evite o procedimento de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, para situações de emergência decorrentes de imprevidência administrativa (Contrato nº 045-E/95/0028);

b) o cumprimento do disposto no art. 55, da Lei nº 8.666/93, que estabelece as cláusulas necessárias em todo contrato, mais especificamente: I) o inciso III, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam o preço e as condições de pagamento; e II) o inciso VII, que dispõe que em todo

contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas (Contrato nº 033-SM/95/0001);

c) que evite o pagamento antecipado de serviços (Contrato nº 033-SM/95/0001).

4) nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, declare o Instituto Euvaldo Lodi-IEL/DF inidônio, para período a ser definido pelo Plenário, como prevê o parágrafo único do citado art. 223;

5) comunique a sanção prevista no item '4' retro ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, para adoção das providências pertinentes, conforme preconiza o § 3º do art. 87 c/c art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93, no que concerne à declaração de inidoneidade;

6) comunique aos interessados e ao Sr. Deputado Federal Luiz Gushiken da deliberação que vier a ser proferida por este Tribunal;

7) autorize a juntada destes autos às contas da Infraero, relativas ao exercício de 1995."

6. Já estando o processo em meu Gabinete, os responsáveis pelo IEL apresentaram adendo às suas razões de justificativas, que mereceu novo exame da Unidade Técnica, cujo teor abaixo transcrevo:

"Novas justificativas apresentadas pelos responsáveis do IEL/DF, (Sr. Antonio Fábio Ribeiro e Sr. Carlos Antonio De Almeida e Silva)

3. Os responsáveis do IEL/DF, por seu advogado legalmente constituído (fl. 251), apresentaram novas justificativas (fls. 267/282), requerendo que as mesmas sejam juntadas aos autos. Fundamentaram sua solicitação no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, e no art. 3º da Resolução TCU nº 36, de 30.08.95.

4. Essas novas justificativas foram apresentadas contestando o teor da instrução precedente desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

5. Preliminarmente, cabe esclarecer que não constam dos autos nenhum registro de que os responsáveis do IEL/DF requereram cópia de peças dos autos, mais especificamente da última instrução desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

6. Concluindo suas razões de justificativas, os requerentes assim se pronunciaram (fls. 281/282):

'Em face do exposto, requerem os interessados que o Egrégio Plenário do Tribunal, como questão prejudicial ao exame do mérito deste processo, decida pela impossibilidade das conclusões da 9ª Secretaria de Controle Externo e,

assim, afaste a imputação de fraude comprovada à licitação, de que tratam o art. 46 da Lei nº 8.443, de 16.7.92, e o art. 223 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e conseqüentemente exclua a comunicação proposta pela Secretaria, para os fins do disposto no § 3º do art. 87, combinado com o art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993.

Afastada a imputação contida nas conclusões da 9ª Secex, caberá então a apreciação do mérito no campo delimitado na denúncia do Ministério Público e nas razões de justificativa, que os requerentes reafirmam nesta oportunidade.'

7. Da análise das novas justificativas apresentadas pode-se concluir que o principal objetivo dos requerentes não foi o de trazer fatos concretos que pudessem esclarecer as dúvidas porventura existentes, mas sim o de questionar e requerer que a proposta de encaminhamento formulada por esta Unidade Técnica, em sua última instrução, não fosse plenamente acolhida.

8. O advogado dos requerentes alegou que houve descompasso entre o parecer conclusivo da 9ª Secex (fls. 253/265) e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 167/175). Aparentemente, o ilustre advogado entende que a 9ª Secex deveria se limitar aos termos do parecer do Ministério Público.

9. Ora, esta Unidade Técnica, quando da elaboração da instrução precedente, contava com muito mais informações, sobretudo em virtude das respostas às audiências e às diligências propostas pelo próprio parecer do Ministério Público (fl. 175). Assim, a análise do processo pela 9ª Secex não se fundamentou apenas na averiguação das hipóteses levantadas pelo Ministério Público. Esta Unidade Técnica realizou uma análise detalhada de todas as informações encaminhadas pelos responsáveis (processo principal e 12 (doze) volumes), sendo que a proposta de encaminhamento apresentada baseou-se em convicção formada após constatação de um conjunto de fatos detectados nos autos e que foram detalhados na instrução precedente desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

10. O advogado dos requerentes alegou ainda que, em se tratando de processo instaurado mediante denúncia do Ministério Público, a este caberia formular a acusação formal de fraude à licitação e requerer a aplicação da declaração de inidoneidade, de acordo com o Regimento Interno/TCU, em decorrência do que a 9ª Secex teria extravasado completamente o âmbito da denúncia. Insistiu, ainda, na tese de que a 9ª Secex estaria atuando como órgão acusador. Parece-nos que o ilustre advogado dos requerentes ocorre em equívoco porquanto:

a) o processo foi instaurado em decorrência de denúncia apresentada pelo Sr.

b) não é competência exclusiva do Ministério Público propor a aplicação da declaração de inidoneidade;

c) o papel da unidade técnica é o de apresentar o maior número possível de informações, para que o Tribunal possa bem decidir; as opiniões por ela formuladas são imparciais e tanto podem ser favoráveis ou desfavoráveis aos envolvidos.

11. Cabe ainda ressaltar que a alegação de cerceamento de defesa levantada pelo advogado dos requerentes não merece prosperar. O art. 31 da Lei nº 8.443/92, em consonância com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, assegura ao responsável ou interessado ampla defesa em todas as etapas do processo de julgamento de contas. Ocorre que as etapas do processo de julgamento referem-se às decisões proferidas pelo Plenário ou pelas Câmaras deste Tribunal e não aos pareceres técnicos emitidos pelas Divisões e Secretarias desta Corte (Acórdão nº 032/96-TCU-Plenário, Ata nº 11/96). No caso, em análise, o direito dos recorrentes à ampla defesa e ao contraditório foi garantido mediante o encaminhamento pela 9ª Secex dos Ofícios de audiência nº's 307 e 308/96, de 17.06.96, assim como por meio do recebimento pelo Tribunal de novas justificativas como a que ora se examinam.

12. Sobre os supostos fatos novos trazidos pelo ilustre advogado listamos os seguintes, que ao contrário da pretensão dos requerentes, reforça, nossas convicções já detalhadas na instrução precedente, a saber:

Quanto ao fato de a MCG - Qualidade também ter participado de processos de certificação nas empresas indicadas pelo IEL

a) '...salvo quanto ao contrato com a Infraero, a MCG - Qualidade jamais participou de prestação de serviço de responsabilidade do IEL/DF a qualquer outro órgão público.' (grifo nosso) (fl. 270) – No nosso entender, não importa se a parceria ocorreu na prestação de serviços a órgãos públicos ou mesmo a empresas privadas. O que nos chamou a atenção foi o fato de que, quando instado pelo TCU a produzir provas de sua habilitação em processos de certificação, o IEL apresentou certificados que demonstram, coincidentemente, que em todos os processos de certificação, mesmo que em empresas privadas, em que o IEL tomou parte também houve a participação da empresa MCG (vide também as letras 'h', 'i' e 'm' do parágrafo 32 da instrução precedente às fls. 261/262);

b) não foi levado ao conhecimento da Infraero, na fase correspondente à contratação, os processos de certificação de empresas privadas no qual o IEL teria tomado parte (fl. 279). Foi informado que não se incluíam nos critérios e razões determinantes para a contratação apresentados pela Infraero os contratos citados pela 9ª Secex e que a escolha do IEL pela Infraero deveu-se ao fato de a instituição, além de programas desenvolvidos, inclusive na área de educação pela qualidade, prestar serviços a vários órgãos públicos da União e do Distrito Federal, com dispensa de licitação (fl. 279). Segundo as palavras constantes da própria razão de justificativa 'A escolha do IEL,

portanto, não foi determinada ou sequer influenciada pelos serviços prestados nos processos de certificação de empresas privadas, arroladas pela 9ª Secex.' – Os requerentes tentam fazer crer que foram irrelevantes as constatações da 9ª Secex. Entretanto, entendemos que, se até então o IEL somente havia prestado serviços em processos de certificação de empresas privadas, esse fato deve ser tomado como relevante, porquanto é a única forma de o IEL comprovar a sua capacitação no objeto do contrato Infraero/IEL;

c) da argumentação utilizada na razão de justificativa (fl. 279) 'Além disso, essas contratações, evidentemente, decorreram de livre deliberação das empresas privadas contratantes: poderiam elas contratar isoladamente uma das duas entidades; se optaram pela contratação de ambas, em conjunto, certamente o fizeram porque consideraram mais vantajosa essa solução, técnica e economicamente.' – Caso o advogado dos requerentes esteja se referindo ao Infraero e ao IEL, como as empresas privadas contratantes, aparentemente ele está se esquecendo que a contratação de entidades sem fins lucrativos, por dispensa de licitação, precisa de preencher requisitos fixados em lei e que a Infraero nunca poderia ter optado por contratar diretamente a MCG, por dispensa de licitação;

d) em síntese, não encontramos esclarecimentos nos autos ou tampouco elementos de convencimento de que o IEL estaria plenamente habilitado a participar de processos de certificação nas normas da série ISO 9.000 de maneira isolada sem a participação da MCG ou de outra empresa especializada na área;

Quanto à autoria dos Relatórios de Progresso a cargo do IEL/DF (fl. 280)

e) consta dos autos (fl. 280) que 'Os dois primeiros relatórios foram elaborados pelo Engenheiro João Horvat Filho e discutidos diretamente com a Coordenação da Infraero, tendo em vista que se tratava de período inicial de estruturação gerencial do projeto. Nos meses posteriores, esses relatórios, elaborados pelos responsáveis pelas atividades executadas nos aeroportos, foram homologados pelo Coordenador do Projeto do IEL, com a aposição de sua assinatura, e posteriormente referendados pela Coordenadoria de Garantia de Qualidade da Infraero.' (sic). – Ora, o citado engenheiro é o coordenador da MCG, portanto, de acordo com os novos esclarecimentos, no período inicial de estruturação gerencial do projeto, os relatórios não foram elaborados pelo IEL, mas sim por sua empresa subcontratada. Quanto aos meses subsequentes, somente se conhece que foi homologado pelo Coordenador do Projeto do IEL. Não ficou claro se houve participação ativa e principal do IEL na execução do contrato e nas elaborações dos Relatórios de Progresso;

f) as justificativas apresentadas não serviram para refutar nenhuma de nossas conclusões anteriores, detalhadas na instrução precedente (parágrafo 22 (fl. 258)).

CONCLUSÃO

Analisadas todas as justificativas apresentadas pelos responsáveis do IEL/DF, entendemos que estas não foram capazes de modificar o mérito do processo, motivo pelo qual propomos a manutenção das propostas de encaminhamento apresentadas pela 9ª Secex, na instrução precedente às fls. 264/265."

7. Mediante despacho, solicitei a oitiva do Ministério Público, que se manifestou nos seguintes termos:

"Trata-se de Denúncia formulada pelo Exmo. Deputado Federal Luiz Gushiken (fls. 2 a 6), acerca de dois contratos firmados pela Infraero que, em seu entendimento, deveriam decorrer de processos licitatórios.

Um dos contratos foi celebrado com a empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda. e tinha como objeto a execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN. A dispensa de licitação se deu com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Sustenta, o denunciante, que diversas empresas estariam igualmente capacitadas para prestar tais serviços.

O outro contrato a que se refere o Deputado é o firmado com o Instituto Euvaldo Lodi para prestação de 'apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, atividades de apoio à implantação e implementação de tecnologias gerenciais visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma do ISO 9000'.

A dispensa de licitação se deu com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. O denunciante igualmente sustenta que diversas outras empresas estariam em condições de prestar tais serviços. Prova disso é o fato de que o IEL subcontratou a empresa *MCG Qualidade* para a execução dos serviços.

Atendendo ao ofício de diligência de 9ª Secex (fl. 13), a Infraero encaminhou os documentos de fls. 14 a 161.

Acatando propostas da Unidade Técnica e deste Ministério Público, o Exmo. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi determinou a realização de audiências dos responsáveis pelas contratações e diligências à Entidade. Como consequência, temos presentes aos autos os documentos de fls. 177 a 179, 215 a 251 e 267 a 284.

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., as justificativas dos responsáveis não lograram afastar a contrariedade ao interesse público que caracteriza os atos.

Como bem observou a instrução de fls. 253 a 265, a Infraero vinha desenvolvendo um projeto básico detalhado para a restauração das pistas principais desde 1994. O projeto básico foi aprovado em 19.01.95 e por esse motivo pode-se concluir que havia tempo hábil para o planejamento de contratação decorrente do devido certame licitatório.

Assim, parece-nos que caracteriza a situação a falta de planejamento e não a falta de tempo hábil para a realização da licitação. Não se trata, apenas, de avaliar se a situação emergencial ficou caracterizada, mas também de se verificar os motivos que levaram à essa emergência.

O desgaste das pistas não ocorreu de modo repentino. Pelo contrário, deflui de um processo lento, no qual as chuvas ocorridas nos últimos anos, e não somente as últimas ocorrências de chuva, tiveram contribuição relevante.

Servimo-nos de afirmação do Dr. Walton Alencar Rodrigues, Subprocurador-Geral deste Ministério Público, constante do Parecer de fls. 167 a 175, para sintetizar nossas inferências a respeito do assunto: '...foi a inércia do administrador - ao não prever tempestivamente que a emergência, ainda não emergente, iria configurar-se em poucos meses - a causa principal da dispensa da licitação, avaliada pelo Ministério Público como inação legal, causadora de dano ao Erário'.

Em diversas ocasiões (*v.g.* Decisão nº 530/96-Plenário, Decisão nº 811/96-Plenário e Decisão nº 172/96-Plenário), o Tribunal determinou aos órgãos e entidades envolvidos que se abstivessem de realizar contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, quando a emergência decorrer de falta de planejamento.

Destacamos o contido na Decisão 347/94 (Ata 22/94, TC 009.248/94-3), em que o Plenário deste E. Tribunal, ao responder a consulta formulada pelo Exmo. Ministro dos Transportes Rubens Bayma Denys, estabeleceu como uma das condições para a dispensa de licitação em virtude de situação emergencial o seguinte: 'que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação'.

Entendemos que, *in casu*, a situação emergencial ficou caracterizada, mas em decorrência de falta de planejamento e da inércia das autoridades que tinham o dever de prever sua ocorrência e, em consequência, promover o devido certame licitatório. A mencionada condição estabelecida pela Decisão nº 347/94 não foi superada.

Assim, entendemos adequadas a proposta de determinação constante do item 3, subitem 'a', da conclusão da instrução de fls. 253 a 265.

III

No que se refere à contratação do Instituto Euvaldo Lodi, não apenas a dispensa de licitação deve ser questionada.

Perfilhamos entendimento revelado nos itens 17 a 21 da penúltima instrução, no sentido de que a Infraero, na elaboração e celebração do contrato com o IEL, não observou o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, incisos III e VII. Saliente-se que o contrato, da forma como foi celebrado, possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem que se questione a viabilidade de realização de licitação. O contrato também não prevê penalidades para a eventualidade de uma prestação de serviços insatisfatória por parte da empresa contratada.

A Infraero informou ter examinado a possibilidade de contratação de outras instituições, quais sejam: Fundação Christiano Ottoni, Fundação Vanzolini, Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear - IBQN, Fundação Getúlio Vargas e o Inmetro. Devemos considerar, contudo, que, nos autos, como bem observou a instrução (fl. 259), não se verifica que a Infraero tenha examinado a viabilidade econômica da realização de um certame licitatório.

A Infraero também não fez questionamentos quando o IEL/DF, diante da ampliação do objeto do contrato (de três aeroportos para nove aeroportos e a sede da empresa), manifestou interesse de subcontratar.

A penúltima instrução, em seu item 32 (fls. 260 a 263), demonstra a existência de fortes indícios de irregularidade na relação Infraero/IEL/MCG, dos quais destacamos:

a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem 'e');

b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem 'f');

c) o currículo da MCG indica que tal empresa estaria mais habilitada do que o IEL para executar tais serviços (subitem 'g');

d) as empresas as quais o IEL/DF declara ter prestado serviços que culminaram com a certificação ISO 9000 são as mesmas relacionadas pela MCG para tal fim, o que, diante de outros elementos detectados, inclusive, o fato de que os relatórios vêm sendo assinados pela MCG, deixa transparecer que é a MCG, e não o IEL, a detentora da tecnologia necessária para a execução dos serviços (subitens 'h' a 'm').

Em verdade, o que parece ter ocorrido foi um conluio entre o IEL/DF e a MCG que permitiu a essa empresa prestar serviços à Infraero sem a necessidade de participar de processo licitatório. O IEL/DF, usando de prerrogativa concedida pelo art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, foi contratado sem licitação para executar serviços mas, por fim, acabou por apenas intermediá-los.

Dessa forma, entendemos adequadas as determinações propostas pela Unidade Técnica em relação à contratação do IEL/DF (item 3, subítens 'b' e 'c', e itens 4 e 5, da conclusão de fls. 264 e 265).

IV

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., o Presidente da Infraero, juntamente com os demais membros da Diretoria, deve ser responsabilizado pela falta de planejamento e pela não adoção de medidas tempestivas no sentido da promoção do devido certame licitatório.

O exposto também nos leva a concluir que os gestores da Infraero, responsáveis pela contratação do IEL, além de infringirem normas legais, foram responsáveis por atos indubitavelmente antieconômicos. Até mesmo quanto ao relacionamento IEL/MCG, os administradores da Infraero foram negligentes, ao não promover os competentes estudos que acabariam por desconsiderar o IEL e demonstrar que tal instituição não possui os necessários predicados para a execução dos serviços contratados.

Não temos dúvida que a Infraero foi vitimada financeira e economicamente pelos atos antieconômicos de seus gestores, não apenas pela contratação sem licitação que, certamente, a impediu de contratar a empresa que oferecesse menor preço, mas também por outros fatos constatados: a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem 'e'); b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem 'f').

Destacamos que, em relação à contratação da empresa EIT, o Chefe do Departamento de Planejamento e Projetos Aeroportuários, em expediente de fls. 17 e 18, admite que o preço global cobrado pela empresa ultrapassa em 4,3% o 'preço-de-referência' da Infraero.

Entendemos que o cálculo do dano causado à Infraero por causa dos atos antieconômicos referente às duas contratações envolve aspectos de tamanha complexidade que os tornaria imprecisos, ainda que avaliados com excelência. Por esse motivo e considerando a infringência de dispositivos legais da Lei nº 8.666/93, torna-se cabível a aplicação da multa a que se refere o art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio.

Os atos praticados pelos administradores do IEL não se configuram como *atos de gestão*, o que elide suas responsabilidades.

V

As inúmeras possibilidades de dispensa de licitação de que trata o art. 24 da Lei nº 8.666/93 referem-se a situações em que o administrador pode, caso o interesse público exija, efetivar a contratação direta. Não se trata de situações em que necessária e obrigatoriamente deva o administrador optar pela não realização de certame licitatório. Há que se sopesar as vantagens e as desvantagens de promover uma licitação.

No caso da contratação do IEL, os elementos que formam os autos indicam que os gestores não cogitaram com seriedade a conveniência da instauração de um processo licitatório. Ora, se entre instituições sem fins lucrativos há uma diversidade de preços e de qualidade de serviços, muito maior seriam as alternativas se considerássemos as empresas privadas. A realização de licitação evitaria, assim, situação que investe contra o Princípio da Moralidade, em que uma empresa privada (*MCG Qualidade*), na prática, foi contratada sem a precedência de licitação.

A contratação de empresa para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, pelos motivos já expendidos, poderia advir do devido processo de licitação.

Por todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta anuência à proposta da Unidade Técnica, consignada a fls. 264 e 265, opinando por que, em acréscimo, tendo em vista restarem caracterizados atos de grave infração à norma legal e de irrefutável antieconomicidade, seja aplicada aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio, a multa a que se refere o artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92."

VOTO

Como percebem os nobres Pares, versam os autos sobre denúncia formulada por parlamentar noticiando possíveis irregularidades na contratação de obras e serviços pela Infraero, mediante a dispensa de licitação, com fundamento nos incisos IV e XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tratarei em tópicos distintos os dois pontos abordados na denúncia, iniciando pela dispensa de licitação para a contratação da reforma do Aeroporto Internacional de Natal/RN, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

2. Em síntese, o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público é no sentido de que a dispensa de licitação para a contratação das obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal-RN ocorreu pela falta de planejamento adequado, uma vez que a "Infraero vinha desenvolvendo um Projeto Básico detalhado, para a restauração de pavimento asfáltico das principais pistas de rolamento e pátios militares", daquele Aeroporto, sendo que tal projeto foi aprovado em 19.01.95, tempo suficiente para a realização da licitação para a contratação dos serviços.

3. Assim, seguindo a jurisprudência desta Corte, propõe a Unidade Técnica seja determinado à Infraero que "evite o procedimento de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da lei nº 8.666/93, para situações de emergência decorrentes de imprevidência administrativa".

4. Já o Ministério Público, considerando não apenas esses fatos, mas também a dispensa da licitação para a contratação do IEL, propôs, em adição à proposta formulada pela Unidade Técnica, a aplicação da multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

||

5. Sobre o tema, transcrevo, de imediato, o Art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;"

6. Ao comentar referido dispositivo legal, leciona o saudoso Administrativista Hely Lopes Meirelles (*in* Licitação e Contrato Administrativo, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1991):

"A emergência que dispensa licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas.

A emergência há que ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obras, serviços, compras ou alienações relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado....."

7. Os textos da lei e da doutrina acima transcritos não deixam dúvida de que o planejamento não é fator impeditivo ou autorizativo para que os administradores públicos procedam a dispensa de licitação por questões emergenciais, fundamentada no dispositivo legal acima referido.

8. Sobre o tema, Lúcia Valle de Figueiredo e Sérgio Ferraz, citando Antonio Carlos Cintra do Amaral, afirmam (*in* *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1992, São Paulo-SP):

"Mais adiante, vai distinguir a emergência "real", resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exige o responsável pela falha administrativa de sofrer sanções disciplinares compatíveis." (grifo nosso)

8. Obviamente, como se depreende do acima transcrito, não pode o administrador incorrer em duplo erro: além de não planejar as suas atividades, permitir que a sua desídia cause maiores prejuízos à Administração e/ou a terceiros.

9. Enfatizo, dessa forma, que a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, se caracteriza como uma inadequação aos procedimentos normais de licitação, constituindo-se, sob esse prisma, num poder-dever e não numa faculdade para o administrador, sob pena de ser responsabilizado pelos prejuízos que a sua inércia venha a causar, independentemente de qualquer planejamento.

10. Como definem renomados especialistas em teoria geral de administração, planejamento é um processo pelo qual o administrador decide quais são os seus objetivos e como serão atingidos. Sabemos, ainda, que o planejamento é um processo contínuo e por essa razão a flexibilidade é um fator determinante na sua concepção.

11. Dito isso, podemos afirmar que um planejamento bem elaborado pode evitar, sem dúvida, dispensas desnecessárias de licitação. Entretanto, por mais bem elaborado que seja, não possui a capacidade de evitar a ocorrência de fatos supervenientes que exijam do administrador a adoção de providências urgentes de modo a impedir danos irreparáveis ao Erário e/ou terceiros.

12. Portanto, o administrador que havia planejado realizar uma obra mediante a adoção de procedimentos licitatórios normais, pode se ver na obrigação de proceder à dispensa da licitação

13. Diante do exposto, forçoso é reconhecer que a ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratadas como irregularidades independentes e distintas. Sob essa ótica, é aconselhável examinar se a dispensa da licitação se deu em observância aos requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 e em seguida analisar o contexto em que a mesma ocorreu, ou seja se aconteceu em razão de fatos supervenientes causados ou não por incúria do administrador.

14. No caso sob exame, restou comprovado nos autos que o estado lastimável apresentado pelas pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal estava a exigir a adoção de providências urgentes, uma vez que poderia acarretar sérios prejuízos e comprometer a segurança de milhares de usuários dos serviços prestados pela Infraero, a exemplo do acontecido com uma aeronave da Força Aérea Brasileira que teve uma turbina comprometida em razão da ingestão de detritos que se desagregavam do pavimento de forma contínua e acelerada, causando danos da ordem de R\$ 600.000,00.

15. Por oportuno, o estado de desagregação da pavimentação está confirmada em correspondência do Comandante do Catre-Comando Aéreo de Treinamento, sediado em Natal, Brigadeiro-do-Ar Adalberto de Rezende Rocha, datada de 21 de agosto de 1991, encaminhada à Infraero solicitando solução para o problema, em tempo hábil, para viabilizar a realização conjunta de manobras áreas entre a Força Aérea Brasileira e a Força Aérea Norte-americana, com início previsto para 22 de outubro de 1995.

16. Estavam presentes, no caso, todos os requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 para que a Infraero procedesse à dispensa da licitação, e dessa incumbência não poderiam afastar-se os administradores, sob pena serem responsabilizados pelos possíveis danos que viessem a ocorrer. Além do que o contrato foi firmado para ser executado dentro do prazo de 40 dias, portanto, abaixo dos 180 dias estipulado nesse mesmo dispositivo legal.

17. Questiona-se, entretanto, se a dispensa da licitação poderia ter sido evitada caso os Administradores da Infraero tivessem planejado as suas atividades. Peço vênia por discordar da Unidade Técnica e do Douto Ministério Público, entendendo que está comprovado que muito antes do acontecido a Infraero já havia planejado a recuperação da pavimentação asfáltica das principais pistas de rolamento e dos pátios militares. Tanto é assim que a Diretoria de Engenharia da Empresa elaborou projeto básico, que veio a ser aprovado em janeiro de 1995. Entretanto, a recuperação daquelas pistas não estava prevista para ser realizada no ano de 1995.

18. Observe-se que a elaboração de um projeto básico não obriga o administrador a realizar o procedimento licitatório. Ao contrário, as obras ou os serviços jamais podem ser iniciados sem a existência daquele, como podemos depreender dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

omissis

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;"

19. Evidentemente que, como já demonstrei, o planejamento, por mais bem elaborado, não tem a capacidade de evitar a ocorrência de fatos a ele supervenientes, que exijam a adoção de providências com vistas a corrigir o seu rumo.

20. No caso concreto, está comprovado nos autos que fatos supervenientes alheios à vontade dos administradores ocorreram - precipitação de fortes chuvas nos meses de maio, junho e julho, muito acima dos índices pluviométricos, prevista para essa época do ano, como restou demonstrado em laudo juntado a estes autos - que impuseram aos gestores a obrigatoriedade de proceder às reformas exigidas o mais imediatamente possível, sob pena de virem a ser responsabilizados.

21. Em verdade, o planejamento desenvolvido pela Infraero, no que pertine à elaboração do Projeto Básico, foi de importância fundamental para que os trabalhos tivessem sido realizados satisfatoriamente. Sem ele a Infraero nem mesmo conseguiria proceder à dispensa da licitação, uma vez que aquele é requisito essencial para a definição do seu objeto bem como para dar início ao procedimento licitatório - no caso, a dispensa -, especialmente se considerarmos a complexidade das obras contratadas, como se depreende dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, acima transcritos.

22. Comprovado, assim, que a Infraero havia planejado a reforma do Aeroporto de Natal/RN e que a dispensa da licitação ocorreu em razão de fatos supervenientes, sem qualquer participação dos administradores, entendo desnecessária a determinação sugerida pela Unidade Técnica e endossada pelo Ministério Público.

23. Quanto ao questionamento levantado pelo Ministério Público de que o preço global cobrado pela empresa ultrapassou em 4,3% o preço-de-referência da Infraero, entendo-o perfeitamente admissível dadas as circunstâncias em que ocorreu a contratação e a forma como o contrato seria executado: era a única empresa capaz de atender aos interesses da administração e os trabalhos se desenvolveriam aos sábados, domingos e feriados.

III

24. Passo a discorrer sobre o segundo ponto abordado na denúncia, qual seja a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, para a contratação sem licitação do Instituto Euvaldo Lodi do Distrito Federal, para prestação de apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal e atividades de apoio à implantação de tecnologias gerenciais visando à certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da Norma ISO 9000.

25. De acordo com a Unidade Técnica, foram observadas as seguintes impropriedades/irregularidades no contrato firmado entre a Infraero e o IEL/DF:

- a) descumprimento aos incisos III e VII, art. 55, da Lei nº 8.666/93;
- b) pagamento antecipado dos serviços;
- c) formação de conluio entre o IEL/DF e a empresa MCG - Qualidade em Sistemas Ltda.

26. Propôs então a Unidade Técnica fosse promovida determinação à Infraero com vistas evitar as falhas apontadas nas alíneas "a" e "b". Propôs ainda que esta Corte declare a inidoneidade do Instituto Euvaldo Lodi-IEL/DF para participar de licitação na administração pública Federal, conforme dispõe o art. 46 da Lei nº 8.443/92.

27. Esteia-se o entendimento da Unidade Técnica, em síntese, no argumento de que o Instituto não possuía reputação ético-profissional para realizar os trabalhos objeto do contrato firmado com a Infraero. Os serviços foram realizados não pelo IEL/DF, mas pela empresa subcontratada MCG - Qualidade em Sistemas Ltda.

28. Já o Ministério Público adiciona à proposta da Unidade Técnica, sugestão no sentido de que seja aplicada aos responsáveis a multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

29. Não tenho dúvida de que ao longo da execução do contrato firmado entre a Infraero e o IEL/DF, restaram desnaturados os motivos que ensejaram a dispensa da licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, pois os trabalhos, em grande parte, como demonstrou a Unidade Técnica, foram realizados pela empresa subcontratada e não pelo Instituto.

30. Não posso concordar, entretanto, com o raciocínio de que houve fraude praticada pelo IEL/DF e a MCG, requisito essencial previsto no art. 46 da Lei nº 8.443/92, que abaixo transcrevo, para que se declare a inidoneidade da empresa:

"Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública Federal."

31. A contratação do Instituto Euvaldo Lodi/DF ocorreu, sem qualquer dúvida, dentro da maior transparência. Não existe um só documento nos autos que permita concluir tenham o Instituto e a MCG utilizado de forma ardilosa com o objetivo de usufruir vantagem para si ou para outrem com prejuízos para o Erário.

32. Os atestados oferecidos pelo Instituto Euvaldo Lodi/DF são todos de veracidade inquestionável, fornecidos por empresas idôneas e desinteressadas no negócio realizado com a Infraero.

33. É inquestionável o caráter personalíssimo dos contratos firmados com a administração pública, no que concerne à dispensa de licitação com fundamento no dispositivo ora questionado, não se aplicando, portanto, o instituto da subcontratação, isto por que o cerne maior da dispensa é prestigiar os fins precípuos da instituição mediante o desenvolvimento por ela mesma dos trabalhos que lhes foram incumbidos. Não poderia, por isso mesmo, o IEL/DF ter realizado subcontratação da empresa MCG.

34. Entretanto, o Instituto já havia alertado a Infraero, antes mesmo da assinatura do contrato, que a mudança do projeto de modernização de 3 (três) aeroportos para 9 (nove) e a Sede, exigiria inclusive a subcontratação de outras empresas especializadas no ramo, com o que concordou a Infraero. Tal permissão consta expressamente do item 2.2, alínea "c" do contrato por elas firmados, restando comprovado, assim, a boa-fé IEL/DF. Assim, não vejo como se afirmar que o IEL/DF procedeu de forma fraudulenta na subcontratação da empresa MCG.

35. Diante do exposto, entendo pertinente apenas que se determine à Infraero que evite a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de sozinha desempenhar as atribuições para as quais foi contratada. Entendo, ainda, pertinente que se oriente o Controle Interno, por meio da Secretaria Federal de Controle, sobre o entendimento exarado por esta Corte.

36. Por último, esclareça-se que a exigência no sentido de que a instituição contratada não tenha fins lucrativos não se confunde com a possibilidade de a mesma cobrar remuneração pelos serviços prestados ou produto que vende. Enquanto que os lucros auferidos por uma entidade comercial são distribuídos aos seus sócios, os resultados alcançados pelas instituições sem fins lucrativos são revertidos em benefício da própria instituição e da coletividade que a mesma representa, mediante a prestação de novos serviços em sua área específica de atuação.

37. A respeito da proposta de multa sugerida pelo Ministério Público, entendo-a também incabível pelos motivos que a seguir tentarei demonstrar.

38. Sobre o questionamento de que os serviços deveriam ter sido contratados via licitação, uma vez comprovada a existência de outras empresas em perfeitas condições de os realizar, cumpre trazer à colação, de pronto, o entendimento do ilustre Procurador do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* Contratação Direta sem Licitação, 2ª edição, editora Brasília Jurídica, Brasília, 1997, pág. 232), interpretando o item XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93:

"Esse dispositivo constitui uma inovação da Lei de Licitações e, sobre ele, vem sendo colhido razoável escólio dos melhores doutrinadores pátrios.

Nesse sentido, ensina Jessé Torres Pereira Júnior que, 'a Lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218, da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas'.

Efetivamente, a exemplo do que foi prescrito no inciso XX, do mesmo artigo, uma das formas mais eficazes de incentivar o desenvolvimento é por meio da valorização do trabalho. A lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, a resguardar outros valores, também tutelados pelo Direito. No aparente conflito, deve o legislador estabelecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental, no caso."

39. Pelo texto acima transcrito, não há dúvida de que os administradores ao dispensarem a licitação com base no inciso XIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93, devem demonstrar a existência dos requisitos ali referidos e não comprovar a impossibilidade de licitação, visto que a dispensa ali prevista possui a mesma equivalência constitucional do instituto da licitação. Nenhuma relevância tem portanto o fato de existirem empresas no mercado em perfeitas condições de executar o objeto da dispensa.

40. Assim, o administrador, atento ao interesse público, deve apenas observar se estão presentes os seguintes requisitos:

- a) que o contratado seja uma instituição brasileira
- b) que no estatuto ou no regimento da instituição contratada esteja expressamente declarado que seus objetivos prevêm dedicação à pesquisa, ao ensino, ou ao desenvolvimento institucional; ou alternativamente o objetivo declarado no estatuto ou regimento seja a recuperação social do preso;
- c) que o contratado detenha inquestionável reputação ético-profissional;
- d) que o contratado não tenha fins lucrativos

41. Esteado no entendimento, que abaixo transcrevo, do ilustre Procurador já referido acima, não há dúvida de que o IEL/DF é uma instituição brasileira, sem fins

lucrativos, voltada para o desenvolvimento institucional da indústria, conforme resta consignado em seus estatutos:

“d) de todas as expressões utilizadas pelo legislador no inciso, o ‘desenvolvimento institucional’ foi a mais ampla. Se a doutrina até agora debate-se por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, ‘desenvolvimento institucional’ compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa em que possa estar compreendido no termo instituição. Cuidam do desenvolvimento institucional, tanto uma empresa que possui um centro de controle de qualidade, como uma faculdade, como um sindicato, como uma associação de moradores, enfim qualquer ‘instituição’ que se dedique a um fim. Por óbvio, impõe o interesse público a restrição ao termo, a fim de que o mesmo se harmonize com o ordenamento jurídico.

Há entidades que a toda evidência foram criadas pela conjugação de esforços de outras com o objetivo de promover o desenvolvimento institucional que lhe são inerentes.

Dois nítidos exemplos podem ser citados: Asbace e no IEL. A Associação Brasileira dos Bancos Estaduais enquadra-se no permissivo legal, assim como o Instituto Euvaldo Lodi, destinado ao desenvolvimento institucional da indústria.” (grifo nosso)

42. Resta verificar se o IEL possuía ou não inquestionável reputação ético-profissional, ou seja se tinha comprovada capacitação para desenvolver os trabalhos objeto do contrato firmado com a Infraero. Indubitavelmente, como já afirmei acima, os atestados fornecidos pelo IEL demonstravam que o mesmo tinha plenas condições de desenvolver regularmente os encargos assumidos no contrato.

43. Além da situação fática, é inquestionável, ainda, que o objeto do contrato está em perfeito acordo com as finalidades do IEL e da própria União, qual seja o desenvolvimento da indústria nacional, via incentivo da melhoria da produção como, positivamente, é o objetivo dos certificados da linha ISO 9000.

44. Argumentando, inaceitável seria a contratação do IEL para a realização de objeto dissociado das finalidades do instituto e dos interesses da União, no que diz respeito ao desenvolvimento institucional, a exemplo de serviços de vigilância, limpeza ou fornecimento de materiais.

45. Não obstante inquestionável a reputação ético-profissional do IEL/DF, não há dúvida de que não possuía condições de, sozinho, realizar o objeto do contrato, como comprovado ficou, e, por isso mesmo, procedeu à subcontratação da empresa MCG, com a permissão dos administradores da Infraero.

46. Cumpre, dessa forma discutir, não a capacidade ético-profissional do IEL para desenvolver essas atividades, mas sim a possibilidade de subcontratação, que veio a ocorrer em razão do volume de trabalho avençado.

47. Não obstante inadmissível a subcontratação nesses casos, não me parece razoável punir os responsáveis por terem cometido erro, perfeitamente escusável,

se considerarmos que o dispositivo em questão é novo e muitas dúvidas ainda existem no que diz respeito à sua aplicabilidade.

48. Quanto às demais falhas questionadas pelo Ministério Público, cumpre destacar que não foi promovida a necessária audiência dos responsáveis sobre as mesmas. Tenho para mim, entretanto, dispensável tal providência, uma vez que a jurisprudência desta Corte, em casos análogos tem apenas feito determinações às entidades, dando ao administrador a oportunidade de evitar esse tipo de falha. Inadmissível será a repetição dessas falhas após a determinação da Corte.

49. Assim, deve ser determinado à Infraero que:

a) evite o pagamento antecipado de despesas;

b) faça constar dos futuros contratos, as cláusulas necessárias de que trata o art. 55, da Lei nº 8.666/93.

50. Finalizando, esclareço os nobres Pares que os serviços objeto do contrato firmado entre o IEL e a Infraero foram integralmente realizados, no prazo pactuado, tendo sido recomendadas as certificações à ISO em Genebra.

Ante o exposto, e pedindo vênias por discordar do Ministério Público e da Unidade Técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador Ubaldo Alves Caldas

Trata-se de Denúncia formulada pelo Exmo. Deputado Federal Luiz Gushiken (fls. 2 a 6), acerca de dois contratos firmados pela Infraero que, em seu entendimento, deveriam decorrer de processos licitatórios.

Um dos contratos foi celebrado com a empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda. e tinha como objeto a execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN. A dispensa de licitação se deu com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Sustenta, o denunciante, que diversas empresas estariam igualmente capacitadas para prestar tais serviços.

O outro contrato a que se refere o Deputado é o firmado com o Instituto Euvaldo Lodi para prestação de "apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, atividades de apoio à implantação e implementação de tecnologias gerenciais visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma do ISO 9000".

A dispensa de licitação se deu com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. O denunciante igualmente sustenta que diversas outras empresas estariam em condições de prestar tais serviços. Prova disso é o fato de que o IEL subcontratou a empresa MCG Qualidade para a execução dos serviços.

Atendendo ao ofício de diligência de 9ª Secex (fl. 13), a Infraero encaminhou os documentos de fls. 14 a 161.

Acatando propostas da Unidade Técnica e deste Ministério Público, o Exmo. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi determinou a realização de audiências dos responsáveis pelas contratações e diligências à Entidade. Como consequência, temos presentes aos autos os documentos de fls. 177 a 179, 215 a 251 e 267 a 284.

||

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., as justificativas dos responsáveis não lograram afastar a contrariedade ao interesse público que caracteriza os atos.

Como bem observou a instrução de fls. 253 a 265, a Infraero vinha desenvolvendo um projeto básico detalhado para a restauração das pistas principais desde 1994. O projeto básico foi aprovado em 19.01.95 e por esse motivo pode-se concluir que havia tempo hábil para o planejamento de contratação decorrente do devido certame licitatório.

Assim, parece-nos que caracteriza a situação a falta de planejamento e não a falta de tempo hábil para a realização da licitação. Não se trata, apenas, de avaliar se a situação emergencial ficou caracterizada, mas também de se verificar os motivos que levaram à essa emergência.

O desgaste das pistas não ocorreu de modo repentino. Pelo contrário, deflui de um processo lento, no qual as chuvas ocorridas nos últimos anos, e não somente as últimas ocorrências de chuva, tiveram contribuição relevante.

Servimo-nos de afirmação do Dr. Walton Alencar Rodrigues, Subprocurador-Geral deste Ministério Público, constante do Parecer de fls. 167 a 175, para sintetizar nossas inferências a respeito do assunto: "...foi a inércia do administrador - ao não prever tempestivamente que a emergência, ainda não emergente, iria configurar-se em poucos meses - a causa principal da dispensa da licitação, avaliada pelo Ministério Público como inação legal, causadora de dano ao Erário".

Em diversas ocasiões (*v.g.* Decisão nº 530/96-Plenário, Decisão nº 811/96-Plenário e Decisão nº 172/96-Plenário), o Tribunal determinou aos órgãos e entidades envolvidos que se abstivessem de realizar contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, quando a emergência decorrer de falta de planejamento.

Destacamos o contido na Decisão 347/94 (Ata 22/94, TC 009.248/94-3), em que o Plenário deste E. Tribunal, ao responder a consulta formulada pelo Exmo. Ministro dos Transportes Rubens Bayma Denys, estabeleceu como uma das condições para a dispensa de licitação em virtude de situação emergencial o seguinte: "que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma

medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação”.

Entendemos que, *in casu*, a situação emergencial ficou caracterizada, mas em decorrência de falta de planejamento e da inércia das autoridades que tinham o dever de prever sua ocorrência e, em consequência, promover o devido certame licitatório. A mencionada condição estabelecida pela Decisão nº 347/94 não foi superada.

Assim, entendemos adequadas a proposta de determinação constante do item 3, subitem “a”, da conclusão da instrução de fls. 253 a 265.

III

No que se refere à contratação do Instituto Euvaldo Lodi, não apenas a dispensa de licitação deve ser questionada.

Perfilhamos entendimento revelado nos itens 17 a 21 da penúltima instrução, no sentido de que a Infraero, na elaboração e celebração do contrato com o IEL, não observou o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, incisos III e VII. Saliente-se que o contrato, da forma como foi celebrado, possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem que se questione a viabilidade de realização de licitação. O contrato também não prevê penalidades para a eventualidade de uma prestação de serviços insatisfatória por parte da empresa contratada.

A Infraero informou ter examinado a possibilidade de contratação de outras instituições, quais sejam: Fundação Christiano Ottoni, Fundação Vanzolini, Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear - IBQN, Fundação Getúlio Vargas e o Inmetro. Devemos considerar, contudo, que, nos autos, como bem observou a instrução (fl. 259), não se verifica que a Infraero tenha examinado a viabilidade econômica da realização de um certame licitatório.

A Infraero também não fez questionamentos quando o IEL/DF, diante da ampliação do objeto do contrato (de três aeroportos para nove aeroportos e a sede da empresa), manifestou interesse de subcontratar.

A penúltima instrução, em seu item 32 (fls. 260 a 263), demonstra a existência de fortes indícios de irregularidade na relação Infraero/IEL/MCG, dos quais destacamos:

a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem “e”);

b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem “f”);

c) o currículo da MCG indica que tal empresa estaria mais habilitada do que o IEL para executar tais serviços (subitem “g”);

d) as empresas as quais o IEL/DF declara ter prestado serviços que culminaram com a certificação ISO 9000 são as mesmas relacionadas pela MCG para tal fim, o que, diante de outros elementos detectados, inclusive, o fato de que os relatórios vêm sendo assinados pela MCG, deixa transparecer que é a MCG, e não o IEL, a detentora da tecnologia necessária para a execução dos serviços (subitens "h" a "m").

Em verdade, o que parece ter ocorrido foi um conluio entre o IEL/DF e a MCG que permitiu a essa empresa prestar serviços à Infraero sem a necessidade de participar de processo licitatório. O IEL/DF, usando de prerrogativa concedida pelo art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, foi contratado sem licitação para executar serviços mas, por fim, acabou por apenas intermediá-los.

Dessa forma, entendemos adequadas as determinações propostas pela Unidade Técnica em relação à contratação do IEL/DF (item 3, subitens "b" e "c", e itens 4 e 5, da conclusão de fls. 264 e 265).

IV

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., o Presidente da Infraero, juntamente com os demais membros da Diretoria, deve ser responsabilizado pela falta de planejamento e pela não adoção de medidas tempestivas no sentido da promoção do devido certame licitatório.

O exposto também nos leva a concluir que os gestores da Infraero, responsáveis pela contratação do IEL, além de infringirem normas legais, foram responsáveis por atos indubitavelmente antieconômicos. Até mesmo quanto ao relacionamento IEL/MCG, os administradores da Infraero foram negligentes, ao não promover os competentes estudos que acabariam por desconsiderar o IEL e demonstrar que tal instituição não possui os necessários predicados para a execução dos serviços contratados.

Não temos dúvida que a Infraero foi vitimada financeira e economicamente pelos atos antieconômicos de seus gestores, não apenas pela contratação sem licitação que, certamente, a impediu de contratar a empresa que oferecesse menor preço, mas também por outros fatos constatados: a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem "e"); b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem "f").

Destacamos que, em relação à contratação da empresa EIT, o Chefe do Departamento de Planejamento e Projetos Aeroportuários, em expediente de fls. 17 e 18, admite que o preço global cobrado pela empresa ultrapassa em 4,3% o "preço-de-referência" da Infraero.

Entendemos que o cálculo do dano causado à Infraero por causa dos atos antieconômicos referente às duas contratações envolve aspectos de tamanha complexidade que os tornaria imprecisos, ainda que avaliados com excelência. Por

esse motivo e considerando a infringência de dispositivos legais da Lei nº 8.666/93, torna-se cabível a aplicação da multa a que se refere o art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio.

Os atos praticados pelos administradores do IEL não se configuram como atos de gestão, o que elide suas responsabilidades.

V

As inúmeras possibilidades de dispensa de licitação de que trata o art. 24 da Lei nº 8.666/93 referem-se a situações em que o administrador pode, caso o interesse público exija, efetivar a contratação direta. Não se trata de situações em que necessária e obrigatoriamente deva o administrador optar pela não realização de certame licitatório. Há que se sopesar as vantagens e as desvantagens de promover uma licitação.

No caso da contratação do IEL, os elementos que formam os autos indicam que os gestores não cogitaram com seriedade a conveniência da instauração de um processo licitatório. Ora, se entre instituições sem fins lucrativos há uma diversidade de preços e de qualidade de serviços, muito maior seriam as alternativas se considerássemos as empresas privadas. A realização de licitação evitaria, assim, situação que investe contra o Princípio da Moralidade, em que uma empresa privada (MCG Qualidade), na prática, foi contratada sem a precedência de licitação.

A contratação de empresa para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, pelos motivos já expendidos, poderia advir do devido processo de licitação.

Por todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta anuência à proposta da Unidade Técnica, consignada a fls. 264 e 265, opinando por que, em acréscimo, tendo em vista restarem caracterizados atos de grave infração à norma legal e de irrefutável antieconomicidade, seja aplicada aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio, a multa a que se refere o artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

DECISÃO Nº 138/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC- 019.365/95-0
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: identidade preservada por força da Resolução TCU nº 77/96
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero
5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secex
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 - considerar parcialmente procedente a presente denúncia;
 - 8.2 - determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero que:
 - a) evite dispensar licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de sozinha desempenhar as atribuições para qual foi contratada, uma vez que nesse caso é inadmissível a subcontratação;
 - b) faça constar de seus contratos as cláusulas necessárias de que trata o art. 55 da Lei nº 8.666/93, a fim de que sejam resguardados os interesses da Entidade;
 - c) evite o pagamento antecipado de obrigações pactuadas, em especial quando estipulado em contrato a forma de sua realização;
 - 8.3 - encaminhar cópia da presente decisão à Secretaria Federal de Controle, para que dê conhecimento às unidades a ela vinculadas sobre o entendimento exarado por esta Corte, no que se refere à determinação consignada na alínea "a" do item 8.2 retro;
 - 8.4 - encaminhar cópia ao denunciante da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam;
 - 8.5 - juntar os presentes autos às contas da Infraero, relativas ao exercício de 1995, para o exame em conjunto e confronto;
 - 8.6 - cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos.
9. Ata nº 10/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 24.03.1998 - Extraordinária.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção 1, p. 77.

