

# PETROBRAS – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO

## Representação

Ministro-Relator Marcos Vinicius Rodrigues Vilaça

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-003.006/97-2

*Ementa: Representação sobre possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS, formulada pela empresa Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda. Conhecer da Representação para considerá-la procedente. Dar ciência à interessada. Determinações. Juntada do presente processo às respectivas contas da Petrobrás. Aplicação de multa aos Srs. Richard Olm, Ricardo Pompeu do Amaral, Deonélia Pinheiro dos Santos Homem, Geovanete Santa Rita Santana, Edemilson de A. Lopes, Gilson Luiz S. Santos e Oswaldo Dias dos Santos Filho. Acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó.*

## RELATÓRIO

- 1 - Natureza: Representação
- 2 - Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás
- 3 - Interessado: Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda.
- 4 - Relatório: Representação formulada pela Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda., nos termos da Lei nº 8.666/93, contra possíveis irregularidades cometidas pela Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A, no processo de licitação - Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS, para contratação de serviços de limpeza e conservação de áreas internas e externas.

5 – Pareceres:

5.1 – Da Unidade Técnica:

5.1.1 – Da Instrução:

"Em atendimento aos ofícios n.ºs 350/97 a 357/97 - 9ª Secex, de 22.07.97, somaram-se ao processo os documentos de fls. 66 a 79, nos quais os responsáveis chamados aos autos apresentam as contra-razões a seguir.

Preliminarmente, o Presidente Joel Mendes Rennó submete a esta Corte duas questões que considera importantes. A primeira delas prende-se ao fato de a matéria em discussão estar sendo apreciada, paralelamente, pelo Poder

Judiciário, sem uma decisão, até o momento, capaz de pôr fim ao assunto naquela instância.

A segunda questão diz respeito ao fato de a decisão sob questionamento não ter sido apreciada pela Presidência ou pela Diretoria Executiva, uma vez que se encontrava dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais, no que se refere a decisões em processos de licitação e contrato.

Quanto ao mérito, a Comissão de Licitação e os Gerentes envolvidos no processo trazem, sinteticamente as seguintes alegações:

- a) todos os argumentos apresentados pela Assis & Melo, em seu recurso, foram analisados e julgados improcedentes pela Comissão, uma vez que diziam respeito à finalidade do serviço realizado e validade do contrato a que se referia o atestado, e autenticidade da CTPS, sem, no entanto, em momento algum, fazer menção à CAT do CREA/BA, inclusive sobre o seu cancelamento;
- b) a Comissão, ao tomar conhecimento de que o Processo Administrativo n.º 3276/96 fora reaberto, entendeu por bem não tomar qualquer atitude, e sim manter um acompanhamento do processo junto ao CREA/BA;
- c) o ofício SUREC n.º 1610/96, de 16.12.96, somente foi recebido após a fase de habilitação e já com as propostas comerciais abertas;
- d) a Comissão não procedeu à inabilitação da ARPIN por fato superveniente, conforme prevê o § 5º, do art. 43, do Estatuto das Licitações, porque preferiu lançar mão da faculdade prevista no § 3º, do mesmo artigo, que diz respeito à realização de diligências para esclarecer dúvidas no processo e concluiu que os argumentos do CREA/BA para o cancelamento da CAT eram improcedentes;
- e) a liminar concedida no Mandado de Segurança foi suspensa por decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, no agravo do instrumento interposto pela ARPIN.

Finalizam, afirmando:

- a) A ARPIN atendeu a todos os dispositivos constantes do Edital, inclusive os itens 3.1.1 e 3.1.1.1;
- b) *"após o diligenciamento efetuado pela Comissão ficou comprovada a idoneidade dos documentos apresentados pela ARPIN, na fase de habilitação, ao contrário dos indícios de irregularidade citados pelos técnicos do TCU"*;
- c) a assinatura do contrato atendeu ao princípio da economicidade, uma vez que evitou um desembolso maior da Petrobrás da ordem de R\$ 15.000,00, diferença entre a 1ª e a 2ª colocadas;

d) o Setor Jurídico da Petrobrás na Bahia emitiu parecer favorável à contratação;

e) a empresa ARPIN é cadastrada na Petrobrás desde julho/1987, sendo detentora de 04 contratos na Bahia, nos quais foram emitidos 12 Boletins de Avaliação de Desempenho, 10 com conceito BOM e 02 REGULAR;

f) não existia qualquer restrição junto ao CADIN com relação à ARPIN; e

g) quanto à preliminar suscitada pelo Sr. Joel Mendes Rennó, com relação à existência, concomitante, de ação no âmbito do Poder Judiciário envolvendo a matéria objeto de questionamento nestes autos, não vejo impedimento de o Tribunal examinar a questão.

5. A atribuição conferida aos Tribunais de Contas competentes, no caso de recursos Federais o Tribunal de Contas da União, para examinar a existência de irregularidades na aplicação da Lei n.º 8.666/93, está claramente definida no artigo 113, da referida Lei, tornando-se inequívoca a atuação desta Corte na lide. Na hipótese de ser verificada alguma irregularidade, o Tribunal deverá adotar o procedimento descrito no artigo 71, IX, da CF, e outros, dentro de sua jurisdição, que entender convenientes para responsabilização dos agentes envolvidos.

6. Ademais, o Tribunal tem, reiteradamente, reafirmado o princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal para efeito de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos.

7. Com relação à segunda parte da preliminar, considero aceitável a justificativa do Presidente da Empresa para eximir-se de responsabilidade na questão, tendo em vista a sua não participação ou influência no procedimento contestado, que encontrava-se dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais.

Já no que se refere ao mérito das impropriedades analisadas, considero descabidas as alegações apresentadas pela Comissão de Licitação e pelos Gerentes envolvidos no processo, primeiramente, porque ao contrário do afirmam às fls.70 a Assis & Melo Ltda. apresentou, em 18.11.96, recurso contra a habilitação da licitante ARPIN, na qual levantava suspeita quanto à validade do CAT/CREA apresentado, sendo este documento encaminhado ao TCU pela própria Petrobrás (vide fls. 191 a 192, do Volume I), sendo, portanto, falsa a afirmação de que a representante não mencionou o referido Certificado.

Quanto ao fato de o ofício SUREC n.º 1610/96, de 16.12.96, somente ter sido recebido após a fase de habilitação em nada impedia que a Comissão procedesse à inabilitação da ARPIN com base no § 5º, do art. 43, da Lei n.º 8.666/93.

Igualmente não merece acolhida a justificativa apresentada pela Comissão de que preferiu realizar diligência para esclarecer dúvidas no processo e ao final decidiu que o CREA/BA havia cancelado injustificadamente a CAT da concorrente ARPIN, afinal, a faculdade prevista no § 3º, do artigo 43, da citada Lei permite que se esclareça dúvidas ou complemente a instrução do processo, mas, em momento algum, confere à Comissão a possibilidade de decidir matérias da competência de outros órgãos ou esferas.

Assim, competia à Comissão, única e exclusivamente, acatar a decisão do CREA e não, ilegitimamente, opinar acerca do acerto ou não das medidas adotadas por aquele Órgão.

Também não há como se dizer que a licitante atendeu a todos os dispositivos constantes do Instrumento Convocatório, como alegam os defendentes às fls. 73, visto que o item 3.1.1 do Edital exigia a apresentação do atestado registrado no CREA para fins de habilitação e este foi cancelado.

Quanto à existência de indícios de irregularidades na documentação citada na instrução de fls. 40 e contestada pelos recorrentes, ressalto que esta afirmação não foi infundada ou levemente formulada, mas sim, baseada na observação das peças processuais (vide fls. 219 e 221 - Vol. 1).

Nem mesmo a economicidade alegada pelos defendentes e consubstanciada na diferença entre a 1ª e 2ª colocada (R\$ 15.000,00) é capaz de tornar regular a ilegalidade perpetrada nos autos. Tampouco o fato de o parecer do Setor Jurídico ter sido favorável pode amenizar a irregularidade, porquanto, de nada adiantaria ser ele contrário, uma vez que já havia sido adjudicado o resultado do certame.

Da mesma forma, nem o conceito que a Petrobrás tinha da ARPIN nem o fato de inexistirem restrições com relação à Empresa junto ao seu Cadastro tem o condão de justificar o descumprimento do Edital.

Por último, no que tange à suspensão da liminar, ressalto que esta questão já foi enfrentada nos itens 7 e 8 desta instrução, quando tratei da preliminar levantada pelo Dirigente da Empresa.

Por todo o exposto, proponho:

- a) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó, uma vez que o procedimento sob questionamento não foi apreciado pela Presidência ou pela Diretoria Executiva, por encontrar-se dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais;
- b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Richard Olm, Ricardo Pompeu do Amaral, Deonélia Pinheiro dos Santos Homem, Geovanete Santa Rita Santana, Edemilson de A. Lopes, Gilson Luiz S. Santos e Osvaldo Dias dos Santos Filho, aplicando-se-lhes a multa prevista no

art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92, pelo descumprimento dos itens 3.1.1 c/c 6.1 do Edital de Tomada de Preços n.º 110.1061.96-6/GOTS e artigo 41 c/c o § 5º do art. 43, da Lei n.º 8.666/93;

c) determinar ao Presidente da Petróleo Brasileiro S/A que, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e com o que dispõe o art. 45 da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 195 do RI/TCU:

c.1) adote as medidas cabíveis, com vistas ao exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, promovendo, com base no art. 49, da Lei n.º 8.666/93, a anulação do processo licitatório, consubstanciado na tomada de preços n.º 110.1061.96-6/GOTS, considerando que se encontra em desacordo com os itens 3.1.1 e 6.1 do Instrumento Convocatório e com o artigo 41 e § 5º, do art. 43, da Lei n.º 8.666/93;

c.2) envie a esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da comunicação, cópia das providências cabíveis; e

c.3) observe, em futuras licitações, a Lei n.º 8.666/93 e suas alterações, em sua totalidade;

d) juntar o presente processo às contas do exercício de 1997, da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, para exame em conjunto e em confronto."

#### 5.1.2 – Da Diretora

"Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda., contra o Edital de Tomada de Preços nº 110.1061-96-6, publicado pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, Exploração e Produção da Bahia – E & P-BA, para contratação de serviços de limpeza e conservação de áreas internas e externas.

2. Após o chamamento ao processo dos membros da Comissão de Licitação, dos Gerentes de Logística e Geral, e do Presidente da Petrobrás, de acordo com as audiências de fls. 46 a 53, os primeiros apresentaram suas justificativas aos fatos em defesa conjunta, conforme doc. de fls. 70 a 73, e o Presidente a Companhia, às fls. 66 a 69.

3. Todos os argumentos apresentados pelos responsáveis perante este E. Tribunal, por força do disposto no art. 5º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, foram contestados pela Analista responsável pela instrução do presente processo.

4. Com relação ao argumento do Presidente da Petrobrás, Sr. Joel Mendes Rennó, de que o assunto não foi submetido à sua apreciação nem da Diretoria Executiva, por estar o mesmo dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais, no que tange a Licitações e Contratos, temos como satisfatória a sua defesa, de acordo com a instrução (item 9, fl. 81).

5. A questão central da Representação formulada pela Assis & Melo Ltda., diz respeito à aceitação, por parte da Comissão de Licitação da E & P-BA, e homologada pelos Gerentes de Logística e Geral, de documento apresentado pela empresa vencedora do certame, inidôneo, situação da qual tiveram conhecimento em 16.12.96, antes mesmo da assinatura do contrato, que se deu em 31.01.97 (vide fl. 255 do Volume I).

6. Assim, a comunicação do órgão competente, CREA/BA, de que a CAT – Certidão de Acervo Técnico, emitida em nome do engenheiro José Virgílio de Oliveira Gomes, fora cancelada, deveria ter sido considerada pelos responsáveis pela condução do processo licitatório da E & P-BA, uma vez que é documento importante sim, na medida em que o Edital previa, em seu item 3.1.1..Comprovação, pela empresa, que possui em seu quadro permanente, na data da licitação, Engenheiro Agrônomo ou Técnico Agrícola, devidamente registrado nesse mesmo órgão, demonstrando que o profissional foi o responsável técnico pela execução de serviços de conservação de áreas verdes e ajardinadas."

7. Data vênua, extrapolou e exorbitou de suas competências e atribuições a Comissão de Licitação e os Gerentes da E & P-BA, ao não darem ao assunto a importância e relevância necessária, inabilitando a ARPIN, por apresentar documento em desacordo com o item 6.1 do Edital.

8. Ademais, o valor do contrato, no montante de R\$ 325.810,00 (vide fl. 251 do volume 1), é bastante expressivo para que os membros da Comissão de Licitação desconsiderassem um atestado que demonstrasse a competência e experiência profissional do responsável técnico pela execução do serviço a ser contratado. É para isso que serve o Edital: para prever e antever situações prejudiciais ao interesse público.

Isto posto, no mérito, manifestamo-nos de acordo com todas as propostas contidas na conclusão dos autos, ante os fundamentos legais citados, acrescentando, apenas, sugestão no sentido de que seja dado conhecimento ao Representante da decisão que vier a ser adotada no presente processo."

#### 5.1.3 – Do Secretário

"Aos argumentos apresentados na instrução de fls. 80 a 83, acrescento que as alegações de defesa trazidas aos autos não foram capazes de caracterizar o atendimento da exigência contida no item 3.1.1 do Edital. Ficou comprovado, ao contrário, que a empresa Arpin não possuía em seus quadros, na data da licitação, profissional detentor de atestado registrado no CREA que comprovasse sua condição de responsável pela execução de serviços de conservação de áreas verdes e ajardinadas, configurando-se o descumprimento do Edital e, conseqüentemente, a ilegalidade do procedimento licitatório conduzido pela Petrobrás.

Tem prevalecido no Tribunal o entendimento de considerar responsáveis os membros de Comissão de Licitação, aplicando-lhes, quando cabível, multas e outras penalidades. Exemplo desse posicionamento é o recente Acórdão nº 228/97-TCU-Plenário, de 29/09/97, bem como o Acórdão nº 90/95-TCU-Plenário, de 30/11/95.

Dessa forma, manifesto-me, no essencial, de acordo com as proposições de fls. 82 e 83, nos seguintes termos:

a) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó, Presidente da Petrobrás, uma vez que o procedimento sob questionamento não foi apreciado pela Presidência nem pela Diretoria Executiva, por encontrar-se dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Richard Olm, Ricardo Pompeu do Amaral, Deonélia Pinheiro dos Santos Homem, Geovanete Santa Rita Santana, Edemilson de A. Lopes, Gilson Luiz S. Santos e Osvaldo Dias dos Santos Filho, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, pelo descumprimento dos itens 3.1.1 e 6.1 do Edital de Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e do art. 41 c/c o § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93;

c) determinar à Petróleo Brasileiro S.A.:

c.1) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 195 do Regimento Interno do TCU que, no prazo de 15 (quinze) dias, ante o que dispõe o art. 49 da Lei nº 8.666/93, promova a anulação da Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e, conseqüentemente, do contrato nº 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin - Projetos e Construções Ltda., por infringência aos itens 3.1.1 e 6.1 do respectivo Edital, contrariando o art. 41 e o § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, admitindo-se sua vigência, em caráter excepcional, pelo tempo necessário à realização de novo certame licitatório;

c.2) que envie a esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, cópia das providências adotadas para o cumprimento da medida acima;

c.3) que observe com rigor, nas futuras licitações, a Lei nº 8.666/93 e suas alterações;

d) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida à empresa Assis & Melo Ltda., autora da representação;

e) determinar a juntada do presente processo às contas da Petróleo Brasileiro S.A., exercício de 1997, para exame em conjunto e em confronto.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator, Marcos Vinícios Vilaça.”

#### 5.2 – Do Ministério Público:

“Trata-se de Representação formulada com fulcro no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pela empresa Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda. contra a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, em razão de possíveis irregularidades ocorridas no processo licitatório, que propiciou a contratação da Arpin Projetos e Construções Ltda.

Somos distinguidos com a solicitação de audiência do eminente Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça, mediante o V. Despacho exarado às fls. 89.

Após a análise das justificativas apresentadas pelo Presidente da Petrobrás, pelos Gerentes Regionais da Exploração e Produção da Bahia – E & P/BA e pelos membros da Comissão de Licitação, com relação à adjudicação do objeto da licitação e posterior contratação da empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., sem a observância do subitem 3.1.1 do Instrumento Convocatório e em desacordo com o artigo 41 c/c o artigo 43 da Lei nº 8.666/93, a 9ª SECEX propõe, em síntese:

- a) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó;
- b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Gerentes Regionais e membros da Comissão de Licitação, aplicando-se-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;
- c) determinar, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/92 e o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal, que o Presidente da Petróleo Brasileiro S/A promova a anulação da Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e, conseqüentemente, do contrato nº 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., em desacordo com os itens 3.1.1 e 6.1 do respectivo Edital, contrariando o artigo 41 e o § 5º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, admitindo-se sua vigência, em caráter excepcional, pelos tempo necessário à realização de novo certame licitatório;
- d) enviar, a esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, comprovação das providências adotadas para o cumprimento dessa medida;
- e) a observância com rigor, por parte da Petrobrás, nas futuras licitações, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações;
- f) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida à empresa Assis & Melo Ltda., autora da representação; e



g) determinar a juntada do presente processo às contas da Petróleo Brasileiro S/A, exercício de 1997, para exame em conjunto e em confronto (fls. 82 a 87).

Conforme evidenciado nos minudentes pareceres da 9ª SECEX, pesam contra os membros da Comissão de Licitação e Gerentes Regionais da Exploração e Produção da Bahia o não-atendimento da exigência prevista no subitem 3.1.1 do ato convocatório e a inobservância dos artigos 41 e 43, § 5º, ambos da Lei nº 8.666/93, além do subitem 6.1 do edital.

Conquanto não se possa falar na existência de prejuízo ao Erário, tal ocorrência pode ser tipificada como ato praticado com grave infração à norma legal, tornando seus autores passíveis da penalidade prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/96.

Dessarte, posicionamo-nos de acordo com as propostas de mérito e determinações sugeridas nos pareceres da Unidade Técnica, com destaque para a fixação de prazo para declaração de nulidade da Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e do Contrato nº 110.2.008.97-2/GOTS.

Vislumbramos, contudo, certa desarmonia entre as propostas de se tornarem nulos a Tomada de Preços e o respectivo Contrato e a sugestão de se admitir a vigência deste pelo tempo necessário à realização de novo certame licitatório.

Tal posicionamento encontra amparo na lição contida na obra do emérito administrativista Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 20ª ed. P. 217), segundo a qual *"o contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes"*.

Assim, não há como se reconhecer a permanência da vigência de um contrato declarado nulo. O que se pode admitir, em prol da continuidade do serviço público e de modo a evitar prejuízos para a Petrobrás, é somente a manutenção da prestação dos serviços até o término do período estritamente necessário para se efetuar o processo licitatório visando à celebração de novo contrato. Nesse caso, o pagamento pelos trabalhos realizados é efetivado *"não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (Lei nº 8.666/93, art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado"* (Meirelles, Hely Lopes, Ob. Cit. P. 217).

Ante o exposto, com as vênias de estilo, sugerimos a seguinte redação para a proposta constante da letra "c" supra:

"c) determinar, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/92 e o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal, que o Presidente da Petróleo Brasileiro S/A promova a declaração da nulidade da Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/

GOTS e, conseqüentemente, do Contrato nº 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., em desacordo com os subitens 3.1.1 e 6.1 do respectivo Edital e em contrariedade ao artigo 41 e ao § 5º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, admitindo-se, em caráter excepcional, a continuidade da prestação dos serviços pelo tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório”.

Por fim, considerando os fortes indícios de ocorrência da conduta tipificada no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, propomos, nos termos do artigo 102 da referida lei, a remessa das peças e documentos pertinentes ao Ministério Público do Estado da Bahia (Súmula nº 42 do Superior Tribunal de Justiça) para adoção das providências cabíveis.”

É o relatório.

## VOTO

Examina-se representação formulada pela empresa Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda., contra a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, em razão de irregularidades ocorridas no processo licitatório (Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS), relacionadas à adjudicação do objeto da licitação e posterior contratação da empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., sem a observância do subitem 3.1.1 do Instrumento Convocatório e em desacordo com o artigo 41 c/c o artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

Foi apurado que houve aceitação, por parte da Comissão de Licitação e homologada pelos Gerentes de Logística e Geral, de documento apresentado pela empresa vencedora do certame, inidôneo, situação da qual tiveram conhecimento antes da assinatura do contrato.

Dessa forma, acolho os pareceres e Voto por que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

**Procurador-Geral em exercício Jatir Batista da Cunha**

Trata-se de Representação formulada com fulcro no artigo 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, pela empresa Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda. contra a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, em razão de possíveis irregularidades ocorridas no processo licitatório, que propiciaram a contratação da Arpin Projetos e Construções Ltda.

Somos distinguidos com a solicitação de audiência do eminente Ministro-Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, mediante o V. Despacho exarado às fls. 89.

Após a análise das justificativas apresentadas pelo Presidente da Petrobrás, pelos Gerentes Regionais da Exploração e Produção da Bahia - E & P/BA e pelos

membros da Comissão de Licitação, com relação à adjudicação do objeto da licitação e posterior contratação da empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., sem a observância do subitem 3.1.1 do Instrumento Convocatório e em desacordo com o artigo 41 c/c o artigo 43 da Lei n.º 8.666/93, a 9ª SECEX propõe, em síntese:

a) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó;  
b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Gerentes Regionais e membros da Comissão de Licitação, aplicando-se-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

c) determinar, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei n.º 8.443/92 e o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal, que o Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. promova a anulação da Tomada de Preços n.º 110.1061.96-6/GOTS e, conseqüentemente, do contrato n.º 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., em desacordo com os itens 3.1.1 e 6.1 do respectivo Edital, contrariando o artigo 41 e o § 5º do artigo 43 da Lei n.º 8.666/93, admitindo-se sua vigência, em caráter excepcional, pelo tempo necessário à realização de novo certame licitatório;

d) enviar, a esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, comprovação das providências adotadas para o cumprimento dessa medida;

e) a observância com rigor, por parte da Petrobrás, nas futuras licitações, da Lei n.º 8.666/93 e suas alterações;

f) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida à empresa Assis & Melo Ltda., autora da representação; e

g) determinar a juntada do presente processo às contas da Petróleo Brasileiro S.A., exercício de 1997, para exame em conjunto e em confronto (fls. 82 a 87).

Conforme evidenciado nos minudentes pareceres da 9ª SECEX, pesam contra os membros da Comissão de Licitação e Gerentes Regionais da Exploração e Produção da Bahia o não-atendimento da exigência prevista no subitem 3.1.1 do ato convocatório e a inobservância dos artigos 41 e 43, § 5º, ambos da Lei n.º 8.666/93, além do subitem 6.1 do edital.

Conquanto não se possa falar na existência de prejuízo ao Erário, tal ocorrência pode ser tipificada como ato praticado com grave infração à norma legal, tornando seus autores passíveis da penalidade prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92.

Dessarte, posicionamo-nos de acordo com as propostas de mérito e determinações sugeridas nos pareceres da Unidade Técnica, com destaque para a fixação de prazo para declaração de nulidade da Tomada de Preços n.º 110.1061.96-6/GOTS e do Contrato n.º 110.2.008.97-2/GOTS.

Vislumbramos, contudo, certa desarmonia entre a proposta de se tornarem nulos a Tomada de Preços e o respectivo Contrato e a sugestão de se admitir a vigência deste pelo tempo necessário à realização de novo certame licitatório.

Tal posicionamento encontra amparo na lição contida na obra do emérito administrativista Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 20ª ed. p. 217), segundo a qual *"o contrato administrativo nulo não gera direitos e obrigações*

*entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes”.*

Assim, não há como se reconhecer a permanência da vigência de um contrato declarado nulo. O que se pode admitir, em prol da continuidade do serviço público e de modo a evitar prejuízos para a PETROBRÁS, é somente a manutenção da prestação dos serviços até o término do período estritamente necessário para se efetuar o processo licitatório visando à celebração de novo contrato. Nesse caso, o pagamento pelos trabalhos realizados é efetivado *“não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral e legal (Lei n.º 8.666/93, art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado”* (MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit. p. 217).

Ante o exposto, com as vênias de estilo, sugerimos a seguinte redação para a proposta constante da letra “c” supra:

“c) determinar, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei n.º 8.443/92 e o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal, que o Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. promova a declaração da nulidade da Tomada de Preços n.º 110.1061.96-6/GOTS e, conseqüentemente, do Contrato n.º 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., em desacordo com os subitens 3.1.1. e 6.1 do respectivo Edital e em contrariedade ao artigo 41 e ao § 5º do artigo 43 da Lei n.º 8.666/93, admitindo-se, em caráter excepcional, a continuidade da prestação dos serviços pelo tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório”.

Por fim, considerando os fortes indícios de ocorrência da conduta tipificada no artigo 90 da Lei n.º 8.443/92, propomos, nos termos do artigo 102 da referida lei, a remessa das peças e documentos pertinentes ao Ministério Público do Estado da Bahia (Súmula n.º 42 do Superior Tribunal de Justiça) para adoção das providências cabíveis.

## ACÓRDÃO N° 109/98-TCU – PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo n° TC-003.006/97-2
2. Classe de Assunto: (VII) – Representação
3. Interessado: Assis & Melo Prestação de Serviços Ltda.
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 9ª SECEX
8. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei n° 8.666/93, pela empresa Assis & Melo

---

1. Publicado no DOU de 20/08/98.

Prestação de Serviços Ltda., contra a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, em razão de possíveis irregularidades ocorridas no processo licitatório, que propiciou a contratação da Arpin Projetos e Construções Ltda.

Considerando que as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Richard Olm, Ricardo Pompeu do Amaral, Deonélia Pinheiro dos Santos Homem, Geovanete Santa Rita Santana, Edemilson de A. Lopes, Gilson Luiz S. Santos e Oswaldo Dias dos Santos Filho não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas, ou seja, pelo descumprimento dos itens 3.1.1 e 6.1 do Edital de Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e do artigo 41 c/c o § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o procedimento sob questionamento não foi apreciado pela Presidência ou pela Diretoria Executiva da Petrobrás, por encontrar-se dentro do limite de competência dos Gerentes Regionais;

Considerando que os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, quanto ao mérito da questão, são unânimes em rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Gerentes Regionais e pelos membros da Comissão de Licitação; e

Considerando que a inobservância de norma legal ou regulamentar sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

8.1) conhecer da presente Representação, nos termos do art. 37, inciso III e § 1º, da Resolução TCU-nº 77/96, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Joel Mendes Rennó;

8.3) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Richard Olm, Ricardo Pompeu do Amaral, Deonélia Pinheiro dos Santos Homem, Geovanete Santa Rita Santana, Edemilson de A. Lopes, Gilson Luiz S. Santos e Oswaldo Dias dos Santos Filho, e aplicar-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, c/ c o art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

8.4) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.5) determinar ao Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS que:

8.5.1) com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/92 e o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal, promova a declaração da nulidade da Tomada de Preços nº 110.1061.96-6/GOTS e, conseqüentemente, do Contrato nº 110.2.008.97-2/GOTS, celebrado com a empresa Arpin Projetos e Construções Ltda., em desacordo com os subitens 3.1.1 e 6.1 do respectivo Edital e em contrariedade ao artigo 41 e ao § 5º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, admitindo-se, em caráter excepcional, a continuidade da prestação dos serviços pelo tempo estritamente necessário à realização de novo certame licitatório;

8.5.2) envie, a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, comprovação das providências adotadas para o cumprimento da medida contido no item anterior;

8.5.3) observe com rigor, nas futuras licitações, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações;

8.6) encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à empresa Assis & Melo Prestação de Serviço Ltda., autora da representação, bem como ao Ministério Público do Estado da Bahia (Súmula nº 42 do Superior Tribunal de Justiça) para adoção das providências cabíveis; e

8.7) determinar a juntada do presente processo às contas da Petróleo Brasileiro S/A, exercício de 1997, para exame em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 31/98 – Plenário

10. Data da Sessão: 05/08/1998 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Adhemar Paladini Ghisi  
na Presidência

Marcos Vinícios Vilaça  
Ministro-Relator

Fui presente:

Walton Alencar Rodrigues  
Rep. do Ministério Público