TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA DAS SESSÕES

ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 29 DE MARÇO DE 2007
PUBLICADA EM 30 DE MARÇO DE 2007

ACÓRDÃOS NºS 436 a 449, 452 a 475, 478 a 481 e 483 a 486

ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: ACE Ivo Mutzenberg
Subsecretária do Plenário: ACE Marcia Paula Sartori

À hora regimental, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Guilherme Palmeira) e Marcos Bemquerer Costa e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Presidente em exercício, Marcos Vilaça, registrou a ausência do Presidente Walton Alencar Rodrigues e do Ministro Guilherme Palmeira, em missão oficial, e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 11, da Sessão Ordinária realizada em 21 de março corrente (Regimento Interno, artigo 101).

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES

Do Ministro Marcos Vilaça: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

- Proposta, aprovada pelo Plenário, para que a Secretaria-Geral de Controle Externo cumpra determinações nosentido de obter informações técnicas de ordem orçamentária e financeira relacionadas à situação do tráfego aéreo; e
- Apresentação de Projeto de Resolução que "disciplina os procedimentos a serem adotados nos casos de falecimento de gestor responsável por débito ou apenado com multa".

Do Ministro Ubiratan Aguiar:

- Voto de pesar pelo falecimento do ex-deputado Ocean de Alencar Araripe; e
- Encaminhamento de expediente à Secretaria Adjunta de Contas, com vistas a colher informações acerca do cumprimento das determinações proferidas por este Tribunal, em processos nos quais foi relator, no exercício de 2006. (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Do Ministro Benjamin Zymler: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

- Publicação, no Diário Oficial da União desta data, do edital nº 3 do Concurso para provimento do cargo de Auditor do TCU, que torna públicos os nomes dos integrantes da banca examinadora da prova oral.

Do Ministro Augusto Nardes: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

- Proposta, aprovada pelo Plenário, para realização de Levantamento na sede da empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, no intuito de avaliar a oportunidade de realização de futura fiscalização mais detalhada sobre a operação de venda do Grupo Ipiranga.

MEDIDAS CAUTELARES (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, as Medidas Cautelares exaradas:

- no processo nº TC-002.993/2007-5, pelo Ministro Marcos Vilaça, para que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES suspenda o Pregão Eletrônico AA nº 50/2006; e
- no processo nº TC-026.790/2006-0, pelo Ministro Augusto Nardes, para que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit suspenda o processo licitatório referente ao Edital 80/2006.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 19 a 23, 25 e 36 da Resolução nº 175/2005, a Presidência realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Processo: TC-675.136/1997-0
Interessado: MINISTERIO DA AÇAO SOCIAL - EXTINTO
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-021.484/2006-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-015.086/2003-6
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-010.719/2005-5
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, Prefeitura Municipal de São José de Piranhas - P
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-017.133/2006-1
Interessado: SECEX/SP/SEC.CONTR.EXT.SÃO PAULO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-017.709/2004-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara

Processo: TC-006.026/2004-7
Interessado: LUCAS ROCHA FURTADO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-020.700/2004-9
Interessado: Prefeitura Municipal de Atalaia - AL, MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (VINCULA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-012.474/2004-1
Interessado: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA-GO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-017.256/2005-3
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC, Prefeitura Municipal de Beruri - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-016.831/2005-2
Interessado: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO/MS - MTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-011.583/2001-7
Interessado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MF
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-013.503/2004-0

Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-855.752/1997-1
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE-SUDENE (P
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-019.875/2006-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Sorteio de Relator de Processos - Administrativos

Processo: TC-026.659/2006-4
Interessado: ALFREDO SÉRGIO TEIXEIRA DE MACEDO
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Processo: TC-001.076/2005-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-018.382/2004-5
Interessado: FUNDO DA SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÃO DO SENADO FEDERAL
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-011.395/2005-0
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resoluçã
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-017.916/2004-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-008.902/1995-0
Interessado: CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL SA - ELETRONORTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-019.630/2006-6
Interessado: RODOVIARIO UNIÃO LTDA/RODOVIARIO UNIÃO LTDA
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-005.700/2007-9
Interessado: SECEX-AL/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO - ALAGOAS, SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-007.818/2007-8
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resoluçã
Motivo do Sorteio: Assunto fora das LUJs - Art 3, par. 4 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-019.685/2003-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-005.888/2003-0
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-003.843/2004-8
Interessado: SENADO FEDERAL - SF
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-029.408/2006-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-011.999/2003-5
Interessado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MF
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-003.871/2003-4
Interessado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - MI
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-026.393/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-019.857/2003-6
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-017.542/2003-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-012.671/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-026.621/2006-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio por Conflito de Competência

Processo: TC-005.222/2007-9
Interessado: Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resoluçã
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-006.973/2007-0
Interessado: BIAZZO/SIMON ADVOGADOS
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-002.386/2007-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-002.474/2007-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-027.521/2006-6
Interessado: COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS/CFFCCD
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-000.889/2007-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-008.276/2007-3
Interessado: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA-RJ/5A REGIÃO
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-008.309/2007-6
Interessado: TCER/TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-007.201/2007-8
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - MPU, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 13ª REGIÃO/PB - JT
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-000.116/2007-3
Interessado: CNPQ/CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-004.830/2006-0
Interessado: PALMILHADOS BOOTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA/PALMILHADOS BOOTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-022.956/2006-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-029.301/2006-1
Interessado: PREFEITURA MILITAR DE BRASILIA-PMB
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-008.301/2007-8
Interessado: Prefeitura Municipal de Cassilândia - MS
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-005.443/2007-0
Interessado: DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO/ES
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-025.323/2006-0
Interessado: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL - TRE/RJ - JE
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-005.506/2007-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-003.879/2007-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-000.899/2007-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

PROCESSOS RELACIONADOS

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos apresentadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos de nºs 436 a 441, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA (Relação nº 5/2007):

ACÓRDÃO Nº 436/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/3/2007, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

1) Conhecer da representação, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

2) Determinar ao Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia-INTO que o aspecto treinamento seja melhor detalhado em futuras aquisições que envolvam equipamentos de alta complexidade e que siga o comando do art. 12 do Decreto nº 3.555/200, c/c o art. 110 da Lei nº 8.666/93, no aspecto da contagem de dias úteis, conforme Acórdão nº 1.871/2005 – TCU – Plenário, em futuras licitações;

3)Arquivar a presente Representação;

4) Comunicar a empresa K. Takaoka Ltda. e ao Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia-INTO a decisão desta Corte.

01 - TC 028.070/2006-8 (com 1 anexo)
Classe de Assunto : VII
Entidade /Orgão : Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia – MS

ACÓRDÃO Nº 437/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/3/2007, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso V, alínea "a", 169 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em determinar o arquivamento do seguinte processo e cientificar o Presidente do Conselho de Alimentação Escolar de São João de Meriti/RJ, com o envio de cópia da última instrução da Secex/RJ:

01 - TC 013.288/2004-0
Classe de Assunto : VII
Entidade /Órgão : Prefeitura Municipal de São João de Meriti - RJ

Ministro VALMIR CAMPELO (Relações nºs 32 e 33/2007):

ACÓRDÃO Nº 438/2007 – TCU – PLENÁRIO

Processo TC-000.536/2003-5 (com 1 volume e 6 anexos)
Classe de Assunto: I – Recursos
Interessado: Gilton Andrade Santos
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Valmir Campelo
Representante do Ministério Público: não atuou
Unidade Técnica: não atuou
Advogado constituído nos autos: não há

Acórdão:

VISTOS e relacionados estes embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 2340/2006-TCU-Plenário, Sessão de 6/12/2006, Ata nº 49/2006 – Plenário.

Considerando que a peça interposta pela interessado (Anexo 5), embora denominada "embargos de declaração", não argüiu a existência de omissões, contradições ou obscuridades na deliberação recorrida, carecendo, portanto, dos requisitos específicos de admissibilidade;

Considerando que o recurso é intempestivo, posto que notificado do acórdão em 30/01/2007, protocolou os embargos no dia 12/2/2007;

Considerando que o interessado protocolou, um dia após os embargos, recurso de reconsideração contra a mesma decisão, o que atenta contra o princípio da unirrecorribilidade recursal e faz incidir, in casu, a preclusão lógica em relação aos embargos declaratórios, vez que ao intentar o recurso de reconsideração, toma por definitivo o teor do acórdão guerreado, assentindo, assim, que o julgado não necessita mais da integração buscada com os embargos inicialmente opostos;

Considerando que outros interessados também interpuseram recursos de reconsideração, os quais já foram examinados pela Serur quanto à admissibilidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas, reunidos em Sessão do Plenário, em:

1. não conhecer dos embargos de declaração, dando-se ciência desta deliberação ao embargante;

2. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator dos recursos de reconsideração interpostos pelo interessado e por outros recorrentes.

ACÓRDÃO Nº 439/2007 – TCU – PLENÁRIO

1.Processo TC-011.634/2003-4 - Volume(s): 19 Anexos: 2 Apenso: 008.459/2002-2 (apenso: 004.192/2003-0)

2.Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame

3.Recorrentes: Antônio Carlos Sobreira de Agostini, Sebastião Henriques Vilarinho, José Orlando Melo de Azevedo, Alceu Barroso Lima Neto, Antônio Carlos Alveres Justi, Arnaldo Samuel Arcadier e Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás

4. Entidade: Petróleo Brasileira S/A - Petrobrás

5.Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1 Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar

6.Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

7.Unidade Técnica: SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969 e Alexandre Luis Bragança Penteado – OAB/RJ 88979

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Carlos Sobreira de Agostini e demais recorrentes identificados no item 3 acima, em face do Acórdão nº 1919/2006 – Plenário, inserido na Relação nº 32/2006 – Sessão de 18.10.2006 – Ata nº 42/2006, por meio do qual, o presente processo, autuado originalmente como Auditoria, foi convertido em Tomada de Contas Especial para a realização de citações de responsáveis por débitos à Petrobrás, em decorrência de irregularidades em contratações para aquisição e conversão/adaptação de unidades marítimas de produção de petróleo e gás natural, feitas com a empresa Marítima Petróleo e Engenharia ou empresas por ela criadas;

Considerando que em decorrência de situações semelhantes entre elas os Acórdãos nºs 118/1999 – 2ª Câmara e 499/2001 – 1ª Câmara, e as Decisões nºs 260/2001 – 1ª Câmara e 970/2001 – Plenário, este Tribunal em entendimento jurisprudêncial consolidado passou a integrar norma do Regimento Interno, especificamente no art. 279, a seguir: "não cabe recurso de decisão que converte processo em Tomada de Contas Especial, ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria";

Considerando que os recorrentes, em errônea interpretação de que teria havido algum tipo de julgamento na deliberação que converteu os autos de Auditoria em Tomada de Contas Especial, utilizaram , a modalidade recursal de Pedido de Reexame, sem observar que se trata apenas de decisão preliminar, interlocutória, sem atingimento do mérito da matéria em exame e, portanto, sem prejuízo aos interesses dos agentes envolvidos, na forma dos arts. 10, § 1º, 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 279 e 286 do RI/TCU;

Considerando a anuência do Ministério Público junto ao Tribunal à proposta da Serur no sentido do não conhecimento da peça recursal apresentada.

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

9.1 não conhecer dos Pedidos de Reexame, podendo ser aproveitado seu conteúdo para efeito de elementos adicionais às alegações de defesa que futuramente sejam apresentadas na fase de citação dos responsáveis recorrentes, nos termos do parágrafo único do art. 279 do Regimento Interno/TCU; e

9.2 dar ciência deste Acórdão aos recorrentes.

Ministro UBIRATAN AGUIAR (Relação nº 8/2007):

ACÓRDÃO Nº 440/2007 – TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/3/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao responsável, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1 - TC 007.446/1999-3 (com 02 anexos, sendo o anexo 01 com 02 volumes)
Classe de Assunto: IV
Responsável: Carlos Alberto Pacheco de Moraes (CPF nº 321.766.787-53)
Entidade: Comando do Exército - 33º Batalhão de Infantaria Motorizado
Exercício: 1998

Valor original da multa: R$ 3.000,00	Data de origem da multa: 16/08/2006

Valor Recolhido: R$ 3.000,00	Data do recolhimento: 17/10/2006

ACÓRDÃO Nº 441/2007 – TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/3/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação aos Srs. Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15), Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68) e Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91), ante o recolhimento integral da multa que lhes foram imputadas; e nos arts. 26, 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c a alínea "b" do inciso V, do art.143 do Regimento Interno, em deferir o parcelamento do débito em 12 (doze) parcelas, aos Srs. José Aquino Ribeiro Neto (CPF nº 042.001.104-82) e José Alcir dos Anjos (CPF nº 115.694.501-10), na forma prevista da legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado dos saldos devedores, conforme estabelece o art. 217 do Regimento Interno, nos termos dos pareceres emitidos nos autos:

2 - TC 200.342/1995-9 (com 37 volumes, 01 anexo e Apenso: TC-007.847/1994-7 com 03 volumes)

Classe de Assunto: IV

Interessados: Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15), Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68) e Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91), José Aquino Ribeiro Neto (CPF nº 042.001.104-82) e José Alcir dos Anjos (CPF nº 115.694.501-10).

Entidade: Superintendência da Caixa Econômica Federal em Alagoas

Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15)

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.823,57	Data do recolhimento: 25/11/2005

Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68)

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.805.58	Data do recolhimento: 25/11/2005

Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.824,00	Data do recolhimento: 25/11/2005

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

O Plenário examinou, de forma unitária, os processos a seguir listados e proferiu os Acórdãos de nºs 442 a 449, 452 a 475, 478 a 481 e 483 a 486, incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios, votos, declarações de voto e pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Processos nºs TC-005.384/2007-7, TC-005.834/2006-4, TC-006.911/2006-0, TC-010.549/2001-0 e TC-013.476/2006-7, relatados pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça;

Processos nºs TC-001.332/2007-2, TC-004.463/2007-8, TC-018.112/2004-0, TC-019.919/2005-7 e TC-800.062/1997-3, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;

Processos nºs TC-006.281/2006-6, TC-007.512/2006-0, TC-011.273/1999-2 e TC-013.715/2004-1, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

Processos nºs TC-001.859/2002-2, TC-003.177/2001-3, TC-004.447/2004-0 e TC-007.332/2006-1, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

Processos nºs TC-002.345/2007-5, TC-004.557/2004-1, TC-006.226/2004-8, TC-008.995/1995-8, TC-023.565/2006-2 e TC-475.209/1995-8, relatados pelo Ministro Augusto Nardes;

Processos nºs TC-005.133/2002-6, TC-006.089/2001-2, TC-007.956/1995-9, TC-008.874/2002-0, TC-009.107/2006-7, TC-010.482/2005-2, TC-010.571/2004-6, TC-015.710/2004-4, TC-279.171/1994-3 e TC-775.078/1998-0, relatados pelo Ministro Aroldo Cedraz;

Processos nºs TC-001.051/2007-1, TC-006.123/2007-5 e TC-010.596/2006-1, relatados pelo Ministro Raimundo Carreiro;

Processos nºs TC-002.820/2007-3 e TC-008.210/2005-5, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e

Processos nºs TC-005.203/2006-5 e TC-008.528/2006-4, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

ACÓRDÃO Nº 442/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-010.549/2001-0 (c/ 2 volumes e 9 anexos)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER (extinto)
4. Embargante: Convap Engenharia e Construções S/A
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Fernanda Mendonça dos Santos Figueiredo OAB/MG 84.375, Carlos Pinto Coelho Motta OAB/MG 12.228, Alécia Paolucci N. Bicalho Tostes OAB/MG 60.929 e Leonardo Motta Espírito Santo OAB/MG 81.884

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela Construtora Convap Engenharia e Construções S/A contra o Acórdão n.º 2.199/2006-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer destes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar a embargante.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0442-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 443/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-013.476/2006-7 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Órgão: Governo do Estado de Sergipe
4. Recorrente: Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/SE e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Emerson Dantas de Menezes (OAB/SE nº 3.172), Mauricéa da Silva Monteiro (OAB/SE nº 900), Antônia Maria Menezes Oliveira (OAB/SE nº 898), Genival Francisco da Silva Feitoza (OAB/SE nº 3.301) e Selma Costa Mota (OAB/SE nº 857)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de pedido de reexame contra o Acórdão nº 1.769/2006-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92, bem como nos arts. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer deste pedido de reexame, por ser intempestivo e não demonstrar a superveniência de fatos novos; e

9.2. notificar a recorrente a respeito deste acórdão.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0443-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 444/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.911/2006-0 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração
3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia – OAB/RJ nº 67.460, Nelson Sá Gomes Ramalho – OAB/RJ nº 37.506, Guilherme Rodrigues Dias – OAB/RJ nº 58.476, Ésio Costa Júnior – OAB/RJ nº 59.121, Marcos de Oliveira Araújo – OAB/RJ nº 49.940, Wilson José Monteiro – OAB/RJ nº 57.207, Marta Carvalho Giambroni – OAB/RJ nº 64.871, Claudia Padilha de Araújo Gomes – OAB/RJ nº 119.361, Andrea Damiani Maia – OAB/RJ nº 113.985, Eduardo Valiante de Rezende – OAB/RJ nº 114.485, Alexandre Luis Bragança Penteado – OAB/RJ nº 64.984, Mariana Guimarães Lima – OAB/RJ nº 123.930, Diogo Jorge Favacho dos Santos – OAB/RJ nº 114.256, Rodrigo Mello da Motta Lima – OAB/RJ nº 122.090, Alex Azevedo Messeder

– OAB/RJ nº 119.233, Cândido Ferreira da Cunha Lobo – OAB/RJ nº 49.659, Lenoir de Souza Ramos – OAB/DF nº 3.492, Pedro Lucas Lindoso – OAB/DF nº 4.453, Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho – OAB/DF nº 1.226 e Antonio Carlos Motta Lins – OAB/RJ nº 55.070.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário.

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

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário; e

9.2. notificar a recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0444-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 445/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.463/2007-8 (com 3 volumes e 1 anexo)

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Agravo

3. Interessada: Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.

4. Unidades Jurisdicionadas: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde e Instituto Evandro Chagas/SVS/MS

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A), Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), Djenane Lima Coutinho (OAB/DF 12.053) e Leonardo Maniglia Duarte (OAB/DF 19.177)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este agravo interposto pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. determinar à 4ª Secex que prossiga na instrução do feito, incluindo no campo das questões abordadas a legitimidade da motivação para suspender o contrato relacionado ao item 2 do Pregão Eletrônico nº 53/2006; e

9.3. dar ciência do inteiro teor deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à unidade jurisdicionada e à interessada.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 446/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 018.112/2004-0 (com 11 volumes e 2 anexos, sendo 1 anexo com 1 volume)

2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame

3. Responsáveis: Sylvestre de Vasconcelos Calmon (CPF.: 701.699.508-91) e Hegel Jose Bernardes (CPF.: 274.467.946-15)

3.1. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás)

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Refinaria Gabriel Passos

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos(Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Dr. Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Dr. Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ 58.476); Dr. Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Dr. Marcos de Oliveira Araújo (OAB/RJ 49.940); Dr. Wilson José Monteiro (OAB/RJ 57.207); Dra Marta Carvalho Giambroni (OAB/RJ 64.871); Dra. Claudia Padilha de Araújo Gomes (OAB/RJ 119.361); Dr. Alexandre Luis Bragança Penteado (OAB/RJ n. 64.984); Dr. Eduardo Valiante de Rezende (OAB/RJ 114.485); Dra. Andrea Damiani Maia (OAB/RJ 113.985); Dra. Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930); Dr. Diogo Jorge Favacho dos Santos (OAB/RJ 114.256); Dr. Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090); Dr. Alex Azevedo Messeder (OAB/RJ 119.233); Dr. Antonio Carlos Motta Lins (OAB/RJ 55.070); Dr. Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610); Dr. Frederico R. Barcelos de Souza (OAB/DF 16.845); Dr. Candido Ferreira da Cunha Lobo (OAB/RJ 49.659); Dr. Lenoir de Souza Ramos (OAB/DF 3.492); Dr. Pedro Lucas Lindoso (OAB/DF 4.543); Dr. Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho (OAB/DF 1.226); Dr. Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969); Dr. Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, em relação aos subitens 9.2.2,. 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Petrobras em relação aos subitens 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. não conhecer do referido recurso em relação ao subitem 9.2.2 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário, com base no que estabelece o art. 279, caput, do Regimento Interno;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à recorrente, ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e aos responsáveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0446-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

ACÓRDÃO Nº 447/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº: TC-800.062/1997-3 c/2 Volumes e 1 Anexo

2. Grupo (II) – Classe de Assunto (I) – Recurso de Reconsideração (PCSP)

3. Responsável/Recorrente: Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho (ex-Reitor da FUFAC) – CPF: 128.106.577-34

4. Entidade: Fundação Universidade Federal do Acre – FUFAC

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

7. Unidades Técnicas: Secex-AC e SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas Simplificada, contra o Acórdão n. 913/2006 – TCU – Plenário, pelo qual, as contas do ex-Reitor foram julgadas irregulares, com aplicação de multa ao recorrente, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 58, I, § 1°, da Lei n° 8.443/92.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n° 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de tornar insubsistentes os itens 9.1, 9.2. e 9.3 do Acórdão recorrido, mantendo o inteiro teor dos demais itens da decisão;

9.2. com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei n° 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho, dando-se quitação ao responsável;

9.3. levar ao conhecimento do recorrente o inteiro teor desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0447-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 448/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–011.273/1999-2 (c/ 3 volumes e 1 anexo)
2. Grupo I – Classe – I - Recurso de Reconsideração
3. Recorrente: Tadeu Nicoletti (CPF 964.512.628-20)
4. Entidade: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO MARCOS VINICIOS VILAÇA
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 5ª Secex e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Edigardo Maranhão Soares (OAB/PR 11.930) e Janceline Labegalini (OAB/PR 39.872)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, ex-presidente do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR, contra o Acórdão nº 845/2006 – TCU – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32, inciso I, e 33 da Lei n.º 8.443/1992 em:
9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Recorrente, ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR e ao Procurador da República Sr. Elton Venturi, em atendimento ao Ofício nº 0253/2007 – 5ª CA/PR, da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0448-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 449/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.447/2004-0 (com 1 volume e 2 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de declaração.
3. Entidade: Município de Itapaci/GO.
4. Recorrente: Rômulo Alves de Oliveira, CPF nº 235.720.781-72.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/GO.
8. Advogado constituído nos autos: Edumont Parreira Júnior, OAB/GO nº 14.269.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Rômulo Alves de Oliveira, em face do Acórdão nº 2.248/2006-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 29/11/2006.

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

9.1. conhecer dos embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0449-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 452/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: 004.557/2004-1 (c/ 7 volumes e 2 anexos).

2. Grupo: I; Classe de assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Recorrentes: Altamiro Soares Filho, CPF nº 012.140.636-91, e José Elcio Santos Monteze, CPF nº 208.424.906-63.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG nº 71.947), Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG nº 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG nº 75.173), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG nº 89.353), Erlon André Matos (OAB/MG nº 103.096), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG nº 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG nº 101.379) e Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF nº 22.298).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, nos quais foram interpostos Pedidos de Reexame contra o Acórdão nº 1.780/2005 – TCU – Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes Pedidos de Reexame para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão nº 1.780/2005-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0452-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 453/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-006.226/2004-8
2. Grupo: I – Classe de assunto: I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de licitação de outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção das instalações de transmissão da Rede Básica do Sistema Interligado Nacional, referente ao Edital de Leilão 001/2004 – Aneel, nos quais foi interposto Pedido de Reexame contra o Acórdão 649/2005-Plenário,

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

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela recorrente, nos termos do art. 48. c/c os arts 32 e 33 da Lei n.º 8.443/1992, para no mérito, dar-lhe provimento parcial, atribuindo ao subitem 9.2.6 do Acórdão 649/2005-TCU-Plenário, a seguinte redação:

"9.2.6. adote as medidas necessárias no sentido de dar eficácia ao teor do Inciso VI da Primeira Subcláusula da Claúsula Terceira dos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica já assinados, assegurando a apropriação de ganhos de eficiência empresarial e/ou redução de custos, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei n.º 9.427/1996, preferencialmente mediante amplo processo de debate e consulta pública junto à sociedade e aos demais interessados, inclusive as próprias contratadas".

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à recorrente.

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Desestatização deste Tribunal que formalize, em apartado, com cópia deste Voto, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, e das peças consideradas pertinentes, para fins de verificação da conformidade da Resolução Aneel 257, de 6/3/2007 com a legislação aplicável e com as deliberações deste Tribunal, devendo a Unidade Técnica, providenciar, além de outras diligências e inspeções consideradas necessárias à instrução da matéria, diligência inicial junto à Aneel para que informe a real abrangência, inclusive em termos percentuais, da referida norma em relação ao universo dos contratos de concessão de serviços de transmissão de eletricidade, bem como se é intenção da Agência editar outra resolução, desta feita voltada para os demais contratos de transmissão.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0453-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 454/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-475.209/1995-8 (c/10 volumes, 1 anexos e 2 apensos: TC-001.368/1998-2 e TC 017.672/1995-3).

2. Grupo: II - Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

3. Responsáveis: Severino Marcondes Meira, CPF nº 008.269.364-15; Marcelo Capistrano de Miranda Monte, CPF nº 254.467.034-72; e Antônio Almério Ferreira Marra, CPF nº 076.156.631-72.

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – TRT/PB.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.

8. Advogados constituídos nos autos: Armando Roberto Holanda Leite, OAB-RN nº 532; Sylvio Torres Filho, OAB-PB nº 3613; e Roberto Sérgio Tavares Amorim, OAB-PB nº 2686.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são apreciados recursos de reconsideração, interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra, contra o Acórdão nº 113/2001–TCU–Plenário, proferido em sede de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência do pagamento acima do preço de mercado do imóvel comercial situado na Praça da Independência, nº 61, Bairro Tambiá, em João Pessoa/PB, destinado às instalações das Varas do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/PB,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra;

9.2. no mérito, negar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira e Antônio Almério Ferreira Marra, e dar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte, excluindo seu nome dos subitens 8.1, 8.2 e 8.6 do Acórdão nº 113/2001-TCU-Plenário, bem como, do subitem 8.1 da Decisão nº 297/2001-TCU-Plenário, mantendo inalteradas as demais disposições das referidas deliberações;

9.3. indeferir o pedido de suspensão da declaração de indisponibilidade de bens formulado pelo Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, por ausência de amparo legal;

9.4. dar ciência deste Acórdão aos Recorrentes, ao TRT da 13ª Região/PB, ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União, todos no Estado da Paraíba.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0454-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 455/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-008.995/1995-8 (c/ 1 volume).

2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Homero dos Santos.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.

7. Unidade técnica: Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de combate relativa ao exercício de 1994, em que se aprecia Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra a Decisão que julgou regulares as referidas contas, proferida na Sessão da 1ª Câmara de 19/9/1995 (Relação nº 31/95 – Ata nº 34/95), em razão da superveniência das irregularidades apuradas por este Tribunal mediante o Acórdão nº 1.279/2003-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie;

9.2. encaminhar os autos à Serur para que, com vistas ao saneamento do feito, sejam efetuadas as devidas comunicações processuais aos responsáveis, assinando-lhes prazo de 15 (quinze dias) para apresentarem contra-razões ao Recurso de Revisão, deixando claro aos recorrentes, todavia, que as novas razões devem-se restringir ao impacto das irregularidades apuradas e julgadas por este Tribunal em tomada de contas especial (TC-007.408/1996-0) sobre as presentes contas anuais, não sendo permitido o reexame de fatos atinentes àquele processo;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0455-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 456/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010.482/2005-2 (com 3 anexos)

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração

3. Responsáveis: Moacir Carlos Borges (CPF 058.353.131-87) e Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20)

4. Órgão: Ministério da Cultura

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos por Moacir Carlos Borges e Elaine Rodrigues Santos ao Acórdão nº 2.242/2006 – Plenário, que negou provimento a recurso interposto contra o Acórdão nº 1.334/2006 – Plenário, que por sua vez lhes aplicou multa pelo não encaminhamento de documentos exigidos pelo Acórdão nº 1.869/2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Moacir Carlos Borges e Elaine Rodrigues Santos para, no mérito, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, rejeitá-los;

9.2. dar ciência aos embargantes do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0456-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 457/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 775.078/1998-0 (com 3 volumes e 3 anexos)

Apenso: TC 775.156/1997-3 (com 3 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão

3. Interessado: José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente (CPF 000.916.932-68)

4. Entidade: Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá – SESI/DR/AP

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Helder José Carneiro de Souza (OAB não informada)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se apreciam Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente do Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá –

SESI/DR/AP, contra o Acórdão 1.420/2005-Plenário que não conheceu do recurso de revisão interposto em 28 de março de 2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração interpostos para, no mérito, negar provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão 1.420/2005–Plenário, ante a ausência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao interessado.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0457-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 458/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 005.133/2002-6 (com 7 volumes).

2. Grupo I – Classe I – Pedidos de Reexame.

3. Responsáveis: João Carlos Monteiro (CPF 184.000.191-91) e José Carlos Dias Neves (CPF 057.455.511-00).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interpostos por João Carlos Monteiro e José Carlos Dias Neves contra o acórdão 348/2004 – Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexames interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. com fundamento na Súmula 145 desta Corte, determinar a retificação da inexatidão material constatada no quarto *consideranda* do acórdão 348/2004 – Plenário, cuja redação deve passar a ser a seguinte:

"Considerando que, sob idêntico fundamento, não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo responsável José Carlos Dias Neves (CPF 057.455.511-00) quanto à celebração, em 31/12/1998 e em 02/07/1999, de contratos com as empresas Politec Ltda. e DBA Engenharia de Sistemas Ltda., sem a definição do preço a ser praticado para a adequação dos sistemas da CAIXA ao ano 2000, em desacordo com o art. 55, III, da Lei nº 8.666/93";

9.3. dar ciência desta decisão aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0458-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 459/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 007.956/1995-9 (com 9 volumes e 4 anexos em 6 volumes)

Apensos: TC 000.422/1995-9 (com1 volume); TC 004.807/1995-2 (com 4 volumes e apenso o TC 011.611/1996-9); TC 004.811/1995-0; TC 010.094/1994-6 (com 6 volumes); TC 010.724/1996-6; TC 011.458/1996-8; TC 012.245/1994-1; TC 015.918/1994-7 (com 3 volumes); TC 018.838/1994-4 (com 2 volumes); TC 019.187/1994-7 (com 2 volumes); TC 021.908/1994-0; TC 022.350/1994-2 (com 3 volumes) e TC 649.085/1994-9 (com 1 volume)

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração

3. Recorrentes: Brazílio de Araújo Neto, CPF 000.299.559-04; Ywao Miyamoto, CPF 130.926.939-49; e Silvio Torquato Junqueira, CPF 507.233.328-00.

4. Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB)

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: AUDITOR MARCOS BEMQUERER COSTA

6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Eliton Marinho (OAB/GO 14.484); Irapuan Sobral Filho (OAB/DF 1.615-A); Rodrigo Queiroga (OAB/DF 16.625) e Andréa Cristina Loreto (OAB/SP 158.275).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Brazílio de Araújo Neto, ex-Presidente da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB, Sílvio Torquato Junqueira, ex-Diretor de Operações e Ywao Miyamoto, ex-Diretor de Planejamento, contra o Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário, proferido em processo de Prestação de Contas da CONAB relativa ao exercício de 1994, por meio do qual esta Corte, dentre outras deliberações, julgou irregulares suas contas, cominou multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao ex-presidente e imputou débito aos dois ex-diretores, aplicando-lhes multas individuais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Brazílio de Araújo Neto, Sílvio Torquato Junqueira e Ywao Miyamoto para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0459-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 460/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processos TC 006.089/2001-2 e TC 008.874/2002-0

2. Grupo I – Classe I – Recursos de Revisão.

3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

4. Entidade: 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin e Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogado: Adão Daniel da Silva, OAB/SC 14361.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU contra as decisões que julgaram regulares com ressalvas as contas dos exercícios de 2000 e de 2001 da 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC (relação 6/2002, ata 3/2002, sessão de 19/02/2002, e relação 108/2002, ata 42/2002, sessão de 26/11/2002);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, parágrafo único, 23, inciso III, 28, incisos I e II, 32, 35 e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU e dar-lhe provimento;

9.2. julgar irregulares as contas dos ex-Superintendentes da SPRF/SC Danilo Freitas e Paulo Roberto Coelho Pinto relativas aos exercícios de 2000 e 2001;

9.3. aplicar àqueles responsáveis multas no valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. fixar prazo de quinze dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento das dívidas perante o Tribunal;

9.5. determinar o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/90, com a modificação feita pela MP 2.225-45, de 4/9/2001;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações ou frustrados os descontos acima determinados;

9.7. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0460-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 461/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010.571/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo).
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Interessada: Caixa Econômica Federal.
4. Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: 2ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Augusto Silveira de Almeida Júnior (OAB/DF nº 13.297).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Revisão interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 633/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 28/3/2006, que julgou regulares com ressalva as contas do exercício de 2003, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no qual são feitas diversas recomendações e determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. Conhecer do recurso apresentado como Recurso de Revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0461-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 462/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 279.171/1994-3 (com 3 volumes e 1 anexo)
Apenso: TC 005.283/2003-1
2. Grupo II – Classe – I – Recurso de Revisão
3. Responsável: Carlos Augusto Ribeiro Portela (ex-Prefeito, CPF 673.985.298-72)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos /BA
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secex/BA e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Cristóvão Eder Maia de Oliveira (OAB/BA 16.954)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativo a Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos/BA, contra o Acórdão nº 284/1999 – TCU – 1ª Câmara, proferido na Sessão de 20/7/1999, inserido na Ata nº 25/1999 (fl. 157, vp), que julgou as suas contas irregulares, imputando-lhe débito, no valor de Cr$ 645.680.000,00 (seiscentos e quarenta e cinco milhões e seiscentos e oitenta mil cruzeiros), ante a não-comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Auxílio nº 040602 (SIAFI), transferidos pelo então Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária à aludida Municipalidade, por meio da 92ºB00830, de 23.12.92. Tal deliberação foi confirmada pelos Acórdãos nº 385/1999 – TCU – 1ª Câmara (fl. 24, vol. 1), nº 101/2000 – TCU – 1ª Câmara (fl. 8, vol. 2) e pela Decisão nº 161/2002 – TCU – 1ª Câmara (fl. 166, v.p.),

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

9.1. não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos /BA, por não preencher a nenhum dos requisitos de admissibilidade específicos previstos nos incisos do 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão recorrido;

9.2. dar ciência ao Recorrente do inteiro teor da presente deliberação.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0462-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 463/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC–005.203/2006-5 (c/ 2 volumes e 1 anexo).

2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Embargante: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda.

4. Órgão: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Nayara Fonseca Cunha, OAB/DF n. 24.083; Wagner Rossi Rodrigues, OAB/DF n. 15.058; Marcos Jorge Caldas Pereira, OAB/DF n. 2.475; Luiz Rafael Mayer 1.102-A; Tadeu Rabelo Pereira, OAB/DF n. 9.747; Ana Luiza Rabelo, OAB/DF n. 12.997; Fernanda César, OAB/DF n. 21.898; Luiz Felipe Freire Lisboa, OAB/DF n.19.445; Marcelle de Oliveira Resende, OAB/DF n. 6.107/E; Eduardo José Castelo Branco Pertence, OAB/DF n. 4.020/E; Ana Paula Almeida Naya, OAB/DF n. 4.525/E; Diego Barbosa Campos, OAB/DF n. 4.828/E; e Lidiane Neiva Martins Lago, OAB/DF n. 7.451-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda., em face do Acórdão n. 235/2007 – Plenário, que, ao apreciar

Representação formulada pela aludida empresa acerca de supostas irregularidades na contratação, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, da empresa Link-Data Informática e Serviços Ltda., por inexigibilidade de licitação, para fornecimento do Automation System of Inventory (ASI), considerou-a parcialmente procedente;

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda., para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterado os termos do Acórdão n. 235/2007 – Plenário;

9.2. enviar, para conhecimento da recorrente, cópia do inteiro teor do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. encaminhar os presentes autos à Secretaria de Recursos para a correspondente análise de admissibilidade do Pedido de Reexame interposto pela empresa Link-Data Informática e Serviços Ltda., em 19/3/2006, com o posterior envio à Secretaria-Geral das Sessões, para adoção das providências cabíveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0463-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ACÓRDÃO Nº 464/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 007.332/2006-1 – c/ 4 volumes e 1 anexo

2. Grupo I – Classe II: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Senado Federal - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle

4. Órgão: Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex-SP

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Senado Federal, formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 1º, inciso III; 231; e 232, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, bem como no art. 66, inciso IV, da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. informar à Comissão interessada que:

9.2.1. as denúncias objeto desta solicitação, concernente a irregularidades na aplicação dos recursos destinados ao Programa Segundo Tempo no município de Guarulhos/SP, estão sendo apuradas no âmbito do Ministério do Esporte, que informou ter adotado providências no sentido de

designar técnico para realização de vistoria "in loco", bem como de dar início aos procedimentos de instauração de Tomada de Contas Especial;

9.2.2. este Tribunal promoverá o acompanhamento das providências adotadas pelo Ministério dos Esportes no tocante à apuração das irregularidades reportadas e dará ciência da deliberação que vier a ser proferida em processo de tomada de contas especial instaurado pelo órgão competente.

9.3. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério dos Esportes, com fulcro no art. 8º, "caput" e § 1º da Lei n.º 8.443/92, que instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, tomada de contas especial, em decorrência das irregularidades constatadas na aplicação dos recursos destinados ao Programa Segundo Tempo no município de Guarulhos/SP, caso ainda não o tenha feito;

9.4. determinar a Secex-SP que acompanhe a efetiva implementação da determinação constante do subitem 9.3 supra.

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão interessada;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0464-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 465/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.123/2007-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto I: Contestação

3. Órgão: Tribunal de Contas da União.

4. Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Semag.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Contestação do cálculo dos percentuais de participação dos Estados na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o exercício de 2007, em razão de questionamentos das estatísticas apresentadas pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT a este Tribunal relativamente à extensão das respectivas malhas viárias em 2006.

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

9.1. não conhecer dos recursos apresentados pela Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e

Transportes de Rondônia, por intempestivos, em observância ao art. 292-A do Regimento Interno desta Corte, acrescido pelo art. 1º da Resolução TCU n° 173, de 15 de fevereiro de 2005;

9.2. conhecer das contestações apresentadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, para no mérito considerá-las procedentes, com fulcro no § 1º do art. 292-A do Regimento Interno do TCU, acrescido pela Resolução n.º 173/2005;

9.3. dar conhecimento deste Acórdão, além do Relatório e Voto que o fundamentam aos interessados, bem como ao Banco do Brasil S. A.;

9.4. aprovar o anteprojeto de Decisão Normativa em anexo, em alteração à Decisão Normativa TCU n.º 82, de 13 de fevereio de 2007; e

9.5. apensar estes processo ao TC n° 002.608/2007-8, referente ao cálculo dos percentuais de participação da CIDE para o exercício de 2007.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0465-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 466/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.834/2006-4 (com 1 volume)

2. Grupo I – Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial

3. Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (GRAMF/SP)

4. Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza – CPF 030.007.598-75 (Representado por Eduardo Frias – CPF 075.221.608-20) e Martinho Alves Pedrosa – CPF 086.357.968-02

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo de Campos Melo – OAB/SP nº 113.347, Marcia Santos Moreira – OAB/SP nº 204.202, Elizabeth Aparecida Cantarim Melo – OAB/SP nº 103.214 e Shirley Araújo Novais – OAB/SP nº 236.210.

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em virtude da constatação de fraude na concessão de beneficio de pensão, em prejuízo do erário.

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

9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e condenar solidariamente o espólio da Sra. Verônica Otília Vieira de Souza e o Sr. Martinho Alves Pedrosa ao pagamento das importâncias indicadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas da correção

monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Histórico (R$)
01/09/1997	5.902,80
01/10/1997	5.902,80
01/11/1997	11.805,60
01/12/1997	5.902,80
01/01/1998	5.902,80
01/02/1998	5.902,80
01/03/1998	5.902,80
01/04/1998	5.902,80
01/05/1998	5.902,80
01/06/1998	8.854,20
01/07/1998	5.902,80
01/08/1998	5.902,80
01/09/1998	5.902,80
01/10/1998	5.902,80
01/11/1998	8.854,20
01/12/1998	5.902,80
01/01/1999	5.902,80
01/02/1999	5.902,80
01/03/1999	5.902,80
01/04/1999	5.902,80
01/05/1999	5.902,80
01/06/1999	8.854,20
01/07/1999	13.560,46
01/08/1999	7.666,81
01/09/1999	7.666,81
01/10/1999	7.666,81
01/11/1999	13.221,40
01/12/1999	7.666,61
01/01/2000	7.666,81
01/02/2000	7.666,81
01/03/2000	7.666,81
01/04/2000	7.666,81
01/05/2000	7.666,81
01/06/2000	11.500,21
01/07/2000	7.666,81
01/08/2000	7.666,81
01/09/2000	7.666,81
01/10/2000	7.666,81
01/11/2000	11,500,22
01/12/2000	7.666,81
01/01/2001	7.666,81
01/02/2001	7.666,81
01/03/2001	7.666,81
01/04/2001	7.666,81
01/05/2001	7.661,81

01/06/2001	11.500,21

9.2. aplicar ao Sr. Martinho Alves Pedrosa multa de R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;

9.3. 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;

9.4. declarar o Sr. Martinho Alves Pedrosa inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/992, pelo período de 5 (cinco) anos; e

9.5. remeter cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0466-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 467/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC-001.859/2002-2.

2. Grupo II - Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: José Maria Nardeli Pinto (CPF 183.002.781-68), Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim (CPF 247.667.551-20), Adriana Aderaldo de Góes (CPF 287.274101-10), Emílio Humberto Carazzai Sobrinho (CPF 037.321.504-53), Aser Cortines Peixoto Filho (CPF 290.965.967-49), Fernando Manuel Carneiro (CPF 824.903.177-68), Henrique Costabile (CPF 378.352.468-72), Isabel Pereira de Souza (CPF 039.675.065-68), José Renato Correa Lima (CPF 225.992.151-53), Jorge Luis Ávila da Silva (CPF 264.122.257-49), Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto (CPF 703.347.227-72), Valdery Frota de Alburquerque (CPF 309.825.371-15), Clayton da Costa Paixão (CPF 352.058.901-00), Cláudia Fernanda Almeida Souza (CPF 397.409.513-68), Jacqueline Devair da Costa (CPF 347.804.241-00), Jockey Club Brasileiro (CNPJ 33.621.756/0001-07), Jockey Club de Minas Gerais (CNPJ 16.867.665/0001-37), Jockey Club de São Paulo (CNPJ 60.920.345/0001-95), Jockey Club do Rio Grande do Sul (CNPJ 92.816.909/0001-30), Jockey Club do Paraná (CNPJ 76.636.638/0001-85), Jóquei Clube de Goiás (CNPJ 01.609.999/0001-33), Jockey Club Cearense (CNPJ 07.845.191/0001-31), Jockey Club de Pernambuco (CNPJ 11.944.774/0001-97), Confederação Brasileira de Automobilismo (CNPJ 00.108.522/0001-01)

4. Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidade Técnica: 2ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: Benedito Celso de Souza (OAB/SP 125.746), Sônia C.S. Almeida Prado (OAB/SP 23.689), Felippe Zeraik (OAB?RJ 30.397) e Samantha Oliveira Rodrigues (OAB/RJ 88.944)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão do não-pagamento, por parte dos diversos Jockeys Clubs, de bilhetes encalhados nas extrações de Sweepstakes, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. desconstituir a presente tomada de contas especial por falta de pressuposto para desenvolvimento válido e regular do processo;

9.2. acolher as razões de justificativa de José Maria Nardeli Pinto, Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, Adriana Aderaldo de Góes, Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, Aser Cortines Peixoto Filho, Fernando Manuel Carneiro, Henrique Costabile, Isabel Pereira de Souza, José Renato Correa Lima, Jorge Luis Ávila da Silva, Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, Valdery Frota de Alburquerque, Clayton da Costa Paixão, Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.3.1. observe o disposto no inciso II do art. 3º do Decreto-lei n.º 204/1967;

9.3.2. oriente seus empregados a, em viagens instituicionais, custear as despesas de seus cônjuges e parentes, quando deles se fizerem acompanhar, ainda que tais viagens sejam pagas por outras entidades;

9.3.3. realize processo licitatório para a seleção de corretora para atuar como intermediária nas apólices estipuladas em favor das Casas Lotéricas, sempre que houver participação da instituição financeira no pagamento dos prêmios;

9.4. recomendar à Caixa Econômica Federal que busque orientação, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil quanto aos procedimentos a serem adotados para recolhimento da Cota de Previdência, inclusive quanto à subsistência ou não dessa contribuição no ordenamento jurídico, uma vez que Cota de Previdência não se confunde com Renda Líquida sobre Concurso de Prognóstico, prevista no art. 26 da Lei n.º 8.212/1991;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis mencionados no item 3, à Caixa Econômica Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, à Casa Civil da Presidência da República, ao Departamento de Polícia Federal (em razão do inquérito Policial n.º 019/2000), à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.6. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0467-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 468/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.177/2001-3

2. Grupo II - Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter – CPF nº 033.296.071-49), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (Presidente da Comissão

de Habilitação – CPF nº 279.717.831-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter – CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET – CPF nº 225.619.351-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 462.109.111-53), Edílson Felipe Vasconcelos (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 120.504.231-87), Mário Magalhães (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 115.740.701-34), Raquel Villela Pedro (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 308.437.741-34), João Carlos Feitoza (Gerente de Análise de Projeto - CPF nº 186.353.341-91), Paulo César Ribeiro Campos (Executor Técnico dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 – CPF nº 323.224.611-72), Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (executor dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 - CNPJ nº 01.802.681/0001-74), Roldiney Roy Rodrigues (Diretor Presidente do IPEP – CPF nº 150.782.991-49) e Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (executor do contrato CFP nº 26/1999 - CNPJ nº 00.059.857/0001-87)

4. Órgão: Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda do DF – Seter/DF

4.1 Entidade contratada: Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: 5ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Any Ávila Assunção (OAB/DF nº 7.750), Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001) e Ulisses Borges de Resende (OAB/DF nº 4.595)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial cuja instauração foi determinada pela Decisão TCU - Plenário nº 1.112/2000, de 13/12/2000, visando apurar supostas irregularidades cometidas na contratação do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, repassados ao Distrito Federal, em 1999, sob a égide do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor.

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

9.1. acatar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Roldiney Roy Rodrigues (CPF nº 150.782.991-49), João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91) e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91);

9.2. excluir a responsabilidade da Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53);

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91) e Paulo César Ribeiro Campos (CPF nº 323.224.611-72) e pelo Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (CNPJ nº 01.802.681/0001-74);

9.4. não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (CNPJ nº 00.059.857/0001-87), acerca do suposto inadimplemento do Contrato CFP nº 26/1999, tendo em vista que essa questão é objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.5. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53), Roldiney Roy Rodrigues (CPF nº 150.782.991-49), João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91) e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), dando-lhes quitação;

9.6. com espeque nos artigos 1º; 16, III, "c", e § 2º; 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Paulo César Ribeiro Campos (CPF nº 323.224.611-72) e Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (CNPJ nº 01.802.681/0001-74), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantia devida, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

Contrato nº 23/1999

Datas para atualização	Débitos em valores históricos (R$)
29/7/1999	39.045,60
24/8/1999	39.045,60
13/9/1999	39.045,60
07/10/1999	13.015,20

Contrato nº 52/1999

Datas para atualização	Débitos em valores históricos (R$)
12/11/1999	71.493,29
25/11/1999	95.324,39
20/12/1999	71.493,29

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não sejam atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério Público Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0468-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 469/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-008.210/2005-5 (com 17 volumes e 7 anexos)

2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Technè Comunicações Ltda. (CNPJ 75.150.345/0001-32); André Feital Domingues Cabral (CPF 016.701.577-09); Scheila Maria Feital (CPF 296.339.407-10).

4. Unidade: Ministério da Cultura – MinC.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade técnica: Secex/RJ.

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Martins de Almeida (OAB/RJ 18.937); Everaldo Luiz Moreira Lima (OAB/RJ 19.043); Tatiana Linhares Fonseca do Amaral (OAB/RJ 111.258); Domênica Plugliese Dias de Araújo (OAB/RJ 118.387); Gabriel Nogueira Portella Nunes Pinto Bravo (OAB/RJ 136.546).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade da empresa Technè Comunicações Ltda., bem como de seus sócios, Sr. André Feital e Srª Scheila Feital, instaurada pelo Ministério da Cultura em decorrência da não-aprovação da prestação de contas parcial dos recursos captados por meio das Leis 8.313/1991 ("Lei Rouanet") e 9.685/1993 ("Lei do Audiovisual") para a execução do projeto cultural Pronac 94/0431, referente ao filme de longa metragem denominado "O Caso Morel",

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

9.1. comunicar à Agencia Nacional do Cinema – Ancine que, em face da documentação existente nos autos, este Tribunal manifesta-se no sentido da continuidade do Projeto "O Caso Morel", desde que precedida de medidas certificadoras da viabilidade da solução apontada para os problemas decorrentes do defeito existente nos filmes fornecidos pela Kodak ou de qualquer outra solução que vier a ser apresentada que permita a conclusão da obra com os recursos incentivados pendentes de captação ou, ainda, com os recursos complementares comprovadamente necessários e suficientes à finalização do projeto, definidos nos limites das leis de incentivo e com base no estudo do orçamento necessário para conclusão da obra cinematográfica, somados à contrapartida obrigatória necessária ao projeto;

9.2. determinar à Ancine que:

9.2.1. adote, em prazo não superior a sessenta dias, as medidas de sua competência que possibilitem à empresa Technè Comunicações Ltda. captar os recursos financeiros complementares ao orçamento do Projeto "O Caso Morel";

9.2.2. efetue rigorosa análise da documentação que irá integrar a prestação de contas final do projeto, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/1992, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário;

9.2.3. constatada qualquer irregularidade de ordem tributária ou fiscal na análise referida no item 9.2.2 retro, informe, de imediato, ao fisco competente para as apurações devidas;

9.2.4. verifique a comprovação da receita de contrapartida de recursos próprios aplicados no projeto, em especial, dos valores que correspondem à contrapartida obrigatória exigida;

9.2.5. adote providências necessárias com vistas a que os proponentes interessados na captação de recursos incentivados para produção de obras audiovisuais sejam orientados, quando do deferimento dos projetos, a somente realizarem pagamentos pelo fornecimento de produtos ou por serviços prestados por pessoas jurídicas após a apresentação de nota fiscal idônea, que atenda os requisitos da legislação fiscal e que contenha, ainda, todas as especificações indicadas no art. 6º, § 1º, da IN 21/2003 – Ancine e, no caso de pessoa física ou entidade dispensada da emissão de nota fiscal, recibo que contenha dados legíveis sobre o emitente, o serviços a que se refiram, a indicação do CPF, a assinatura, local e data de emissão, além dos demais quesitos indicados no mencionado dispositivo da IN 21/2003 – Ancine;

9.2.6. promova a baixa de responsabilidade da Srª Scheila Maria Feital, CPF 296.339.407-10, Sr. André Feital Domingues Cabral, CPF 016.701.577-09, e da empresa Technè Comunicações Ltda., CNPJ 72.150.345/0001-32, na conta "diversos responsáveis" do Siafi;

9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, ao Ministro de Estado da Cultura, à Secretaria do Audiovisual – SAv/MinC, à Agência Nacional do Cinema – Ancine e aos responsáveis, para ciência da presente deliberação;

9.4. remeter cópia da documentação de fls. 2.577/2.579 do vol. 13 e de fls. 183/186 do Anexo 3, ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis, ante as evidências apontadas nos itens 90 a 93 da proposta do relator de que a representante legal da empresa emitente do documento fiscal teria apresentado declaração inverídica sobre a procedência de nota fiscal por ela emitida para o projeto "O Caso Morel", quando interpelada por agentes fazendários que atendiam a diligência solicitada pelo Ministério da Cultura, levando aquele órgão a impugnar, indevidamente, despesa apresentada pela Produtora Technè, contratante dos serviços;

9.5. determinar o arquivamento dos autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0469-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 470/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-007.512/2006-0 (com 19 anexos e com 4 volumes). Apensos: 016.236/2005-6 (com 3 anexos), 011.476/2006-8 (com 1 anexo), 015.259/2005-6 e 011.825/2005-2.

2. Grupo I – Classe – V: Relatório de Auditoria

3. Responsável: Romeu Costa Ribeiro Bastos, Secretário de Administração e Gilton Saback Maltez, Diretor de Orçamento e Finanças

4. Unidade: Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 6ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República com o objeto de examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados para comprovar a realização das despesas efetivadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF, conforme determinação contida no item 9.4 do Acórdão 230/2006-Plenário.

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

9.1. determinar à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República que:

9.1.1. adote as providências cabíveis quanto ao ressarcimento de diárias pagas em quantidade superior ao período de estada de integrantes da comitiva da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP em 2/5/2003, conforme quadro abaixo:

NOME DO PARTICIPANTE	PERÍODO DE ESTADA (DIAS)	QUANT. DIÁRIAS PAGAS	N.º NOTA FISCAL/ REFERÊNCIA	DIF.	VALOR DIÁRIA (R$)	TOTAL (R$)
AT	2	4	NF 15358 / An. 16, fl.55	2	125,00	250,00
RS	2	4	NF 15357 / An. 16, fl. 54	2	125,00	250,00
SJ	2	5	NFs 15355, 15419 / An. 16, fls. 53 e 76	3	125,00	375,00
IN	2	4	NF 15356 / An. 16, fl.54	2	125,00	250,00
EC	3	4	NF 15327 / An. 16, fl.39	1	125,00	125,00
Total	11	21	-	10	-	1.250,00

9.1.2. informe, em até 60 (sessenta) dias, as medidas adotadas para dar cumprimento à determinação acima;

9.1.3. organize os processos de prestação de contas de suprimento de fundos com todos os documentos necessários à análise da regularidade das despesas efetuadas, de forma a viabilizar o exame conclusivo por parte dos órgãos de controle, a exemplo de: cotações de preços, notas fiscais de hospedagem com a discriminação das datas e horários de entrada e saída dos membros das comitivas e relatórios de viagem;

9.2. encaminhar cópia, aos seguintes órgãos, deste relatório (apenas da parte que diga respeito às ocorrências de sua competência), para a adoção das providências consideradas pertinentes:

9.2.1. Secretaria da Receita Federal;
9.2.2. Secretaria Municipal da Receita de Macéio/AL;
9.2.3. Secretaria Municipal da Receita de São Paulo/SP;
9.2.4. Secretaria Municipal da Receita de Fortaleza/CE;
9.2.5. Secretaria Municipal da Receita de Catalão/GO;
9.2.6. Secretaria Municipal da Receita de Uberlândia/MG;
9.2.7. Secretaria Municipal da Receita de Curitiba/PR;
9.2.8. Secretaria Municipal da Receita de Sertãozinho/SP;
9.2.9. Secretaria Municipal da Receita de Ponta Porã/MS;
9.2.10. Secretaria Municipal da Receita de São Luiz/MA;
9.2.11. Secretaria Municipal da Receita de Santana do Parnaíba/SP;
9.2.12. à Secretaria Municipal da Receita de Barueri/SP;
9.2.13. à Secretaria Municipal da Receita de São Caetano do Sul/SP;
9.2.14. à Secretaria Municipal da Receita do Rio de Janeiro/RJ;
9.2.15. à Secretaria Estadual da Receita da Bahia;
9.2.16. a Secretaria da Receita do Distrito Federal;
9.2.17. à Secretaria Municipal da Receita de Rondonópolis/MT;
9.2.18. à Secretaria Municipal da Receita de Campina Grande/PB;
9.2.19. ao Ministério Público do Estado de Alagoas/AL;
9.2.20. ao Ministério Público do Estado do Ceará/CE;
9.2.21. ao Ministério Público do Estado de Goiás/GO;
9.2.22. ao Ministério Público do Estado do Paraná/PR;
9.2.23. ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais/MG;
9.2.24. ao Ministério Público do Estado de São Paulo/SP;
9.2.25. ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso/MT;
9.2.26. Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul/MS;
9.2.27. ao Ministério Público do Estado do Maranhão/MA;

9.2.28. ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/RJ;
9.2.29. ao Ministério Público do Estado da Bahia;
9.2.30. ao Ministério Público do Estado da Paraíba;
9.2.31. ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
9.2.32. ao Ministério Público Federal.
9.3. manter sigilo dos Anexos 1 a 19 deste processo, com fundamento no art. 181 do Regimento Interno/TCU;
9.4. encaminhar cópia desta deliberação, assim como do relatório e voto que a fundamentam:
9.4.1. ao Presidentes do Senado Federal;
9.4.2. ao Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal;
9.4.3. ao Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;
9.4.4. ao Deputado Federal Pauderney Avelino, autor do Requerimento n° 85/2005;
9.4.5. aos Procuradores da República Carlos Henrique Martins Lima e Eliana Pires Rocha, em atenção ao Ofício n° 252/2005-PRDF/GAB/EPR;
9.4.6. à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0470-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 471/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC–006.281/2006-6 (com 3 anexos com 7 volumes)
Apenso: TC–022.632/2006-2
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Inspeção
3. Responsáveis: Responsáveis: Marcelo Déda Chagas (CPF 150.362.195-20), ex-Prefeito, Antônio Sérgio Ferrari Vargas (CPF 177.291.736-20), ex-Diretor-Presidente da Empresa Municipal de Obras e Urbanização de Aracaju (EMURB).
4. Entidade: Município de Aracaju/SE
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Déda Chagas (OAB/SE 1193), em causa própria.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção realizada pela Secex/SE na Prefeitura Municipal de Aracaju, no período de 4/4 a 17/4/2006, em cumprimento à determinação contida no subitem 9.7 do nº 1.778/2005 – TCU – Plenário, exarado nos autos do TC–007.594/2004-9.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar ao Município de Aracaju/SE e à Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB) que, em caso de prolação de sentenças judiciais, ainda que em caráter liminar, que comprometam o cumprimento integral ou parcial de claúsulas de convênio, contrato de repasse ou

instrumento congênere celebrado com a União, adotem todas as medidas judiciais cabíveis com vistas à modificação ou cassação daquelas medidas, conforme o caso, comunicando o fato imediatamente ao órgão concedente dos recursos;

9.2. encaminhar cópia desta Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Responsáveis acima arrolados; ao Município de Aracaju/SE e à Empresa Municipal de Obras e Urbanização de Aracaju (EMURB);

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0471-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 472/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-023.565/2006-2.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Inspeção.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT.

4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de inspeção realizada pela Secex/MT nas obras de restauração e manutenção da rodovia BR-364/MT, no trecho compreendido entre a divisa MT/GO e a divisa MT/RO, subtrecho entre São Vicente e Cuiabá (km 327,80 ao km 405,30),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0472-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 473/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 015.710/2004-4 (com 1 anexo)

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria de Natureza Operacional

3. Responsáveis: Leonardo Justin Carap, Diretor do Hospital Universitário Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – UFF (CPF 500.674.947/49); Amâncio Paulino de Carvalho, Diretor do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (CPF 723.973.307-68); e Marco Antonio Esteves Areal, Diretor do Hospital Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO (CPF 252.650.597-68).

4. Órgão: Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria de Natureza Operacional nos Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO tendo por objetivo avaliar comparativamente a gestão dos referidos hospitais quanto aos processos de aquisição de insumos e contratação de serviços, cotejando seus resultados com as pertinentes diretrizes do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS;

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

9.1. Determinar aos Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle que sejam formalizados nos correspondentes processos de aquisições/contratações demonstrativo da compatibilidade dos preços ali assinalados aos praticados no mercado, com a criação de planilhas comparativas, em atendimento ao art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, indicando os referenciais utilizados para aferir essa compatibilidade.

9.2. Determinar à UFRJ, Unirio e UFF que contemplem, em tópico específico de seus relatórios de gestão, informações gerenciais relativas aos hospitais, tais como:

9.2.1. força de trabalho por categoria de vínculo (efetivos, terceirizados, etc.);

9.2.2. gastos realizados nas seguintes categorias de despesa (Material Hospitalar; Pessoal; Material Farmacológico; Material Laboratorial; Gêneros de Alimentação; Gás engarrafado; Serviços de Lavanderia; Serviços de Limpeza e Manutenção de equipamentos);

9.2.3. produção realizada no exercício (número de consultas ambulatoriais, de cirurgias e de internações);

9.3. Recomendar ao Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle que:

9.3.1. integrem aos seus sistemas informatizados de suprimento de material os setores ainda não abrangidos por eles, bem como estendam aos já abrangidos todas as funcionalidades que o sistema ofereça;

9.3.2. fomentem o intercâmbio de informações sobre os preços praticados em suas aquisições, de forma que todos se beneficiem dos melhores preços de contratação;

9.3.3. otimizem o planejamento das aquisições com vistas a alcançar uma maior economia de escala e com isso garantir preços de contratação mais vantajosos;

9.3.4. ultimem providências para a adesão plena ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, que tornará disponível fontes alternativas de recursos, além daquela oriunda do faturamento pelos procedimentos realizados como prestador de serviços ao Sistema Único de

Saúde, o qual se encontra previsto na Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, cujos requisitos estão contidos nas Portarias Interministeriais MEC-MS nº 1.000 e 1.005, de 15.04 e 27.05.2004, respectivamente, e que prevê o cumprimento de metas físicas e qualitativas voltadas para tríplice função dos hospitais de ensino, quais sejam: atenção à saúde, educação e desenvolvimento de profissionais, e produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologias para a área de saúde, além de disponibilizar fontes alternativas de recursos;

9.3.5. evitem alocar, em funções importantes nos setores voltados às aquisições/contratações, empregados terceirizados/contratados, sem vínculo permanente com a instituição, não pertencentes ao quadro dos servidores efetivos;

9.3.6. implementem rotinas, em vista do que prevê o art. 6º, inciso XVII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004, por meio da elaboração de manuais operacionais, a partir da identificação e normatização de um padrão ótimo de funcionamento da organização, utilizando-se como base os mapas de processos elaborados pela equipe de auditoria, conjuntamente com os gerentes do hospital;

9.3.7. desonerem a gerência superior (Superintendente/Diretor Administrativo e/ou Diretor Adjunto) das atividades meramente operacionais, concentrando sua atuação no planejamento institucional, prestigiando a segregação de funções e a fiscalização intercorrente, a partir da desconcentração do poder decisório;

9.3.8. constituam "Pólos de Educação Permanente", como iniciativa de planejamento e institucionalização do treinamento e qualificação dos servidores, nos moldes geridos pela Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, por meio do Departamento de Gestão da Educação na Saúde, do Ministério da Saúde, envidando esforços junto aos referidos ministérios para que sejam estabelecidos em sua área de abrangência, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004.

9.4. Recomendado ao Hospital Universitário Antônio Pedro que:

9.4.1. promova levantamentos nos seus registros relacionados com gastos de material laboratorial no ano de 2003, tais como estatísticas de realizações de exames, posição do estoque desses produtos no início de 2003, implementação de procedimentos médicos complexos demandantes de exames laboratoriais onerosos, de forma a identificar as causas que levaram a tais gastos superarem os do HUCFF, hospital de porte bem maior, sem prejuízo da adoção, se for o caso, de medidas corretivas das inconsistências/ impropriedades eventualmente constatadas;

9.4.2. reveja a estrutura de custos da contratação dos serviços de limpeza, de modo a identificar a origem da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUGG, na relação Gastos com serviço de limpeza/ m² Área construída ativa, uma vez que se obteve o valor de 43,27 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 15,34 e 25,22, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

9.4.3. promova levantamentos nos seus registros e procedimentos pertinentes a aquisição, recebimento, armazenamento e distribuição de oxigênio pelos diversos setores do hospital de forma a identificar as causas que levaram o valor da relação Volume adquirido de Oxigênio Líquido anual (m³)/Leito Ativo (962,84) a ser superior ao do HUGG (289,04). Inobstante a semelhança em termos de porte no que se refere a número de leitos, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir as irregularidades/impropriedades eventualmente constatadas;

9.4.4. avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrência como a verificada na aquisição de soro glicosado 5% 500ml, cujo volume adquirido no exercício de 2003 foi o maior entre os três hospitais universitários e ainda sim seu preço médio unitário foi o mais alto;

9.4.5. utilize a estrutura e os recursos do Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, vinculado à Reitoria da UFF, para treinamento e qualificação dos servidores e

empregados do hospital, sem distinções de quadros, especialmente para aqueles diretamente envolvidos com as aquisições/contratações da entidade.

9.5. Recomendar ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho que:

9.5.1. avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrências como as verificadas Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70, Isoflurano em frasco de 100ml, óxido nitroso, Vancomicina 500 mg – Pó liófilo -F/A, cujos volumes adquiridos no exercício de 2003 foram os maiores entre os três hospitais universitários e ainda sim seus preços médios unitários foram os mais altos;

9.5.2. avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções da Assessoria de Elaboração e Análise de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

9.5.3. avoque para sua Tesouraria/Divisão de Finanças todos os serviços de pagamento de faturas/notas fiscais atualmente conduzidos pela Fundação José Bonifácio, uma vez que essa condução, mesmo importando em custo adicional para o hospital, demonstra-se mais ineficiente do que aquela efetivada pela própria estrutura do HUCFF.

9.6. Recomendar ao Hospital Universitário Gaffrée e Guinle que:

9.6.1. promova a apuração das causas determinantes da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUAP, na relação Gastos com gêneros de alimentação (R$)/ dia de internação, uma vez que se obteve o valor de 24,28 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 14,03 e 11,97, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

9.6.2. avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções do setor de Administração de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

9.7. Recomendar aos Ministérios da Educação e da Saúde que provejam recursos suficientes para atender as reais necessidades dos hospitais universitários que aderirem ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, criado pela Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, de molde a evitar atrasos nos pagamentos de faturas/notas fiscais em vista da falta de saldos orçamentários e/ou financeiros.

9.8. Recomendar aos Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão que adotem medidas visando:

9.8.1. à reposição de pessoal nos hospitais universitários, principalmente do setor administrativo, para o qual não ocorrem contratações deste 1994, com a realização de concursos públicos e instituição de planos de carreira que torne atrativo o recrutamento;

9.8.2. o reenquadramento, nas respectivas tabelas de FG e CD, das funções gratificadas e dos cargos de direção exercidos no âmbito dos hospitais universitários, de modo que haja compatibilidade entre a remuneração deles e o grau de responsabilidade que seu exercício envolve;

9.9. Determinar à Secex/RJ a conversão dos autos em monitoramento para verificar a implantação das medidas aqui formuladas, bem como a compatibilidade dos preços do novo contrato firmado para fornecimento de gases medicinais, informado no ofício nº 1087/05-DG do HUCFF/UFRJ, com os de mercado;

9.10. Encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentarem, bem como do inteiro teor do Relatório de Auditoria, aos titulares dos seguintes órgãos e entidades:

9.10.1. Comissão Permanente de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.10.2. Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.10.3. Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.10.4. Ministério da Educação;

9.10.5. Ministério da Saúde;

9.10.6. Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde;

9.10.7. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde;
9.10.8. Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0473-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 474/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 009.107/2006-7.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2006
3. Interessada: Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MG.
8. Advogados constituídos nos autos: Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG 101.379), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Cinthya Póvoa de Aragão (OAB/DF, 22.298), Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam Relatório de Levantamento de Auditoria realizada na execução das obras e serviços de engenharia de construção dos contornos rodoviários na BR-381 em Minas Gerais, no Município de Coronel Fabriciano (Programa de Trabalho PT 26782023011VJ0101), no âmbito do Fiscobras 2006;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Secex/MG que efetue o monitoramento, nos termos do art. 42, caput, da Resolução TCU nº 191/2006, e reavaliação das ações implementadas, em relação as seguintes situações:
9.1.1. procedimentos adotados pelo DER/MG, com vista à desapropriação ou recebimento em doação dos terrenos de propriedade da Companhia Vale do Rio Doce, Acesita, Usiminas e Companhia Agrícola Florestal;
9.1.2. verificação da efetividade das medidas propostas pelos engenheiros do DER/MG para a correção dos trincamentos observados no leito da rodovia do contorno do Município de Coronel Fabriciano/MG;
9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0474-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 475/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010. 596/2006-1 (com 6 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S. A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no período de 23/05 a 29/06/2006, nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), PT 25752029664860033, no âmbito do Fiscobras/2006.

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

9.1. determinar à Eletronuclear que faça constar dos contratos a indicação do crédito orçamentário pelo qual correrá a respectiva despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica e, nos casos em que forem indicados mais de um crédito orçamentário, inclua o valor alocado a cada um, conforme o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/93;

9.2. recomendar ao Ministério das Minas e Energia que adote providências no sentido de, em tempo razoável, propiciar decisão sobre a retomada, ou não, das obras de construção da usina termonuclear de Angra 3, tendo em vista o elevado gasto com a manutenção e conservação dessa obra, que nos últimos oito anos somou quantia aproximada a R$ 333.000.000,00 (trezentos e trinta e três milhões de reais);

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que não foram constatados indícios de irregularidade grave nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), referente ao PT 25752029664860033, que se encontram paralisadas desde 1986; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0475-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 478/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.384/2007-7
2. Grupo I – Classe VII – Solicitação
3. Órgão: Superintendência Federal da Agricultura no Estado do Tocantins
4. Interessado: Vicente de Paula (Superintendente Substituto)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/TO
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de prorrogação do prazo de entrega de Relatório de Gestão.

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

9.1. não conhecer da presente solicitação, visto que o interessado não possui competência para solicitar prorrogação de prazo de apresentação de processo de contas, nos termos do art. 9º da IN/TCU nº 47/2004;

9.2. notificar o interessado do teor desta deliberação; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0478-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 479/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 001.332/2007-2 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe do Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Meizler Biopharma S/A
4. Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Meizler Biopharma S/A, acerca de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial de plasma sangüíneo.

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

9.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás que, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, ajuste a cláusula 7.7 do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 ao estabelecido no art. 40, inciso XI c/c art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, fazendo constar critério de reajuste de preço que entenda tecnicamente adequado ao objeto da licitação;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal – Segecex – que adote as providências necessárias à realização, mediante processo específico e na forma dos arts. 241 e 242 do Regimento Interno, de procedimento de acompanhamento da Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, até a celebração do contrato;

9.4. dar ciência deste acórdão à empresa representante e à Hemobrás;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0479-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 480/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 019.919/2005-7 (c/ 1 volume)

2. Grupo I, Classe de Assunto: VII - Representação

3. Entidade/Órgão: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia/DER-RO (extinto), sucedido pelo atual Departamento de Viação e Obras do Estado de Rondônia

4. Responsáveis: Dilma Alves Vieira - Presidente, CPF nº 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, CPF nº 113.631.852-68; Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91 (ex-Membros da Comissão de Licitações), e as empresas Construtora Solar Ltda., CNPJ nº 63.795.280/0001-91 e Construtora Centro América Ltda., CNPJ nº 84.740.059/0001-06.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé

7. Unidade Técnica: Secex/RO

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo TCE/RO, relatando indícios de irregularidades no âmbito do Convite nº 13/98, levado a efeito pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia/DER-RO, objetivando a delimitação da área operacional do aeródromo de Vilhena (Brigadeiro Camarão), realizado com recursos do Convênio PROFAA nº 2-RO/96, firmado entre o 7º Comando Aéreo Regional/Ministério da Aeronáutica e o Governo do Estado de Rondônia.

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

9.1. com fundamento no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos ex-membros da Comissão de Licitação do DER/RO, Dilma Alves Vieira, Presidente, CPF nº 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, nº CPF 113.631.852-68; e Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91, cominando-lhes multa pecuniária, individual, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela firma Construtora Solar Ltda., CNPJ 63.795.280/0001-91, por meio de seu representante legal;

9.4. considerar revel a firma Construtora Centro América Ltda., CNPJ 84.740.059/0001-06, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 179, inciso II, Regimento Interno do TCU;

9.5. inabilitar para o exercício de cargo em comissão, ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, pelo período de 3 (três) anos, os responsáveis Dilma Alves Vieira, CPF nº 036.018.702-15, Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91, Fernando Lino da Silva, CPF nº 113.631.852-68, e Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91, nos termos do art. 60, da Lei 8.443/92;

9.6. declarar a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 2 (dois) anos, das firmas Construtora Solar Ltda., CNPJ nº 63.795.280/0001-91, e Construtora Centro América Ltda., CNPJ nº 84.740.059/0001-06, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.442/93;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Controladoria-Geral da União/CGU e ao Ministério Público Federal/MPF, para as providências cabíveis;

9.8. autorizar a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, caso não sejam atendidas as notificações.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0480-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 481/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-013.715/2004-1 (com 2 volumes e 3 anexos)

2. Grupo I – Classe VII – Representação

3. Responsáveis: José Jairo Ferreira Cabral (CPF 080.900.334-15) e José Roberto Borges da Rocha Leão (CPF 151.646.164-91)

3.1. Interessada: Siemens Ltda.

4. Entidades: Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social (Dataprev) e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Advogados constituídos nos autos: Airton Rocha Nóbrega (OAB/DF nº 5.369), Bruno Degrazia Möhn (OAB/DF nº 18.161), Eugênio Lisboa Vilar de Melo (OAB/DF nº 10.358), Fábio Francisco Beraldi (OAB/SP nº 139.288), Fábio Nusdeo (OAB/SP nº 14.205), Flávio de Almeida Salles Junior (OAB/DF nº 1.303), Giselle Reis e Rios (OAB/DF nº 16.061), Henrique Vieira

(OAB/DF nº 12.378), João Carlos Zanon (OAB/SP nº 163.266), Leon Frejda Szklarowsky (OAB/DF nº 1.303-A), Marco Antônio Moreira da Silva (OAB/SP nº 101.202), Mário Menezes (OAB/DF nº 2.876), Rodolfo Lustosa Pereira (OAB/DF nº 5.992E), Tércio Sampaio Ferraz Junior (OAB/SP nº 16.864) e Thiago Francisco da Silva Brito (OAB/SP nº 234.864)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação autuada para apuração de irregularidades verificadas no Pregão Presencial nº 39/2004, promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), que teve como objeto a contratação de empresa para fornecimento de solução integrada de infra-estrutura tecnológica para as unidades do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na modalidade de locação pelo período de 48 meses, compreendendo o fornecimento dos equipamentos, migração dos dados, instalação e configuração.

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

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jairo Ferreira Cabral, ex-Presidente da Dataprev, e José Roberto Borges da Rocha Leão, ex-Diretor de Administração e Finanças, com relação aos quesitos de audiência constantes do subitem 9.3 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário;

9.3. aplicar individualmente aos responsáveis nominados no item anterior a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. no caso de não-atendimento da notificação pelo Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão, atualmente servidor do Ministério das Comunicações, determinar o desconto da dívida em sua remuneração, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/1990;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. determinar à Dataprev que:

9.6.1. zele para que seus editais obedeçam ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, no sentido de que não haja restrição à competitividade ou direcionamento de licitação resultante de indevida preferência por marca específica de equipamento de informática, ou pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas desses equipamentos, em ambos os casos sem justificativa técnica;

9.6.2. atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei nº 8.666/1993, e 8º do Decreto nº 3.555/2000, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens;

9.6.3. observe o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de ser verificado, por ocasião do julgamento de suas licitações, se os preços ofertados pelos licitantes se coadunam com aqueles originalmente previstos no orçamento preparado pela Administração;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada de seu Relatório e Voto, à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, para subsidiar o exame do Processo nº 2004.34.00.046383-2, à Procuradoria da República no Distrito Federal, ao INSS, ao Ministério da Previdência Social e à empresa Siemens Ltda;

9.8. dar ciência desta deliberação ao Ministério das Comunicações, para adoção das medidas cabíveis com relação ao item 9.3 deste acórdão, após o respectivo trânsito em julgado;

9.9. apensar os presentes autos ao TC 011.921/2005-9 (contas da Dataprev do exercício de 2004), para exame em conjunto e em confronto.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0481-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 483/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-002.345/2007-5

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Solicitação.

3. Interessado: Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva.

4. Entidades: Ministério de Minas e Energia e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação formulada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva, com a finalidade de obter prorrogação de prazo para a entrega dos processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás relativos ao exercício de 2006,

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

9.1. conhecer da presente Solicitação para, no mérito, e em caráter excepcional, deferir o pedido, autorizando a alteração da data limite para a entrega dos processos de prestação de contas das empresas integrantes do Grupo Petrobrás para o dia 30 de setembro de 2007, nos termos do art. 9º da IN TCU nº 47/2004;

9.2. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão ao Ministro de Minas e Energia e ao Presidente da Petrobrás, informando-lhes que a autorização a que se refere o item 9.1 limita-se às contas relativas ao exercício de 2006 e que o pedido de extensão dos efeitos dessa medida aos exercícios vindouros encontra-se em análise neste Tribunal;

9.3. remeter os autos à ADCON, a fim de que se manifeste a respeito da possibilidade de alteração permanente da data limite para entrega dos processos de contas do Grupo Petrobrás para o dia 30 de setembro.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0483-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 484/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 001.051/2007-1 (com 1 anexo e 2 volumes)

2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessado: Policard Systems e Serviços Ltda.

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: Gabriel Freitas de Oliveira, OAB/MG 102.111, José Ribeiro Braga, OAB/DF 8874 e Manoel J. Siqueira Silva, OAB/DF 8873

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, inaudita altera parte, formulada pela empresa Policard Systems e Serviços LTDA, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT.

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

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar deferida em 29/1/2007, que determinou à ECT que se abstivesse de praticar a homologação dos certames e adjudicação dos objetos referentes aos lotes de número 5 (cinco) e 6 (seis) do Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006 até que este Tribunal decidisse sobre o mérito das questões trazidas à baila pela representação que originou este processo;

9.3. determinar à ECT, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que:

9.3.1. nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença;

9.3.2. estabeleça, no instrumento convocatório, nos casos mencionados no item 9.3.1., critérios objetivos a serem observados caso um licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas;

9.4. dar ciência desta deliberação à interessada e à ECT; e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0484-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 485/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 002.820/2007-3
2. Grupo I; Classe de assunto VII – Contestação.
3. Interessado: Município de Fátima do Sul (MS).
4. Unidade: Município de Fátima do Sul (MS).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: Paulo César Bezerra Alves, OAB/MS 7.814.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de contestação, formulado pelo município de Fátima do Sul (MS), por intermédio de seu procurador, Paulo César Bezerra Alves, por meio do qual solicita-se a esta Corte que retifique a população do município e, em conseqüência, altere seu coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

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

9.1. não conhecer da presente contestação, ante sua intempestividade, conforme disciplina o art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. encaminhar ao interessado cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam;

9.3. determinar o apensamento destes autos ao TC 024.567/2006-1.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0485-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 486/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 008.528/2006-4 (c/ 1 anexo).
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Entidade: Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP.
4. Interessado: Rocha Calderon e Advogados Associados.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. *Representante do Ministério Público: não atuou.*
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Oliveira Rocha, OAB/SP 113.887; Ney Calderon, OAB/SP 114.904; Fabiano Zavanella, OAB/SP 163.012, Dones Manuel de F. N. da Silva, OAB/SP 182.770; Marcos Trindade Jovito, OAB/SP 119.652; Clodoaldo Calderon, OAB/SP

200.158; Patrícia Masckiewic Rosa, OAB/SP 167.236; Ana Paula Pinto da Silva, OAB/SP 182.744; Gisele de Andrade de Sá, OAB/SP 208.383; Erika Tramarim, OAB/SP 215.962; Anderson de Campos, OAB/SP 232.485, Alessandra Christina F. Oliveira, OAB/SP 140.305; Adriana Pecora Ribeiro, OAB/SP 230.669; Priscilla Costa, OAB/SP 213.570; Juscelaine Lopes Ribeiro, OAB/SP 237.581; Luiz Gustavo T. Coelho, OAB/SP 222.928; Célia de Souza, OAB/SP 182.319; Rosângela Ferreira Euzébio, OAB/SP 213.797; Cláudia Rissando de Araújo, OAB/SP 243.181; Robson Mechi Nunes, OAB/SP 245.349, Arthur Alexandre Veríssimo Vidal, OAB/SP 209.707, Romério Freitas Cruz, OAB/SP 204.212; Maria Cláudia Jonas Fernandes, OAB/SP 204.534; Fábio Masckiewic Rosa, OAB/SP 160.537; Marco Antônio Custódio, OAB/SP 99.502; Delmar Souza Cruz, OAB/SP 187.111; Alaina Silva Oliveira, OAB/SP 230.968; Enio Nascimento Araújo, OAB/SP 149.469; Marcio Araújo Tamada, OAB/SP 196.509, Fernando Roberto Solimeo, OAB/SP 162.275; Shirley Cristina Santana dos Santos, OAB/SP 111.938-E; Fernando Nunes Menezes, OAB/SP 126.854-E; Emerson Rizzi, OAB/SP 129.721-E; Kelly Cristina Nobre, OAB/SP 137.437-E; Tatiane Mendes, OAB/SP 138.281-E; Hércules Marcos Júnior, OAB/SP 141.121-E; Thiago Sousa Zanoni, OAB/SP 142.818-E; Carlos Alberto Gonçalves, OAB/SP 144.536-E; Nilson Coelho Félix, OAB/SP 145.394-E; Ítalo Fábio de Oliveira, OAB/SP 134.986-E; Marcelo Magalhães Stein Dias, OAB/SP 146.042-E; Alessandra Regina Silva, OAB/SP 146.826-E; Fernanda Santa Maria, OAB/SP 127.682-E; Erika Santana dos Santos, OAB/SP 148.419-E, Erika de Carvalho, OAB/SP 147.970-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pelo escritório Rocha Calderon e Advogados Associados, com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP quando da instauração da Concorrência n. 1/2006, que visava à contratação de serviços advocatícios.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que o CRP/SP adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n. 1/2006, que objetivava a prestação de serviços advocatícios;

9.3. determinar ao CRP/SP que, no caso de ser lançado novo edital:

9.3.1. exclua a obrigação de ressarcir à contratada as despesas com deslocamento de advogados para prestar serviços fora da cidade de São Paulo, por contrariar o disposto no art. 55, III, da Lei n. 8.666/1993;

9.3.2. complemente a descrição do objeto, informando o número de ações em tramitação fora da capital do Estado, detalhado por comarca, para que as licitantes possam avaliar os custos dos prováveis deslocamentos e inseri-los nas respectivas propostas;

9.3.3. abstenha-se de exigir a substituição do advogado ou dos estagiários em seus períodos de férias ou ausência, contida no subitem 4.2.1 do edital, incluindo em seu lugar a previsão de que os serviços deverão ser prestados de forma ininterrupta durante todo o período da contratação, cabendo à contratada designar pessoas em número suficiente para o atendimento das demandas, zelando para que não haja solução de continuidade.

9.4. determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento da providência constante no subitem 9.2 supra, representando a este Tribunal, caso necessário;

9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da proposta de deliberação que o fundamentam, à representante, Rocha Calderon e Advogados Associados;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0486-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

DECISÃO NORMATIVA- TCU Nº 83 (v. Anexo V a esta Ata)

"Altera os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso III, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2007, aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007."

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-003.177/2001-3, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, os Drs. Herman Barbosa, Ulisses Borges de Resende, Marcus Vinicius Lisboa de Almeida e Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes não compareceram para produzir as sustentações orais que haviam solicitado.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-010.318/2005-6, cujo relator é o Auditor Marcos Bemquerer Costa, ante pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os processos nºs TC-006.355/2002-9, TC-006.760/2007-1 e TC-016.955/2004-1, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, e TC-018.009/2004-9, cujo relator é o auditor Augusto Sherman Cavalcanti..

NÚMEROS DE ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 450, 451, 476 e 482, referentes aos processos excluídos de pauta, e 477, relativo ao pedido de vista.

ENCERRAMENTO

Às 15 horas e 50 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e a ser homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 29 de março de 2007.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pelos Ministros Marcos Vilaça, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Tendo presente a situação do tráfego aéreo no Brasil, que dispensa qualquer apreciação menos ou mais dramática, e considerando relevante obter informações técnicas de ordem orçamentária e financeira, proponho que a Segecex:

1 - verifique: a) quanto foi liberado e executado dos R$ 550 milhões do orçamento da União destinado ao Sistema de Controle do Tráfego Aéreo para 2007; b) quanto foi destinado ao citado sistema dos R$ 2 bilhões disponíveis nos Fundos Aeronáutico e Aeroviário;

2 - levante o estágio atual do acompanhamento das determinações constantes do Acórdão Plenário nº 2420/2006, proferido nos autos do TC-026.789/2006-9, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;

3 – apure quanto foi investido em formação de mão-de-obra especializada, civil e militar, para operação do sistema de tráfego aéreo desde a instalação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC;

4 – obtenha cópia dos relatórios destinados ao Presidente da República acerca do diagnóstico do sistema aéreo elaborados pelo Ministro da Defesa e pelo Comandante da Aeronáutica.

Desse modo, penso possa ser fixado o prazo de 5 (cinco) dias para atendimento a essas determinações, devendo os resultados serem encaminhados à Presidência desta Corte, para que seja dado conhecimento aos demais Ministros na próxima Sessão Plenária.

Sala das Sessões, 28 de março de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Minsitro

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que, na Sessão de 21 de março de 2007, fui sorteado Relator do processo administrativo TC-028.272/2006-3, no qual se examina, em obediência aos Acórdãos nºs 1.440 e 2.372/2006 – Plenário, projeto de resolução contendo proposta de atualização de dispositivos das Resoluções nºs 164/2003, 170/2004 e 178/2005 que dispõem sobre os casos de falecimento de gestor responsável por débito ou apenado com multa

Desse modo, em cumprimento ao disposto no art. 75, § 1º, do Regimento Interno, proponho a abertura de prazo de trinta dias para o eventual oferecimento de emendas pelos senhores Ministros ou de sugestões pelos senhores Auditores e pelo senhor Procurador-Geral junto a este Tribunal.

É a proposta que submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 28 de março de 2007.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Há algum tempo tenho me deparado com indagações profundas e preocupantes acerca da real efetividade das determinações efetuadas por este Tribunal, no exercício de sua competência Constitucional. Essas determinações são acompanhadas? Existe controle, de nossa parte, acerca de seu cumprimento? Não havendo acompanhamento, como aferir a efetividade dessas medidas? São perguntas que me ocorrem, com alguma freqüência, no exercício da magistratura.

A efetividade da atuação das organizações pode ser medida a partir de sua capacidade de impingir alteração de comportamentos, de diminuir o número de ocorrências de ações já censuradas, de proceder, permanentemente, a correções em sua atuação buscando seu aprimoramento.

Uma instituição que não busca verificar se sua sistemática de atuação está surtindo efeito está carente de informação. Não cria expectativa de controle. É atuante na formação da cultura de se auto ignorar. Fazendo um paralelo com minha história na área de educação, é como se indagar: uma escola que ensina e não avalia seus resultados, pode falar em qualidade?

Foi externando essa preocupação com os resultados, que determinei ao meu Gabinete que encaminhasse expediente à Secretaria Adjunta de Contas, com vistas a colher informações acerca do cumprimento das determinações proferidas por este Tribunal, cujos processos foram de minha relatoria, no exercício de 2006. Tenho notícias da existência de sistema informatizado já desenvolvido para tal mister, o que facilitará os trabalhos, e com essa medida será possível verificar se minhas preocupações, relativamente a este Tribunal, são concretas ou apenas percepção equivocada, decorrente da ausência de retorno efetivo e sistemático, aos gabinetes ou nos processos, das ações desenvolvidas pelas unidades técnicas visando aferir o cumprimento das determinações.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral:

É com satisfação que comunico a publicação, no Diário Oficial de hoje, do Edital n.º 3 do Concurso para provimento do cargo de Auditor desta Corte de Contas, que torna públicos os nomes que integraram a banca examinadora da prova oral, a saber:

a) Ministro Carlos Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal - examinador das áreas de Controle Externo e Direito Financeiro;

b) Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal - examinador das áreas de Direito Constitucional e Direito Administrativo;

c) Ministro João Otávio Noronha, do Superior Tribunal de Justiça – examinador das áreas de Direito Civil e Empresarial e Direito Processual Civil;

d) Dr. Joaquim Vieira Ferreira Levy, ex-Secretário do Tesouro Nacional e atual Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro – examinador das áreas de Economia e Administração Financeira e Orçamentária;

e) Dr. Luiz Carlos Bresser-Pereira, ex-Ministro da Administração e Reforma do Estado – examinador da área de Administração;

f) Dr. Sérgio de Iudícibus, Professor Titular da Universidade de São Paulo – examinador da área de Contabilidade.

A banca examinadora é composta, como se vê, por pessoas da mais alta expressão em suas respectivas áreas de conhecimento.

Do Ministro Carlos Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal, gostaria de destacar, além da extensa atividade de magistério em diversas instituições de nível superior do País, sua atuação como membro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Ministro Gilmar Mendes, além de compor a mais alta Corte do País, é doutor pela Universidade de Münster (Alemanha) e Professor de Direito Constitucional pela Universidade de Brasília.

Ministro João Otávio Noronha, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), leciona no Instituto de Educação Superior de Brasília, na Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e na Pós-graduação do UNICEUB. Antes de ingressar no STJ, ocupava o cargo de Consultor Jurídico Geral do Banco do Brasil e, como tal, travou intenso contato com esta Corte de Contas.

Dr. Joaquim Vieira Ferreira Levy, conhecido por comandar a Secretaria do Tesouro Nacional, é Engenheiro Naval por formação e pós-graduado em Economia, tendo obtido o grau de mestre pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e de PhD pela Universidade de Chicago. Atualmente, ocupa o cargo de Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

Dr. Luiz Carlos Bresser-Pereira é graduado em direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Administração de Empresas pela Michigan State University, doutor e livre docente em Economia pela Universidade de São Paulo. Além de sua vasta experiência no setor privado, é reconhecido, no setor público, como o autor da Reforma do Estado, quando ocupava o cargo de Ministro de Estado.

Por fim, fechando o rol dos ilustres examinadores, o Dr. Sérgio de Iudícibus, Professor aposentado da Universidade de São Paulo, autor de diversos livros Contabilidade, dentre os quais destaco "Análise de Balanços", "Contabilidade Gerencial", "Teoria da Contabilidade" e "Análise de Custos", que são uma verdadeira referência para o estudo da matéria.

A excelência da banca examinadora justifica-se pela importância e singularidade do cargo de Auditor do Tribunal de Contas da União. Importância que decorre da missão constitucional desta Corte e singularidade que resulta do fato de ser, na República, o único cargo dessa estatura a ser provido por meio de concurso público.

Pela atenção, muito obrigado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

Benjamin Zymler
Ministro

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Recentemente, os veículos de comunicação têm divulgado notícias a respeito da operação de venda do Grupo Ipiranga ao consórcio formado pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras,

juntamente com outros dois grupos empresariais, dentre as quais merece destaque a suspeita de vazamento de informações privilegiadas em favor de fundos estrangeiros e pessoas físicas no Brasil, o que teria propiciado ganhos demasiados no mercado financeiro, principalmente em razão das operações de compra e venda de ações da Ipiranga nos dias que antecederam ao anúncio da transação.

2. Conforme matéria publicada no Jornal "Folha de São Paulo", em 27/3/2007, um gerente da Petrobras figura como um dos suspeitos pelo vazamento de informações, o que motivou o seu afastamento da empresa e a criação de uma comissão para investigar a denúncia, conforme afirmou o Presidente daquela Sociedade de Economia Mista, o Sr. José Sérgio Gabrielli.

3. Em razão da célere atuação do Ministério Público Federal, em conjunto com a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Justiça concedeu medida cautelar declarando o bloqueio das contas bancárias de alguns dos beneficiados pelas informações, sem levar em consideração a iminente Ação Civil Pública de indenização do mercado de capitais a ser ajuizada pelo **Parquet**.

4. Tendo em vista que as denúncias envolvem um Gerente Executivo da Petrobras, situação cuja apuração de responsabilidades diretamente vincula a figura dessa empresa, e, na qualidade de Relator dos processos envolvendo a Unidade Jurisdicionada em tela, no biênio 2007/2008, trago aos Senhores proposta para que este Tribunal, por intermédio da 1ª Secex, efetue Levantamento na sede dessa organização, nos termos do art. 238 do Regimento Interno do TCU, no intuito de avaliar a oportunidade de realização de futura fiscalização mais detalhada sobre o caso.

5. Destarte, mostra-se pertinente que essa Unidade Técnica tenha acesso aos documentos e informações objeto das investigações conduzidas pelo Ministério Público Federal, em conjunto com a CVM, e pela comissão da Petrobras, com a finalidade de verificar se há correlação entre as denúncias divulgadas e os ativos dessa empresa direcionados à aquisição das ações do Grupo Ipiranga.

6. De mais a mais, os indícios ora relatados suscitam a ocorrência de atos de improbidade administrativa, os quais, se confirmados, merecem ser objeto de inquirição por parte do Tribunal, na linha preceituada pelo art. 15 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo, é claro, das demais competências conferidas a esta Egrégia Corte, que, de maneira geral, fundamentam a sua atuação.

7. Essas são, enfim, as razões que fundamentam a proposta de Levantamento que ora submeto à apreciação do Plenário, com espeque no art. 238 do Regimento Interno desta Casa.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ANEXO II DA ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicações sobre despachos exarados pelos Ministros Marcos Vilaça e Augusto Nardes.

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que determinei, nos autos do TC-002.993/2007-5, a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico AA nº 50/2006, promovido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES para a contratação de entidade especializada na

locação de mão-de-obra terceirizada em regime de execução indireta, para prestar serviços de programação de sistemas informatizados.

O processo originou-se de representação formulada pela empresa Montana Soluções Corporativas Ltda., que se insurgiu contra a habilitação e aceitação da proposta do Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento – IBDCON.

Em juízo sumário, acompanhando a proposta da Unidade Técnica, constatei, após a oitiva do BNDES e do IBDCON, a presença de elementos suficientes para configurar os pressupostos que justificam a suspensão cautelar do certame, nos termos de despacho que fiz distribuir a Vossas Excelências.

Desse modo, Senhor Presidente, submeto, nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU, o despacho em questão à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 28 de março de 2007

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

TC-002.993/2007-5 (c/ 1 volume e 1 anexo)
Apenso: TC-003.830/2007-4 (c/ 1 volume)
Natureza: Representação
Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
Interessadas: Montana Soluções Corporativas Ltda. e Sigma Dataserv Informática S/A

DESPACHO DO MINISTRO-RELATOR

O presente processo trata de representação formulada pela empresa Montana Soluções Corporativas Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico AA nº 50/2006, promovido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. A licitação tem por objetivo a contratação de entidade especializada na locação de mão-de-obra terceirizada em regime de execução indireta, para prestar serviços de programação de sistemas informatizados.

2. A representante protesta contra a habilitação do Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento – IBDCON, vencedor do certame. A Montana alega, basicamente, incompatibilidade do objeto social do IBDCON com o da licitação bem como afronta ao princípio da isonomia, ante os privilégios tributários do Instituto.

3. A representante solicita a este Tribunal a adoção de medida cautelar suspendendo o certame.

4. A 5ª Secex examinou a matéria na instrução de fls. 156/162, por meio da qual propôs que o Tribunal determinasse cautelarmente a suspensão do procedimento licitatório e, em seguida, solicitasse o pronunciamento do BNDES e do IBDCON. Determinei, preliminarmente, com fundamento no art. 276, § 2º, do RI/TCU, a oitiva do Banco e do licitante, no prazo de cinco dias úteis, acerca do seguinte:

- a atividade de prestação de serviços de mão-de-obra não consta entre os objetivos do Instituto previstos em seu Estatuto, o que feriria o instrumento convocatório do Pregão, por impossibilitar a participação de licitantes que não possuam Contrato Social ou Estatuto condizente com o objeto licitado;

- o IBDCON seria uma instituição privada sem fins lucrativos que goza de uma série de imunidades tributárias; portanto, sua participação em licitação pública violaria o princípio da isonomia, pois concorre de forma desigual com as demais empresas participantes do certame;

- o atestado de capacidade Técnica apresentado pelo IBDCON não teria atendido às exigências do subitem 4.14.4 do instrumento convocatório, pois não comprovaria execução de serviços da mesma natureza ou similar ao da referida licitação; e

- impossibilidade de emissão de certidão negativa de débitos relativos a tributos federais e quanto à dívida ativa da União do IBDCON, junto ao **site** da Secretaria da Receita Federal, em 11/1/2007, data posterior ao dia da abertura da sessão de pregão.

5. O TC-003.830/2007-4, apensado ao TC-002.993/2007-5, trata de representação da empresa Sigma Dataserv Informática S/A contra a mesma licitação, com base em ocorrências semelhantes.

6. Prestados os esclarecimentos e informações pelo BNDES e pelo IBDCON, a 5ª Secex se manifestou na instrução de fls. 219/233, aprovada pelos dirigentes da Unidade. A conclusão e a proposta de encaminhamento do Analista são as seguintes:

"III – CONCLUSÃO

41. O cerne das representações interpostas pelas empresas Montana Soluções Corporativas e Sigma Dataserv Informática S/A é a possível burla ao princípio da isonomia, em função da participação em licitação pública, de uma entidade sem fins lucrativos, que goza de benefícios fiscais (imunidade ou isenção de tributos).

42. Conforme linha de raciocínio exposta na presente instrução, embora seja lícita a participação de entidades dessa natureza em licitação pública, desde que seus objetivos sociais sejam compatíveis com o objeto a ser contratado, restou evidente que, no caso concreto, a não inclusão de tributos na planilha de preços apresentada pelo licitante Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento-IBDCON, para prestação de serviços de programação de computadores, confere àquele instituto uma vantagem indevida frente aos demais concorrentes, o que fere, além de outros dispositivos legais, o princípio da igualdade que deve nortear as licitações.

43. A fim de analisar a adequabilidade da adoção de medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno/TCU, cabe-nos examinar a presença dos pressupostos do ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora.***

44. Quanto ao ***fumus boni iuris,*** *haja vista que as razões formuladas pela Representante demonstram a possibilidade de existência de ilegalidade no julgamento do Pregão Eletrônico nº 50/2006 e as justificativas trazidas aos autos pela oitiva não foram capazes de afastar a irregularidade apontada, concluímos pela plausibilidade jurídica do pedido e do direito invocado.*

*45. Em relação ao perigo iminente de dano (****periculum in mora),*** *ressalte-se que o objeto já foi adjudicado e a licitação homologada pelo Gestor. Conforme contatos mantidos com o BNDES, a área responsável daquele Banco ainda não adotou medida para convocar o licitante declarado vencedor para assinatura de contrato, em função da oitiva realizada, estando no aguardo de manifestação deste Tribunal. Assim, está plenamente caracterizada a exiguidade de tempo para uma análise de mérito, posto que o órgão responsável pela licitação está na iminência de celebrar o contrato com o licitante declarado vencedor. Tal fato põe em risco direito alheio e a eficácia da decisão de mérito, o que caracteriza o requisito do* ***periculum in mora.***

46. Desta forma, cabe-nos propor a concessão de medida cautelar para suspensão do certame até a manifestação de mérito pelo Tribunal e, com base no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, promover a audiência da Pregoeira e Coordenadora de Serviços do BNDES, Sra. Simone Moreira de Castro e do Gerente de Licitações daquela entidade, Sr. Rogério Abi-Ramia Barreto, em função de sua responsabilidade na condução do certame e na análise dos recursos impetrados pelos licitantes, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a irregularidade cometida no julgamento do Pregão Eletrônico nº 50/2006.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Pelo exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo as seguintes deliberações:

I – conhecer da presente representação formulada por Montana Soluções Corporativas Ltda, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

II – determinar cautelarmente ao Banco Nacional de Desenvolvimento e Econômico e Social – BNDES, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, que suspenda de imediato o Pregão Eletrônico nº 50/2006, assim como de todos os atos dele decorrentes, inclusive do contrato porventura assinado com a licitante vencedora, até a manifestação do mérito pelo Tribunal de Contas da União;

III – à vista do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, promover as audiências:

1) da Sra. Simone Moreira de Castro, Pregoeira Oficial e Chefe de Serviço do BNDES, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa por ter aceito a proposta do IBDCON, no julgamento do Pregão Eletrônico nº 50/2006, sem a inclusão de tributos em sua planilha de preços, para prestação de serviços de programação de computadores, o que confere àquele instituto uma vantagem indevida frente aos demais concorrentes, ferindo o princípio da igualdade insculpido no art. 37, inciso XXI, da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/93; e

2) do Sr. Rogério Abi-Ramia Barreto, Gerente de Licitações do BNDES, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa por ter analisado, em conjunto com a Pregoeira, os recursos impetrados pelos licitantes no Pregão Eletrônico nº 50/2006, bem como por ter proposto a homologação do certame e a adjudicação do objeto ao IBDCON, cuja proposta, sem a inclusão de tributos na planilha de preços, para prestação de serviços de programação de computadores, confere àquele instituto uma vantagem indevida frente aos demais concorrentes, ferindo o princípio da igualdade insculpido no art. 37, inciso XXI, da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

IV – fixar, com fundamento no artigo 276, § 3º, do RI/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias para que o Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento – IBDCON se manifeste, se assim o desejar, sobre as questões tratadas nos itens I e II e, especialmente, quanto a não inclusão de tributos em sua planilha de preços, para prestação de serviços de programação de computadores, o que confere àquele instituto uma vantagem indevida frente aos demais concorrentes, ferindo o princípio da igualdade insculpido no art. 37, inciso XXI, da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

V– diligenciar o BNDES para que apresente a este Tribunal, também no prazo de 15 (quinze) dias, as certidões de prova da regularidade fiscal do IBDCON perante a Fazenda Nacional (quanto aos tributos federais e à Dívida Ativa da União), no dia da abertura da primeira sessão pública do Pregão Eletrônico nº 50/2006, e que serviram de suporte para os registros no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF; e

VI – cientificar as representantes Montana Soluções Corporativas Ltda. e Sigma Dataserv Informática S/A das decisões a serem adotadas nestes autos."

7. Acolho as considerações feitas pela 5ª Secex. Estão presentes, no meu entendimento, os requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno, justificando a adoção da medida cautelar.

8. Com efeito, são razoáveis os fundamentos pelos quais as Representantes pedem a intervenção do Tribunal no certame em andamento no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

9. São apropriadas as considerações relativas à viabilidade de entidade sem fins lucrativos e beneficiária de privilégios tributários exercer atividade econômica em igualdade de condições com empresas. O princípio da isonomia estaria sendo, numa primeira aproximação, violado, ante a disparidade de encargos suportados.

10. Mas não creio que meras vantagens tributárias sejam suficientes para impedir a participação de concorrentes em licitações públicas. Se assim fosse, micro e pequenas empresas poderiam, levando o raciocínio ao extremo, ser coibidas de competir em licitações com grandes empresas, o que é evidente absurdo.

11. A questão se insere numa perspectiva mais ampla.

12. A participação de entidades qualificadas como Oscips em licitações objetivando a prestação de serviços à Administração, desvirtua, no meu entendimento, os delineamentos traçados pelo ordenamento jurídico para este tipo de entidade.

13. É importante destacar a classificação, dada pelo Código Civil, das pessoas jurídicas de direito privado: associações, sociedades, fundações , organizações religiosas e partidos políticos (art. 44).

14. O IBDCON, de acordo com o art. 1º de seu Estatuto, *"é uma entidade da organização da sociedade civil de interesse público, sem fins lucrativos, de direito privado, com autonomia administrativa e financeira, ... regendo-se pelo presente Estatuto e pela legislação que lhe for aplicável"*.

15. A redação do artigo traz uma impropriedade, pois Oscip não é uma espécie de pessoa jurídica. É uma qualificação; pressupõe, portanto, a existência de um pessoa jurídica, que deve ser, necessariamente, uma das previstas no Código Civil. O IBDCON amolda-se, assim, à figura das associações, que não têm o fito de lucro e constituem-se pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 CC/2002). É, portanto, uma associação que obteve, após solicitação perante o Ministério da Justiça, a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

16. As Oscips fazem parte do Terceiro Setor, onde se situam as *"organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis, e as ambições do Mercado, muitas vezes inaceitáveis"* (José Eduardo Sabo Paes, "Fundações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários", Brasília Jurídica, 2ª edição, p. 57*). "Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria"* (Di Pietro, "Direito Administrativo", 13ª edição).

17. Os objetivos sociais das Oscips devem ter pelo menos uma das finalidades listadas no art. 3º da Lei n.º 9.790/99:

"I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo."

18. A atuação de uma Oscip volta-se, portanto, para o atendimento do interesse público, mediante serviços de cunho social, e não para o fornecimento de bens e serviços para a Administração Pública. Sua área de atuação é incompatível com os serviços de que nos fala os arts. 6º, II, e 13 da Lei n.º 8.666/93:

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

I.....

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

.....

"Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico."

19. No que diz respeito ao IBDCON, os objetivos relacionados no art. 5º do Estatuto podem ser enquadrados entre os previstos na Lei n.º 9.790/99, até pela forma como se encontram redigidos, de forma bem aberta, como por exemplo:

- identificar demandas e soluções para a sociedade civil, governo e iniciativa privada;
- estimular e participar de demandas articuladas por agentes;
- desenvolver ações para o desenvolvimento tecnológico, através do apoio, difusão e realização de programas técnicos e operacionais voltados à tecnologia da informação;
- prestar serviços especializados de desenvolvimento e integração de sistemas, de planos de tecnologia da informação e de reengenharia tecnológica;
- desenvolver campanhas de sensibilização e arrecadação de recursos;
- realizar cursos, seminários e eventos assemelhados;
- promover o voluntariado;
- assessorar gestores públicos na consolidação, no financiamento, no refinanciamento e na administração de dívidas e créditos;
- e outros.

20. Ocorre que, além da obrigatoriedade de os objetivos sociais da Oscip estarem conformes às finalidades relacionadas no art. 3º da Lei n.º 9.790/99, as atividades desenvolvidas em concreto pela entidade também devem condizer com os limites e contornos dados pela Lei, que relaciona objetivos de interesse social, em complementação à atuação do Estado. É evidente que a prestação de serviços de programação de sistemas informatizados, objeto do certame em análise, é compatível com a Lei n.º 8.666/93; mas nada tem a ver com o relacionado no art. 3º da Lei n.º 9.790/99.

21. No que diz respeito às benesses tributárias, a Unidade Técnica trouxe a interpretação do jurista Ives Gandra da Silva Martins ao art. 150, § 4º, da Constituição Federal:

"De rigor, qualquer das entidades imunes que explore variado tipo de atividade econômica, apenas o faz objetivando obter recursos para as suas atividades essenciais.

O discurso do parágrafo anterior é mais incisivo, contundente e jurídico. O regime jurídico do serviço prestado é aquele que oferta, ou não, imunidade à entidade beneficente. A preocupação de não permitir concorrência desleal ou privilégios na exploração das atividades econômicas levou o constituinte a veicular um discurso mais claro e mais preciso no concernente aos próprios poderes tributantes ou sua administração autárquica e empresarial.

O § 4º, todavia, ao falar em atividades relacionadas, poderá ensejar a interpretação de que todas elas são relacionadas, na medida em que destinadas a obter receitas para a concepção das atividades essenciais.

Como na antiga ordem, considero não ser esta interpretação a melhor na medida em que poderia ensejar concorrência desleal proibida pelo art. 173, §4º, da Lei Suprema.

Com efeito, se uma entidade imune explorasse atividade pertinente somente ao setor privado, não houvesse barreira, ela teria condições de dominar mercados e eliminar a concorrência ou pelo

menos obter lucros arbitrários na medida em que adotasse idênticos preços de concorrência, mas livre de impostos.

Ora, o Texto Constitucional atual objetivou, na minha opinião, eliminar, definitivamente, tal possibilidade, sendo que a junção do princípio estatuído nos arts. 173, §4º, e 150, § 4º, impõe a exegese de que as atividades, mesmo que relacionadas indiretamente com aquelas essenciais das entidades imunes enunciadas nos incisos b e c do art. 15, VI, se forem idênticas ou análogas às de outras empresas privadas, não gozariam da proteção imunitória. (...)" (Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, t .I., v. 6, 1990, p.203-206.)

22. Não estou convencido, portanto, ao contrário da Unidade Técnica, da compatibilidade entre o objeto social do IBDCON e a natureza da contratação. A intenção do BNDES é contratar entidade especializada na locação de mão-de-obra terceirizada para prestar serviços de programação de sistemas informatizados. O IBDCON é uma organização da sociedade civil de interesse público, sem fins lucrativos. É certo que a Oscip tem, entre seus objetivos, o desenvolvimento de ações e a prestação de serviços relacionados à tecnologia da informação. Mas não creio que isso a habilite a participar de licitação para locação de mão-de-obra.

23. Reconheço inexistir, até onde sei, expressa vedação legal à participação de tais entidades em licitações públicas. Mas, ante as considerações expostas acima, julgo presente a plausibilidade jurídica das considerações feitas pelas representantes, neste ponto.

24. Por outro lado, não acho que o preço oferecido pelo IBDCON, bem abaixo do ofertado pela segunda colocada na licitação, possa ser motivo para não conceder medida cautelar.

25. É que a vantagem oferecida à Administração pode ser ilusória, ante a possibilidade de que grande parte do ganho decorra da desnecessidade de recolhimento de tributos pelo IBDCON ante as isenções e imunidades de que desfruta. Com relação a esse aspecto, Ministro Benjamin Zymler, quando relatou o TC-014.030/2002-8, acerca da participação de cooperativas em licitações, chegou a cogitar a possibilidade de a Administração equalizar as propostas em licitações em que haja concorrentes dotados de determinados privilégios:

"21. Reconheça-se, contudo, que a situação jurídica especial e, de certa forma privilegiada, de tais entidades requer a adoção de determinadas medidas por parte do Poder Público de forma a equalizar a licitação. Nesse sentido, lícita a utilização de critérios de classificação de propostas dos licitantes que possam anular ou tornar irrisórios os efeitos de eventuais privilégios fiscais ou de qualquer natureza que gozem as cooperativas e que possam influenciar na igualdade de condições que deve permear toda licitação pública."

26. Ante a iminente celebração do contrato com a entidade vencedora da licitação e a possibilidade da existência de irregularidade no Pregão Eletrônico n.º 50/2006, considero presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar com o objetivo de suspender os procedimentos relativos à licitação em foco.

27. Quanto à audiência dos servidores do BNDES, divirjo da 5ª Secex. Não creio ter havido ato irregular passível de apenação por esta Corte. A questão é polêmica e pode haver entendimentos divergentes quanto à participação de entidades como o IBDCON em licitações.

28. Por fim, descarto, com base no art. 276, § 3º, **in fine**, a necessidade de nova oitiva do Instituto Brasileiro de Difusão do Conhecimento – IBDCON. A entidade já foi ouvida e não há necessidade de nova manifestação.

29. Diante do exposto, acolho, em parte, a manifestação da 5ª Secex e decido:

I – determinar cautelarmente ao Banco Nacional de Desenvolvimento e Econômico e Social – BNDES, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, que suspenda de imediato o Pregão Eletrônico nº 50/2006, assim como de todos os atos dele decorrentes, inclusive do contrato porventura assinado com a licitante vencedora, até a manifestação do mérito pelo Tribunal de Contas da União;

II – diligenciar o BNDES para que apresente a este Tribunal, também no prazo de 15 (quinze) dias, as certidões de prova da regularidade fiscal do IBDCON perante a Fazenda Nacional (quanto aos tributos federais e à Dívida Ativa da União), no dia da abertura da primeira sessão pública do

Pregão Eletrônico nº 50/2006, e que serviram de suporte para os registros no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF; e

III – cientificar as representantes Montana Soluções Corporativas Ltda. e Sigma Dataserv Informática S/A desta decisão.

Restituam-se os autos à 5ª Secex para prosseguimento do feito.

TCU, Gabinete do Ministro, em 28 de março de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Plenário que, ao ter presente o processo TC-026.790/2006-0, que trata de Representação formulada pela empresa Betta Instalação e Manutenção Ltda. contra a Concorrência Pública 80/2006 Ltda., promovida pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit, para a execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação, manutenção preventiva e corretiva de sistemas de telecomunicações e som e imagem e seus respectivos equipamentos, decidi deferir pedido de suspensão cautelar do referido procedimento, como proposto pela empresa representante e pela 1ª Secex, que instruiu a matéria, tendo, para esse fim, realizado inclusive inspeção junto àquela autarquia.

2. Ponderou a 1ª Secex que o Dnit, após oitiva inicial de seu dirigente, não logrou justificar as irregularidades inicialmente assacadas contra a licitação, à qual se somaram outras tantas apuradas pela própria Unidade, igualmente não elididas, em vista do que, tendo presente que o objeto de licitação está para ser adjudicado à firma declarada vencedora nos próximos dias, afigurando-se mais prudente suspender a evolução do procedimento até deliberação definitiva desta Corte sobre o caso. Presentes, assim, o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**.

3. De fato, quanto a este último requisito, o processo dá notícia de graves irregularidades de que estaria eivado o procedimento, desde o amplo espectro do objeto licitado, reduzindo o universo dos possíveis concorrentes, passando pela alta genericidade da descrição do mesmo objeto, propiciando alterações futuras e uso do contrato para terceirização de pessoal, e chegando a indícios concretos de direcionamento a licitante certa, inclusive mediante utilização de terceira empresa, visivelmente inepta, com o fim de simular a competição, tudo como descrito no Despacho que exarei nos autos e que trago, por cópia, à apreciação dos meus eminentes pares.

4. A matéria segue agora para a oitiva regimental dos responsáveis (art. 276, § 3º), à qual resolvi emprestar o caráter de audiência prévia, a fim de agilizar a tramitação da matéria, tudo nos termos do referido despacho, que submeto ao descortino e aprovação deste E. Colegiado.

Gabinete, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro

TC – 026.790/2006-0
Natureza: Representação.
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit.
Interessado: Betta Instalação e Manutenção Ltda..

DESPACHO

Por intermédio da Representação que constitui a peça vestibular deste processo, a empresa Betta Instalação e Manutenção Ltda. encaminha cópia de impugnação que interpôs junto à comissão processante da Concorrência Pública 80/2006, do Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre – Dnit, requerendo deste Tribunal, pelas razões postas na dita impugnação, a suspensão do referido procedimento. A data de abertura das propostas estava inicialmente marcada para o dia 20/11/2006, sendo posteriormente adiada, como apurou a diligente 1ª Secex, para o próximo dia 11.

2. A concorrência em questão tem por objeto a contratação de empresa especializada para a execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação, manutenção preventiva e corretiva dos seguintes sistemas e seus respectivos equipamentos: (a) sistemas de telecomunicação (central de telefonia , PABX, rede de telecomunicações, rede interna de telefonia e rede física de dados; (b) sistema de som e imagem (central de som e equipamentos dos auditórios) e sistema de captação e distribuição de som e imagem e TV, no prédio do edifício-sede do Dnit e possível atendimento em âmbito nacional.

3. A 1ª Secex examinou criteriosamente a presente Representação, tendo tido acesso não só à impugnação encaminhada pela empresa representante, mas também à que foi apresentada por outra interessada diretamente à comissão processante, bem como ao resultado do julgamento do Dnit em face de ambas as impugnações, tendo ao final de sua análise preliminar proposto, em razão das diversas falhas encontradas no procedimento, a paralisação cautelar da licitação, com base no art. 276 do Regimento Interno desta Corte, promovendo-se a oitiva dos gestores responsáveis acerca das ocorrências, além de outras medidas processuais pertinentes.

4. Encaminhado o feito ao meu Gabinete uma primeira vez, entendi que não estava bem configurada a situação de risco pela demora da conclusão do feito, razão pela qual não acompanhei a proposta da suspensão cautelar do procedimento inquinado, pelo menos na modalidade **inaudita altera pars**, preferindo ouvir, antes de qualquer medida suspensiva, as razões que o gestor tinha a oferecer sobre os fatos, como me é facultado, como Relator da matéria, pelo § 2º do mesmo dispositivo regimental citado.

5. Realizada a oitiva prévia dos responsáveis, subseqüente à qual foi também efetuada inspeção in loco pela 1ª Secex, a Unidade Técnica providenciou a instrução do feito, que se encontra às fls. 178/187, elaborada pelo Analista encarregado do exame do feito e que mereceu a anuência dos demais pareceres da 1ª Secex. Nessa manifestação, que transcrevo a seguir, no essencial, a Unidade mantém sua proposta de paralisação cautelar da licitação até decisão definitiva desta Corte, desta feita fundamentada em novos elementos, além daqueles apreciados em sua manifestação inicial:

"I. ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS:

1) Parcelamento do objeto

Na análise preliminar, a SECEX-1 entendeu que o objeto da licitação abarca diversos serviços distintos, altamente especializados e complexos. De acordo com o edital, um único contrato contemplará a prestação, entre outros, dos serviços de assessoria e suporte técnico, operação, implantação, manutenção preventiva e corretiva da rede de telefonia, da rede de dados, de som e imagem.

'O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada para a execução, sob a forma indireta sob o regime de empreitada por preços unitários, dos serviços de engenharia nas atividades de: Assessoria e Suporte Técnico, Operação, Implantação, Manutenção Preventiva e Corretiva dos seguintes sistemas e seus respectivos equipamentos: Sistemas de Telecomunicações (Central de telefonia PABX, rede de telecomunicações, rede interna de telefonia e rede física interna de dados), Sistema de Som e Imagem (Central de som e equipamentos dos auditórios) e Sistema de captação e distribuição de Som e Imagem e TV, no Prédio do Edifício Sede do Dnit

possível atendimento em âmbito nacional, de acordo com o detalhamento desses serviços, junto a Coordenação de Serviços Gerais – COSERV – CGAD/DAF.'

O Dnit se justifica, alegando que os serviços são de mesma natureza por suas características e complexidade técnica e devem ser realizados pela mesma equipe técnica da empresa contratada, conforme detalhado no item 4 do Projeto Básico. Informou, ainda, que:

'Levou-se em conta os aspectos técnicos das redes físicas de voz e dados, rede de cabeamento de som e imagem, rede de sinalização de TV e rede de circuitos internos de acesso, os quais compartilham as mesmas infra-estruturas prediais (leitos e vias, acesso de prumadas, tubulações e canaletas) e dessa forma requerem o mesmo tratamento de manutenção preventiva e corretiva, com instalação e remanejamento de pontos. Outro aspecto relevante é que os sistemas eletrônicos, a partir da tecnologia IP, são migrados para a mesma plataforma de rede física em cabeamento estruturado de voz, dados e imagem, haja visto os atuais sistemas de identificação e controle de acesso, que compartilham as mesmas redes de dados e sistemas de informática, como é o caso da utilização de câmeras (webcam) para a identificação de entrada e saída de visitantes nas instalações do prédio, que são acopladas a equipamentos microcomputadores e gerenciados por sistemas informatizados de controle de acesso. Os sistemas de telefonia, também por sua vez passam a compartilhar as redes de dados, através de sistemas de voz sobre IP –VOIP, como também o cabeamento de rede passa a ter configuração de rede de cabeamento estruturado de voz e dados em circuitos de alta velocidade. Os sistemas de som, já podem compartilhar novos recursos de mídia, tipo formato MP3, onde são armazenados mensagens, músicas e demais recursos de áudio visual em sistemas informatizados. Outro relevante serviço de rede telecomunicações são as interligações da Rede Intranet do Dnit com todas as Unidades Regionais, o acesso aos diversos órgãos da administração federal, através da Infovia – rede do governo Federal, que utilizam rede de fibra óptica, a Rede Serpro de Alta Velocidade, que compartilha recursos de hardware e software com o Dnit.' (grifos nossos)

Análise da Unidade Técnica

As justificativas do Dnit referem-se tão-somente à manutenção da infra-estrutura de rede (cabeamento). Está demonstrado pelo Coordenador do Dnit que os sistemas de telefonia, dados e som e imagem são tópicos de um mesmo sistema geral, que compartilham as mesmas infra-estruturas prediais e requerem o mesmo tratamento de manutenção preventiva e corretiva, com instalação e remanejamento de pontos. Isso é um fator técnico de alta importância, que resultaria em economia de escala quando da realização dos serviços de operacionalização e manutenção dos sistemas citados.

Porém, a manutenção dos equipamentos e da rede de PABX pode ser perfeitamente desmembrada da manutenção do sistema de circuito interno de TV, sem que isto implique problemas gerenciais para a Administração, uma vez que os serviços são independentes. Apenas os serviços de manutenção e operação da infra-estrutura de rede (cabeamento) justificam uma contratação global, visto que o seu parcelamento pode trazer dificuldades operacionais e gerencias indesejáveis para a administração

Como já previsto na análise preliminar da SECEX-1, a menos que as empresas se associassem em consórcios, seria muito reduzido o número de participantes do certame, visto que a quantidade de empresas que comprovassem toda a experiência profissional exigida seria muito pequena.

E foi o que aconteceu. Apenas 2 (duas) empresas apresentaram propostas: T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda. e Vila Rica Engenharia Ltda., sendo que apenas a primeira empresa passou na fase de habilitação técnica. A empresa Vila Rica, desclassificada, não teve nem a sua proposta de preços aberta. Portanto, a T&S foi declarada vencedora sem qualquer outra concorrente na disputa, com uma proposta de R$ 1.910.300,14 (...).

Fica portanto evidente que houve restrições à participação de um maior número de empresas no certame. Ressalta-se que não se trata de serviços de alta complexidade tecnológica, prestado por poucas empresas no mercado. Pelo contrário, é enorme o número de empresas que atuam no ramo

de manutenção predial de serviços de telefonia, dados, som e imagem, razão pela qual se estranha que tão poucas empresas tenham se interessado em disputar o certame.

Não há dúvidas de que esse desinteresse se deve a cláusulas restritivas do edital, como por exemplo o objeto amplo da licitação. O que acabou por inviabilizar que empresas de menor porte participassem do certame.

De acordo com o art. 23, §1º, Lei 8.666/93, é obrigatório que seja feito parcelamento quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado.

No caso concreto não havia razões que justificassem uma licitação global, na medida em que, além de economicamente mais vantajoso, era tecnicamente e operacionalmente viável o parcelamento do serviço, que poderia ser desmembrado em três objetos distintos, como a seguir se sugere:

1º) Operação e Manutenção do PABX - serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva, com apoio de um profissional de nível superior (assessoria e suporte técnico), exclusivamente para a central PABX. Há, inclusive, no mercado firmas especializada apenas na Manutenção de PABX, como por exemplo a empresa Damovo do Brasil S.A., que presta tal serviço no TCU, por meio do Contrato N.º 17/2002, com um custo anual de R$ 107.900,00 (cento e sete mil e novecentos reais).

2º) Operação e Manutenção do sistema de som e imagem e captação e distribuição de som, imagem e TV - serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva, com apoio de um profissional de nível superior (assessoria e suporte técnico), da central de som e equipamentos dos auditórios. No TCU, essa atividade é desenvolvida pela firma Executiva Serviços Profissionais Ltda., através do Contrato N.º 13/2004, que presta serviços de apoio administrativo, técnico especializado e de atividades auxiliares, com um custo anual de R$ 173.106,00 para 8 (oito) operadores de audio/vídeo.

3º) Manutenção das redes de Telefonia, Dados, Som e Imagem - serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva, com apoio de um profissional de nível superior (assessoria e suporte técnico), de toda a rede física interna de telefonia, dados, som e imagem.

(...)

Cumpre destacar que o edital N.º 80/2006, que trata apenas da manutenção preventiva e corretiva do cabeamento de telefonia, audio e rede possui orçamento estimado em R$ 1.992.598,35, enquanto que no TCU, toda a manutenção predial, mais manutenção de PABX e som e imagem custa R$ 1.883.315,84.

Mesmo sem se desmembrar exatamente o valor pago pelo TCU referente especificamente aos serviços de infra-estrutura de rede de dados e voz, estima-se que esse valor não passe de 20% do custo total dos serviços compreendidos dentro do custo de R$ 1.602.309, o que sinaliza fortes indícios de sobrepreço na proposta apresentada pela T&S.

Edital com objeto amplo e serviços mal especificados

Além de não-parcelado, o objeto não está suficientemente definido, uma vez que não especifica com clareza e precisão quais serviços que realmente o Dnit almeja adquirir. Utiliza os termos assessoria e suporte técnico ou implantação, porém, nas especificações técnicas não define claramente do que se trata tais serviços.

No item 4.1.3 – Serviços em Sistemas de Som e Imagem e Controle de Acesso Eletrônico, por exemplo, inclui serviços relativos à elaboração de projeto e acompanhamento da implantação, bem como desenvolvimento e implantação de Projetos de Segurança Eletrônica de Acesso Predial, que não estão contemplados no objeto.

O setor do Dnit requisitante deveria elaborar termo de referência com indicação precisa, suficiente e clara do objeto, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização.

A Lei 8666/93, a fim de evitar a possibilidade da complementação dos serviços inicialmente contratados, determina de forma textual a necessidade da definição precisa do objeto a ser licitado

como uma das condições essenciais à regularidade do procedimento licitatório (**caput** do art. 38, incisos I e IV, § 2º do art. 40).

O objeto definido no Edital, bem como o Projeto Básico e os quadros de orçamento estão bastante confusos, o que, num primeiro instante, nos faz acreditar que será contratado também a implantação dos referidos sistemas, porém só há orçamento para Mão-de-obra e manutenção preventiva e corretiva.

O orçamento estimado pelo Dnit prevê um custo anual de R$ 1.992.598,35 (hum milhão, novecentos e noventa e dois mil quinhentos e noventa e oito reais e centavos). Desse total, R$ 1.614.598,35 compõe o custo de salários, insumos e demais encargos relacionados à terceirização de mão-de-obra, enquanto que apenas R$ 378.000,00 refere-se a despesas com materiais, peças e acessórios que seriam gastos na manutenção e operação dos equipamentos.

Porém, o que se observa, principalmente na análise das planilhas orçamentárias, é que não há quantitativo para implantação, modernização ou ampliação de nenhum dos sistemas relacionados no objeto do edital. Portanto, trata-se de um grande contrato de terceirização para operação e manutenção da rede física interna de telefonia, dados, som e imagem, com inclusão de outros serviços independentes, que poderiam ser licitados em separado.

Verificou-se que a comissão de licitação acrescentou ao projeto básico original o item 3.1.2 - Composição dos Sistemas após a Modernização e Atualização da Central Telefônica e da Rede de Voz e Dados, o qual contempla a expansão da capacidade da central PABX e da rede de dados para 1700 ramais e 5832 pontos, respectivamente. Porém, este item não faz parte do objeto da licitação nem há, no item 4 – Descrição e detalhamento das atividades, a previsão de tal modernização.

Mesmo após os esclarecimentos prestados pelo Dnit, não foi possível dirimir as seguintes dúvidas referentes às especificações do edital:

1) de que se trata a modernização e atualização previstas?

2) Em que parte do projeto básico se prevê a ampliação da infra-estrutura de rede do Dnit?

3) Qual contrato contempla a aquisição de material/equipamentos para executar tais serviços, já que não há orçamento previsto no Edital N.º 80/2006? O Dnit pretende contratar no âmbito da mesma avença, além da manutenção da rede, a implantação dos novos cabos quando forem adquiridos, sem conter previsão editalícia efetiva?

O entendimento desta Corte de Contas é pacífico quanto ao assunto, conforme estabelece a súmula 177:

'a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão'.

Nesse sentido, entendemos que o objeto amplo e com serviços mal especificados restringiu o caráter competitivo do certame, ferindo assim o princípio da igualdade e da ampla competitividade.

(...)

Indícios de direcionamento da licitação para a empresa T&S Telemática Ltda.

Na análise do processo licitatório referente ao Edital n.º 80/2006, constatou-se alguns indícios de irregularidade que caracterizam o direcionamento da licitação para a empresa T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda., conforme descrito a seguir:

a) número muito reduzido de licitantes:

Embora trinta empresas tivessem retirado cópia do edital, apenas duas empresas apresentaram propostas na sessão de abertura no dia 19/1/2007, a Vila Rica Engenharia Ltda. e a T&S Telemática Engenharia e Sistemas Ltda.

A primeira foi desclassificada por apresentar atestado que não atendia aos quantitativos mínimos exigidos no edital. Ao se analisar os documentos de habilitação técnica apresentados pela empresa desclassificada, verifica-se que, de fato, não havia nenhuma possibilidade de a Comissão

de Licitação aceitá-los. Os documentos apresentados não guardavam qualquer relação com as exigências editalícias, tanto no que se refere aos serviços propriamente prestados como às correspondentes quantidades. Como não se poderia esperar diferente, a empresa Vila Rica acatou sua inabilitação sem apresentar qualquer reclamação quanto ao julgamento. Tal atitude da licitante deixa a forte impressão de que sua real intenção foi apenas fazer cobertura para a proposta da T&S.

Cabe ressaltar que, no âmbito do mesmo processo licitatório, na fase de preparação do edital, o Dnit solicitou à empresa Vila Rica a apresentação de proposta de preços que serviram de base orçar os custos de reposição de peças de manutenção.

b) empresa atua dentro do Dnit em situação irregular:

A empresa T&S, vencedora do certame, já executava serviços de manutenção de rede no prédio do DNER desde outubro de 1999 através do Contrato PG-199/99-00. Em 11/4/2002, as competências do antigo DNER foram transferidas para o Dnit que, através da Tomada de Preços 530/2001, firmou novo Contrato com a empresa T&S (GERADMI-AD002/2002-00) publicado em 19/8/2002, com prazo de 12 meses, podendo ser prorrogado.

Após 12 meses a empresa manifestou a pretensão de prorrogar o contrato, porém o mesmo foi aditado fora do prazo, o que levou a Procuradoria do Dnit a declarar tal ato prejudicado e sugerir a abertura de novo procedimento licitatório. Por conta disso, em 28/11/2005 foi firmado o Contrato Emergencial 201/2005 que vigorou até maio de 2006.

Desde então, a empresa T&S está executando os serviços de manutenção de rede no prédio do Dnit sem cobertura contratual, ou seja, por reconhecimento de dívida, ou seja, o contrato se encerrou há cerca de dezesseis meses e a empresa trabalha sem qualquer instrumento contratual há mais de dez meses (fls. 146/156).

c) coincidência de orçamentos:

A proposta de preços da empresa T&S possui orçamento idêntico ao do edital, exceto o item despesas com materiais e peças, que diminui R$ 82.298,21, o que representa uma diferença de 4,31% em relação ao valor total da licitação (fls. 157/172).

d) quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnica:

Os quantitativos mínimos exigidos no item 14.4.5 do edital possui os mesmos itens do atestado apresentado pela empresa T&S, fornecido pelo próprio Dnit; destaca-se que na oitiva realizada ao Dnit, foram solicitados esclarecimentos acerca dos critérios utilizados na definição dos quantitativos mínimos. O Dnit, em sua resposta, não informou que já havia fornecido atestado para a empresa T&S com os mesmos quantitativos mínimos exigidos no edital (fls. 173/177).

DA MEDIDA CAUTELAR

O exame da documentação encaminhada pelo Dnit em razão da oitiva prévia realizada, somado à inspeção realizada para apuração dos fatos ora investigados, permite seguramente concluir pela presença do **fumus boni juris**, uma vez que os indícios de irregularidades detectados preliminarmente não somente se confirmaram, como também surgiram novos e graves indícios de direcionamento do certame e de superfaturamento de preços.

No que se refere ao pressuposto do **periculum in mora**, cabe destacar que o processo licitatório se encontra em fase de adjudicação, aguardando apenas reunião da diretoria colegiada, agendada para a próxima terça-feira (27/3/2007), para que o objeto da licitação seja adjudicado à empresa T&S.

Portanto, considerando que até o dia 27/3/2007, não haverá atraso suficiente para que os presentes autos sejam apreciados no mérito pelo Tribunal, considera-se premente a suspensão do processo licitatório a fim de que sejam evitados prejuízos à Administração, demonstrando-se assim a presença do perigo da demora.

Diante do exposto, embora não seja possível se posicionar no mérito acerca das irregularidades identificadas na licitação referente ao Edital 80/2006, visto que alguns pontos levantados na oitiva prévia realizada não foram ainda completamente examinados, entende-se que os fatos descritos nesta instrução já são suficientes para que se adote medida cautelar ao Dnit com

vistas à suspensão do andamento do mencionado processo licitatório, uma vez que se mostram presentes os pressupostos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

ENCAMINHAMENTOS

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

7.1 determinar ao Dnit, com base no art. 276 do RI/TCU, que suspenda, cautelarmente, o processo licitatório referente ao Edital 80/2006, atualmente em fase de adjudicação, até que o Tribunal se manifeste no mérito acerca dos indícios de irregularidades atinentes à violação dos arts. 23, § 1º, e 6º, Inciso IX, ambos da Lei 8.666/1993, em razão do não-parcelamento do objeto da contratação e da ausência de orçamento-base detalhado, uma vez presentes os pressupostos do periculum in mora e do fumus boni juris;

7.2 promover a oitiva do Dnit, nos termos do § 3º do art. 276 do RI/TCU, para que se pronuncie em até quinze dias acerca dos indícios de irregularidades ora levantados;

7.3 encaminhar cópia da presente instrução para a Comissão de Licitação responsável pela condução do certame referente ao Edital 80/2006, bem como ao Diretor-Geral do Dnit."

6. Realmente, todas as evidências coletadas pela 1ª Secex, além daquelas fornecidas diretamente pela empresa representante, que, diga-se de passagem, não se sentiu estimulada sequer a participar da fase competitiva da licitação em comento, apontam na direção de procedimento altamente defeituoso, alimentando inclusive as suspeitas de direcionamento para licitante certa.

7. De fato, o objeto de amplo espectro, reunindo telefonia, rede de dados e som e imagem, em numerosos aspectos ligados à operação desses sistemas, inclusive a suposta assessoria, que na verdade costuma ser a porta para a pura e simples terceirização de pessoal no âmbito do Dnit, contribui decisivamente para o afastamento das empresas mais especializadas, de médio e pequeno porte que poderiam ter interesse em participar da licitação.

8. Agregue-se a isso a pobre definição em termos quantitativos ou qualitativos dos serviços a serem realizados pela contratante. Com relação ao próprio termo assessoria, o edital omite-se em estabelecer objetivamente os termos em que tal serviço será prestado. Fala-se também em implantação, mas não se diz bem do que, denotando a intenção por demais recorrente no Dnit de aditar e rever indiscriminadamente seus contratos.

9. Anda certa a Unidade Técnica em suspeitar também de que a participação de licitante visivelmente inepta, que foi sumariamente desclassificada do certame sem qualquer reação, constitui tentativa de encobrir o alto grau de restrição à competitividade inerente aos termos do edital. Por último, não se pode desprezar a suspeita de conurbação indevida de interesses representada pela concessão de atestado à empresa vencedora do certame com os exatos quantitativos mínimos exigidos no edital, empresa essa que realizava na entidade licitante, já de longa data, de forma irregular, aliás, os mesmos serviços objetivados pela licitação.

10. Dessa forma, procede inteiramente a proposta de suspensão cautelar do procedimento em pauta, devendo-se dar à oitiva dos responsáveis sugerida pela Unidade, com base no art. 276, § 3º, do Regimento Interno desta Casa, o mesmo caráter da audiência prévia prevista no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, para fins de cominação da multa prevista no parágrafo único deste dispositivo. Por fim, quanto aos responsáveis, entendo que devam ser chamados o Diretor-Geral da autarquia, o diretor da área promotora do certame, a ser devidamente identificado pela 1ª Secex, e os membros da comissão de licitação.

Ante o exposto, acolhendo **in totum** a proposta da 1ª Secex, devolvo os autos àquela Secretaria Unidade a fim de que sejam promovidas as seguintes medidas:

a) determinar ao Dnit, com base no art. 276 do RI/TCU, que suspenda, cautelarmente, o processo licitatório referente ao Edital 80/2006, atualmente em fase de adjudicação, até que o Tribunal se manifeste no mérito acerca dos indícios de irregularidades atinentes à violação dos arts. 23, § 1º, e 6º, Inciso IX, ambos da Lei 8.666/1993, em razão do não-parcelamento do objeto da contratação e da ausência de orçamento-base detalhado, e, ainda dos demais indícios apontados na instrução da 1ª Secex;

b) promover a oitiva, nos termos do § 3º do art. 276 do RI/TCU, que terá também o caráter da audiência prévia de que trata o art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, do Sr. Diretor-Geral do Dnit, do Diretor da área responsável pelo procedimento a que se refere o Edital 80/2006, bem como dos membros da comissão processante para apresentação, no prazo de quinze dias, das razões de justificativa acerca das irregularidades apontadas na instrução de fls. 178/186, referentes ao parcelamento indevido do objeto; ao edital com objeto amplo e serviços mal-especificados; e aos indícios de direcionamento;

c) encaminhar cópia da referida instrução e do presente Despacho aos responsáveis a serem ouvidos em audiência, a fim de que tenham perfeito conhecimento das imputações tratadas neste processo.

À 1ª Secex.

Gabinete, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro

ANEXO III DA ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 436 a 441 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 5/2007 - Plenário -TCU
Gabinete do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Marcos Vinicios Vilaça

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 436/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/3/2007, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

1) Conhecer da representação, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

2) Determinar ao Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia-INTO que o aspecto treinamento seja melhor detalhado em futuras aquisições que envolvam equipamentos de alta complexidade e que siga o comando do art. 12 do Decreto nº 3.555/200, c/c o art. 110 da Lei nº 8.666/93, no aspecto da contagem de dias úteis, conforme Acórdão nº 1.871/2005 – TCU – Plenário, em futuras licitações;

3)Arquivar a presente Representação;

4) Comunicar a empresa K. Takaoka Ltda. e ao Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia-INTO a decisão desta Corte.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 028.070/2006-8 (com 1 anexo)
Classe de Assunto : VII
Entidade /Orgão : Instituto Nacional de Tráumato-Ortopedia – MS

ACÓRDÃO Nº 437/2007 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 28/3/2007, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso V, alínea "a", 169 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em determinar o arquivamento do seguinte processo e cientificar o Presidente do Conselho de Alimentação Escolar de São João de Meriti/RJ, com o envio de cópia da última instrução da Secex/RJ:

PREFEITURA MUNICIPAL

01 - TC 013.288/2004-0
Classe de Assunto : VII
Entidade /Órgão : Prefeitura Municipal de São João de Meriti - RJ

Ata n° 12/2007 – Plenário
Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 32/2007 – TCU
Gabinete do Ministro Valmir Campelo

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 95, V e 143, inciso IV, alínea “b”.

Relator: Ministro Valmir Campelo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 438/2007 – TCU – PLENÁRIO

Processo TC-000.536/2003-5 (com 1 volume e 6 anexos)
Classe de Assunto: I – Recursos
Interessado: Gilton Andrade Santos
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Valmir Campelo
Representante do Ministério Público: não atuou
Unidade Técnica: não atuou
Advogado constituído nos autos: não há

Acórdão:

VISTOS e relacionados estes embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 2340/2006-TCU-Plenário, Sessão de 6/12/2006, Ata nº 49/2006 – Plenário.

Considerando que a peça interposta pela interessado (Anexo 5), embora denominada "embargos de declaração", não argüiu a existência de omissões, contradições ou obscuridades na deliberação recorrida, carecendo, portanto, dos requisitos específicos de admissibilidade;

Considerando que o recurso é intempestivo, posto que notificado do acórdão em 30/01/2007, protocolou os embargos no dia 12/2/2007;

Considerando que o interessado protocolou, um dia após os embargos, recurso de reconsideração contra a mesma decisão, o que atenta contra o princípio da unirrecorribilidade recursal e faz incidir, *in casu*, a preclusão lógica em relação aos embargos declaratórios, vez que ao intentar o recurso de reconsideração, toma por definitivo o teor do acórdão guerreado, assentindo, assim, que o julgado não necessita mais da integração buscada com os embargos inicialmente opostos;

Considerando que outros interessados também interpuseram recursos de reconsideração, os quais já foram examinados pela Serur quanto à admissibilidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas, reunidos em Sessão do Plenário, em:

1. não conhecer dos embargos de declaração, dando-se ciência desta deliberação ao embargante;

2. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator dos recursos de reconsideração interpostos pelo interessado e por outros recorrentes.

.Ata n° 12/2007 – Plenário
Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 33/2007-TCU
Gabinete do Ministro Valmir Campelo

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 95, V e 143, inciso IV, alínea "b".

Relator: Ministro Valmir Campelo

PEDIDO DE REEXAME

ACÓRDÃO Nº 439/2007 – TCU – PLENÁRIO

1.Processo TC-011.634/2003-4 - Volume(s): 19 Anexos: 2 Apenso: 008.459/2002-2 (apenso: 004.192/2003-0)

2.Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame

3.Recorrentes: Antônio Carlos Sobreira de Agostini, Sebastião Henriques Vilarinho, José Orlando Melo de Azevedo, Alceu Barroso Lima Neto, Antônio Carlos Alveres Justi, Arnaldo Samuel Arcadier e Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás

4. Entidade: Petróleo Brasileira S/A - Petrobrás

5.Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1 Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar

6.Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

7.Unidade Técnica: SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969 e Alexandre Luis Bragança Penteado – OAB/RJ 88979

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Carlos Sobreira de Agostini e demais recorrentes identificados no item 3 acima, em face do Acórdão nº 1919/2006 – Plenário, inserido na Relação nº 32/2006 – Sessão de 18.10.2006 – Ata nº 42/2006, por meio do qual, o presente processo, autuado originalmente como Auditoria, foi convertido em Tomada de Contas Especial para a realização de citações de responsáveis por débitos à Petrobrás, em decorrência de irregularidades em contratações para aquisição e conversão/adaptação de unidades marítimas de produção de petróleo e gás natural, feitas com a empresa Marítima Petróleo e Engenharia ou empresas por ela criadas;

Considerando que em decorrência de situações semelhantes entre elas os Acórdãos nºs 118/1999 – 2ª Câmara e 499/2001 – 1ª Câmara, e as Decisões nºs 260/2001 – 1ª Câmara e 970/2001 – Plenário, este Tribunal em entendimento jurisprudêncial consolidado passou a integrar norma do Regimento Interno, especificamente no art. 279, a seguir: "não cabe recurso de decisão que converte processo em Tomada de Contas Especial, ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria";

Considerando que os recorrentes, em errônea interpretação de que teria havido algum tipo de julgamento na deliberação que converteu os autos de Auditoria em Tomada de Contas Especial, utilizaram , a modalidade recursal de Pedido de Reexame, sem observar que se trata apenas de decisão preliminar, interlocutória, sem atingimento do mérito da matéria em exame e, portanto, sem prejuízo aos interesses dos agentes envolvidos, na forma dos arts. 10, § 1º, 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 279 e 286 do RI/TCU;

Considerando a anuência do Ministério Público junto ao Tribunal à proposta da Serur no sentido do não conhecimento da peça recursal apresentada.

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

9.1 não conhecer dos Pedidos de Reexame, podendo ser aproveitado seu conteúdo para efeito de elementos adicionais às alegações de defesa que futuramente sejam apresentadas na fase de citação dos responsáveis recorrentes, nos termos do parágrafo único do art. 279 do Regimento Interno/TCU; e

9.2 dar ciência deste Acórdão aos recorrentes.

Ata n° 12/2007 – Plenário
Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 8/2007
Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

TOMADA DE CONTAS

ACÓRDÃO Nº 440/2007 – TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/3/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao responsável, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA DEFESA

1 - TC 007.446/1999-3 (com 02 anexos, sendo o anexo 01 com 02 volumes)
Classe de Assunto: IV
Responsável: Carlos Alberto Pacheco de Moraes (CPF nº 321.766.787-53)
Entidade: Comando do Exército - 33º Batalhão de Infantaria Motorizado
Exercício: 1998

Valor original da multa: R$ 3.000,00 Data de origem da multa: 16/08/2006
Valor Recolhido: R$ 3.000,00 Data do recolhimento: 17/10/2006

TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 441/2007 – TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/3/2007, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação aos Srs. Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15), Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68) e Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91), ante o recolhimento integral da multa que lhes foram imputadas; e nos arts. 26, 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c a alínea "b" do inciso V, do art.143 do Regimento Interno, em deferir o parcelamento do débito em 12 (doze) parcelas, aos Srs. José Aquino Ribeiro Neto (CPF nº 042.001.104-82) e José Alcir dos Anjos (CPF nº 115.694.501-10), na forma prevista da legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado dos saldos devedores, conforme estabelece o art. 217 do Regimento Interno, nos termos dos pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

2 - TC 200.342/1995-9 (com 37 volumes, 01 anexo e Apenso: TC-007.847/1994-7 com 03 volumes)
Classe de Assunto: IV
Interessados: Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15), Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68) e Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91), José Aquino Ribeiro Neto (CPF nº 042.001.104-82) e José Alcir dos Anjos (CPF nº 115.694.501-10).

Entidade: Superintendência da Caixa Econômica Federal em Alagoas
Pedro Cavalcanti Bandeira de Melo (CPF nº 087.911.714-15)

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.823,57	Data do recolhimento: 25/11/2005

Alexandre Timóteo Gomes de Barros (CPF nº 255.293.744-68)

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.805.58	Data do recolhimento: 25/11/2005

Ocílio Pereira do Lago Neto (CPF nº 048.155.803-91

Valor original da multa: R$ 1.800,00	Data de origem da multa: 23/05/2001
Valor Recolhido: R$ 1.824,00	Data do recolhimento: 25/11/2005

Ata n° 12/2007 – Plenário
Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos aprovados de nºs 442 a 449, 452 a 475, 478 a 481 e 483 a 486, acompanhados de pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-010.549/2001-0 (c/ 2 volumes e 9 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER (extinto)
Embargante: Convap Engenharia e Construções S/A

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. BR-265/MG. CONHECIMENTO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. NEGADO PROVIMENTO.

1. Não se verificando a contradição apontada, rejeitam-se os embargos declaratórios.

2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.

RELATÓRIO

Examinam-se nesta fase processual embargos de declaração interpostos pela Construtora Convap Engenharia e Construções S/A contra o Acórdão n.º 2.199/2006-Plenário, por meio do qual

o Tribunal julgou irregulares suas contas e condenou-a, em solidariedade com o Sr. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER, ao recolhimento do débito ali especificado aos cofres do Tesouro Nacional.

2. A condenação decorreu da constatação de sobrepreço no Contrato PJU 22.135/90, firmado originalmente entre o DRE/MG e a Convap e posteriormente cedido ao DNER.

3. As circunstâncias envolvendo a condenação da empresa podem ser resumidas da seguinte maneira:

- o Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais realizou licitação destinada à contratação de empresa para a execução de rodovia estadual por meio do Edital n.º 128/89 – Obra de Implantação e Pavimentação do trecho Jacuí – São Sebastião do Paraíso, com extensão de 32km;

- em 26 de abril de 1990 foi celebrado o Contrato PJU 22.135/90;

- em 31 de maio de 1993, o DER/MG deu ordem para o início dos serviços. Um mês após, as obras foram paralisadas por determinação do órgão contratante. Em janeiro de 1999, o DER/MG, por restrições financeiras, rescindiu vários contratos, entre eles o PJU 22.135/90;

- em 6/7/2000, o DER/MG resolveu dar prosseguimento ao contrato;

- em 24/7/2000, mediante o Termo de Cessão ou Subrogação Parcial PG-161/2000, o Contrato n.º PJU 22.135/90 foi cedido ao DNER. Autorizada pela autarquia federal, a Convap executou os serviços no período de 15/8/2000 a 20/12/2000;

- em 29/12/2000, após a conclusão das obras, foi assinado o 1º Termo Aditivo de Re-ratificação, que reajustou o valor contratual em 25%, a preços iniciais (de R$ 6.119.868,30 para R$ 7.649.257,37). O Aditivo acresceu ainda ao valor do contrato a quantia de R$ 5.920.000,00 a título de reajustamento de preços.

4. Levando em consideração que o contrato havia sido rescindido e, portanto, extinto pelo DER/MG e que o seu objeto havia sido totalmente modificado pelo DNER, considerou-se, no Acórdão embargado, que houve, na verdade, uma contratação direta sem licitação, o que implicaria a responsabilização do terceiro contratado pelo sobrepreço, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei n.º 8.666/93.

5. A embargante recebeu o ofício de notificação no dia 18/12/2006 (vol. 2 – contracapa). Os embargos de declaração foram interpostos no dia 28/12/2006 (fl. 1 – anexo 9), dentro do prazo legal de 10 (dez) dias. São, portanto, tempestivos.

6. A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- o Acórdão foi contraditório ao qualificar como extinto o contrato firmado com o DER/MG, visto que a rescisão teria sido ilegal por inobservância do devido processo legal;

- a Convap, quando do ato de rescisão unilateral do DER/MG, interpôs recurso contra a decisão;

- o DER/MG resolveu dar prosseguimento ao Contrato PJU 22.135/90, por meio de despacho publicado no Diário Oficial de 6/7/2000;

- a execução do contrato, interrompida por contingências da própria Administração, foi retomada mediante o 1º Termo Aditivo de Re-ratificação. Não houve aproveitamento da avença, no sentido emprestado pelo Tribunal de Contas da União;

- o § 5º do art. 79 da Lei n.º 8.666/93 prevê a possibilidade de sobrestamento do contrato administrativo, com a conseqüente devolução do prazo;

- não houve nova contratação, mas sim aproveitamento da avença, no sentido positivo conferido pela doutrina, representando a convalidação de um contrato sobre o qual se abatera a moratória estadual. A ratificação de ato administrativo é legal e apoiada pela doutrina e pela jurisprudência;

- é consenso doutrinário e jurisprudencial a alterabilidade do contrato administrativo;

- não se pode aplicar o Sicro a contrato que entrou em execução em momento anterior à efetiva adoção do sistema referencial. O Sicro só começou a ser utilizado a partir de 2000. Antes, não era utilizado de forma institucionalizada;

- não se pode negar ao contrato executado o princípio da intangibilidade, que impede que normas posteriores imponham à outra parte ônus e deveres que não tenham sido pré-fixados;

- contratos validamente celebrados regem-se pela lei contemporânea ao momento da celebração;

- o Termo Aditivo de Re-ratificação, mediante o qual o DNER assumiu o contrato, datado de dezembro de 2000, não poderia conter qualquer registro sobre um referencial de preços que só então começou a ser utilizado, de forma inovadora e ainda experimental. Só a partir de 2002 é que o TCU passou a recomendar em seus acórdãos a aplicação do sistema;

- transparece das decisões do TCU uma inteligência crítica às deficiências e limitações do Sicro bem como uma ressalva relativa a editais e contratos anteriores à adoção do Sicro;

- os resultados díspares dos cálculos realizados pela Unidade Técnica confirmam a impossibilidade de evidenciar e, muito menos, comprovar irregularidade no contrato em tela;

- o contrato foi legitimamente conquistado em licitação regular;

- os serviços foram totalmente executados;

- as contradições residem na disparidade entre as equivocadas conclusões de extinção contratual, de aproveitamento de contrato já extinto, de contratação direta sem licitação e de superfaturamento de preços em relação aos documentos anexos ao presente recurso;

- destaca a importância dos princípios da eficiência, eficácia e da finalidade;

- o DNER buscou, com a contratação questionada, efetivar o teor dos princípios da economicidade, vantajosidade e finalidade e logrou alcançar a eficiência e eficácia no atendimento do interesse público;

- a embargante agiu, todo o tempo, de boa-fé.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei n.º 8.443/92 e, portanto, podem ser conhecidos.

2. No mérito, a embargante não consegue demonstrar a ocorrência de contradições, omissões ou obscuridades no Acórdão n.º 2.199/2006-Plenário. Em seu extenso arrazoado, a Convap procura, na verdade, a alteração do julgado por meio da via estreita dos embargos de declaração.

3. Não tenho qualquer dúvida acerca da possibilidade de alteração da decisão por meio de embargos de declaração. A jurisprudência desta Corte é pacífica nesse sentido (Decisão nº 397/1997-Plenário e Acórdãos nºs 64/2002-Plenário e 14/2003-1ª Câmara). Todavia, a possibilidade de modificação do Acórdão por meio dessa espécie recursal não afasta a necessidade da observância de seus pressupostos: existência de omissão, obscuridade ou contradição.

4. Os embargos de declaração destinam-se a *"aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão"* (Nelson Nery Júnior, "Teoria Geral dos Recursos – Princípios Fundamentais", 4ª edição, 1997). Revelam-se *"incabíveis quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de viabilizar, assim, um indevido reexame da causa, com evidente subversão e desvio da função jurídico-processual para que se acha especificamente vocacionada essa modalidade de recurso"* (AI-AgR-ED-EDv-AgR-ED 386.820/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, julgamento 24/6/2004).

5. Entre tantas considerações deduzidas pela embargante, extraio apenas um ponto em que se faz referência a possível defeito da deliberação: o TCU considerou extinto o contrato firmado com o DER/MG, o que não estaria em sintonia com o fato de a rescisão ter sido ilegal, de acordo com os documentos que a Convap apresenta. Nas demais, não se faz qualquer referência a omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão n.º 2.199/2006-P; atacam, na verdade, os fundamentos do julgado. Assim, irei me deter apenas naquele argumento.

II

6. Há contradição quando se verifica a existência de proposições inconciliáveis entre si. É o que ocorre, por exemplo, quando se julga procedente o pedido mas se impõe ao autor a sucumbência (o exemplo é de Luiz Fux, "Curso de Direito Processual Civil", Forense, 3ª edição, p. 1159). Portanto, a contradição a ensejar embargos de declaração deve ser interna ao julgado. Segundo Vicente Greco Filho, em "Direito Processual Civil Brasileiro" (Editora Saraiva, 11ª edição, 2º volume, p. 259/260), *"contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão (...)"*.

7. Tem o mesmo entendimento o Supremo Tribunal Federal:

"A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial - fundamentação e dispositivo - e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida." (RHC-ED 79785/RJ, DJ 23/5/2003, p. 31, Ministro Sepúlveda Pertence)

8. Assim, as afirmações supostamente inconciliáveis devem estar contidas no julgado, estejam elas na motivação ou na parte decisória ou ainda uma das afirmativas nas razões de decidir e outra na parte dispositiva.

9. Ocorre que, na deliberação embargada, acolheu-se a tese de que a rescisão contratual estaria conforme os ditames legais. Assim, no Voto condutor do Acórdão n.º 2.199/2006-P, com base nas considerações feitas na instrução de fls. 469/491 – vol. 2, chegou-se à conclusão de que o Contrato PJU 22.135/90 havia sido efetivamente extinto e, portanto, o vínculo não poderia ter sido restabelecido. Na oportunidade, a empresa apenas alegou que a rescisão teria sido ilegal, mas sem fazer qualquer referência ao recurso então interposto, o que só agora foi informado. Ademais, o parecer da Procuradoria Jurídica do DER/MG (fl. 65 – Anexo 9), que, segundo a embargante, teria dado suporte ao restabelecimento do vínculo contratual com a Convap, não baseia suas conclusões em possível nulidade do ato rescisório, mas no interesse na retomada dos serviços, ante a disponibilidade de recursos federais e a possibilidade de celebração de convênio com a conseqüente desoneração do Tesouro Estadual:

"(...)

Também, à guisa de informações, temos que, em tempo hábil, a Convap S/A, inconformada com a decisão da Administração, apresentou recurso e, conforme preceitua a lei, mencionado recurso deverá ser conhecido pela Administração, no sentido de manter ou invalidar o ato rescisório.

O procedimento adotado em casos análogos (...), nos quais havia intersse na continuidade dos trabalhos e disponibilidade de recursos federais para o andamento das obras, optou-se pela invalidação do ato, tornando sem efeito a rescisão unilateral e dando prosseguimento aos contratos.

No presente caso, há previsão no Projeto de Lei do Congresso Nacional n.º 20, de 199-CN, que 'Estima a Receita e Fixa a Despesa da União para o Exercício Financeiro de 2000', de liberação de recursos para a realização da mencionada obra.

Destarte, se for de interesse da Administração, e também com base na diretriz já traçada pelo DNER (Portaria n.º 916/99), entendemos que poderá ser tornado sem efeito o ato de rescisão unilateral do Contrato PJU 22.135/90, uma vez cessado o motivo que impedia o prosseguimento da execução das obras.

Desta forma, em se tratando de obra federal e considerando a atual política do DNER de retormar os objetos delegados, e quando há interesse dos municípios na execução das obras, o DER/MG, com a interveniência dos contratados, vem levando a efeito a cessão desses contratos aos municípios interessados. Tal procedimento é vantajoso, pois desonera totalmente o erário estadual, hipótese que acreditamos ocorrerá ao contrato em comento, mediante convênio a ser firmado por todas as partes."

10. Oportuno registrar que o referido parecer jurídico só foi proferido um ano após a interposição do recurso.

11. A suposta contradição apontada pela recorrente pode ser motivo para a interposição de outro recurso; no caso, o de reconsideração. Mas não de embargos de declaração, que tem outros contornos e finalidades.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 442/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-010.549/2001-0 (c/ 2 volumes e 9 anexos)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER (extinto)
4. Embargante: Convap Engenharia e Construções S/A
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Fernanda Mendonça dos Santos Figueiredo OAB/MG 84.375, Carlos Pinto Coelho Motta OAB/MG 12.228, Alécia Paolucci N. Bicalho Tostes OAB/MG 60.929 e Leonardo Motta Espírito Santo OAB/MG 81.884

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela Construtora Convap Engenharia e Construções S/A contra o Acórdão n.º 2.199/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. conhecer destes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. notificar a embargante.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0442-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-013.476/2006-7 (com 1 volume)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Governo do Estado de Sergipe
Recorrente: Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO)

Sumário: AUDITORIA. CONVÊNIO. OBRA DA ADUTORA DE SÃO FRANCISCO, EM SERGIPE. USO DA CONTA BANCÁRIA ESPECÍFICA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. INTEMPESTIVIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE FATOS NOVOS NÃO DEMONSTRADA. NÃO-CONHECIMENTO. NOTIFICAÇÃO.

Não se conhece de pedido de reexame interposto fora do prazo, se não demonstrada a superveniência de fatos novos, na forma do art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno/TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO), em face do Acórdão nº 1.769/2006-Plenário, que, entre outras medidas, determinou ao Governo do Estado de Sergipe que, relativamente ao Convênio nº 006/2005, celebrado com o Ministério da Integração Nacional, para a construção da Adutora de São Francisco, mantenha os respectivos recursos financeiros, inclusive da contrapartida, na conta corrente específica estipulada no instrumento, até a efetivação dos pagamentos.

2. Em exame de admissibilidade, a Serur consigna que a DESO é interessada no processo, uma vez que sobre ela recaem os efeitos práticos do acórdão recorrido. (fls. 25/26 do anexo)

3. Todavia, foi verificada a intempestividade deste pedido de reexame, pois a notificação do acórdão ocorreu em 11/10/2006, enquanto a protocolização da peça recursal deu-se em 20/11/2006, ou seja, depois de transcorridos os quinze dias previstos no art. 33 da Lei nº 8.443/92, aplicável às disposições do art. 48.

4. Por outro lado, embora haja possibilidade de conhecimento de recurso intempestivo, se indicada a superveniência de fatos novos, nos termos do art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno/TCU, a Serur assinala que a referida condição não está presente, segundo a análise adiante transcrita:

"(...)

No recurso sob exame, a recorrente alega, em síntese, que é exclusiva da DESO a contabilidade para a demonstração do pagamento da obra realizada, sendo que o impedimento da utilização da conta nº 500.250-3 para o Convênio nº 006/2005 acarretará impossibilidade operacional para efetivação e controle de despesas para consecução do objeto do convênio.

Isto posto, chega-se à conclusão de que os argumentos não apresentaram fatos novos supervenientes capazes de ensejar a suplantação da intempestividade (...)*, vez que o recorrente limita-se a mostrar o seu inconformismo com a decisão deste Tribunal e a pedir sua reconsideração.*"

5. Logo, a Unidade Técnica propõe que "*não seja conhecido o pedido de reexame, por intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do art. 32, parágrafo único, e art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 285, § 2º, e art. 286, parágrafo único, do RI/TCU.*"

É o relatório.

VOTO

Está evidenciado que a Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO) perdeu o prazo ordinário de quinze dias para a interposição do pedido de reexame. Anoto que, conquanto as

determinações do Acórdão nº 1.769/2006-Plenário, as quais constituem o objeto do presente recurso, tenham sido dirigidas ao Governo do Estado de Sergipe, como convenente, a Secex/SE corretamente providenciou a notificação direta também da DESO acerca do julgamento, já que essa entidade integrante da administração estadual é quem executa o convênio, em nome do subscritor.

2. Assinalo, além do mais, que o ofício notificatório foi comprovadamente entregue no endereço da DESO, segundo atesta o aviso de recebimento juntado aos autos (fl. 94 do v.p.). Cumpriu-se, desse modo, o que estabelece o art. 179, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

3. Sendo assim, a única possibilidade de conhecimento do presente recurso estaria na demonstração da superveniência de fatos novos, não considerados no julgamento. Acontece que, conforme apontado pela Serur, a peça recursal manifesta mera irresignação relativamente ao decidido, não trazendo nada a mais do que já era sabido quando prolatada a deliberação do Tribunal.

4. Como conclusão, acolho o parecer da Unidade Técnica, pelo não-conhecimento deste pedido de reexame.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 443/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-013.476/2006-7 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Órgão: Governo do Estado de Sergipe
4. Recorrente: Companhia de Saneamento de Sergipe (DESO)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/SE e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Emerson Dantas de Menezes (OAB/SE nº 3.172), Mauricéa da Silva Monteiro (OAB/SE nº 900), Antônia Maria Menezes Oliveira (OAB/SE nº 898), Genival Francisco da Silva Feitoza (OAB/SE nº 3.301) e Selma Costa Mota (OAB/SE nº 857)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de pedido de reexame contra o Acórdão nº 1.769/2006-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92, bem como nos arts. 285, § 2º, e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer deste pedido de reexame, por ser intempestivo e não demonstrar a superveniência de fatos novos; e

9.2. notificar a recorrente a respeito deste acórdão.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0443-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-006.911/2006-0 (com 1 anexo)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO INCAPAZ DE AFASTAR AS DETERMINAÇÕES. NEGADO PROVIMENTO.

A ausência de argumentação capaz de desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida impede a reforma do julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de processo apartado do TC-010.012/2004-8, que cuida da prestação de contas da Petróleo Brasileiro S/A. – Petrobras do exercício de 2003, para análise do recurso de reconsideração interposto por aquela empresa contra os itens 9.2.5, 9.2.7 e 9.2.10 do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário, que decidiu, entre outras medidas:

"(...)

9.2. Determinar à atual administração da Petróleo Brasileiro S.A. que:

9.2.1. faça constar em sua próxima prestação de contas:

a) as medidas efetivamente adotadas com vistas ao cumprimento:

a.1) dos itens 8.1.5 e 8.1.6 da Decisão TCU nº 1.394/2002 – Plenário, tendo em vista que na resposta enviada a este Tribunal não consta item relacionado à atribuição de responsabilidade aos funcionários que teriam o dever de garantir o atendimento aos normativos de segurança e que os padrões Gerência da Mudança e Permissão de Trabalho, como descritos na resposta, não se referem especificamente a equipamentos críticos para a segurança da unidade e não impõem a realização de análise de risco e de estudo e implantação de medidas contingenciais na falta ou funcionamento irregular de quaisquer destes equipamentos (item 1.4.2 deste relatório), informando, na oportunidade, a forma pela qual as mencionadas determinações foram encaminhadas pela Presidência da Petrobrás e demais escalões superiores para cumprimento pela área técnica, indicando-se o responsável final por seu atendimento;

a.2) das determinações emanadas da Decisão nº 1.182/2002 – Plenário (TC-006.355/2002-9);

b) cópia do Plano de Ação detalhado a que faz referência a resposta inicialmente apresentada ao item 1.2 do Ofício TCU 907/2004, constando a especificação das ações já implementadas, as que estão em fase de implementação e os resultados até agora alcançados com tais medidas;

c) informações e documentos relativos às providências adotadas para o cumprimento da determinação 9.1.2 do Acórdão Plenário TCU nº 1.902/2003;

d) dados acerca dos recebimentos dos custos devidos à Petrobrás relativos à cessão de pessoal a outros órgãos e entidades da administração, bem como sobre a efetividade das medidas tomadas para regularizar as situações ainda pendentes;

e) as ações administrativas que vêm sendo implementadas no intuito de cumprir os termos da Relação 26 – 2ª Câmara, Acórdão nº 535, Ata nº 12/2003, e da Decisão nº 663/2002 – Plenário, que determinaram a numeração e rubrica, obedecida a ordem cronológica de inclusão, de todos os processos/pastas de documentos de qualquer das áreas da Petrobras, e a adoção de providências para estabelecer normativos internos com alcance geral que regulamentem a organização e formalização dos procedimentos de licitação e contratação.

9.2.2. antecipe o planejamento de festas comemorativas previsíveis e esperadas, de modo a evitar a realização de licitações com prazo exíguo e falhas em sua condução, como as ocorridas na compra de brindes por ocasião das comemorações dos 50 anos da Petrobras;

9.2.3. faça integrar do processo de contratação por dispensa ou inexigibilidade comprovante de que o ato foi comunicado à autoridade superior, por intermédio da ferramenta gerencial Relatório de Atos de Gestão;

9.2.4. demonstre a inviabilidade de competição das contratações realizadas por inexigibilidade, nos termos exigidos pelo parágrafo único e seus incisos do art. 26 da Lei nº 8.666/93, mediante a elaboração de estudos e/ou pareceres técnicos que fundamentem as contratações diretas de prestadores de serviços em mercados onde existem produtos similares, e que demonstrem de forma inequívoca a singularidade do objeto e as vantagens econômicas e técnicas da contratação, mantendo os estudos comprobatórios devidamente arquivados junto aos processos respectivos, como deveria ter sido feito na contratação direta da empresa DECPRO Ltda. (Área de Informática e Gerência da Engenharia/SL/ CONT – Contratação) para a prestação de serviços técnicos de digitalização e indexação automática de documentos, e do Merlin Copacabana Hotel Ltda. para realização do MBA – Comércio Exterior;

9.2.5. abstenha-se de realizar qualquer operação de compra e venda, associada a Instrumento de Opção de Compra e Venda, que na prática se configure em operação de empréstimo, nos moldes do ocorrido durante a execução do Contrato nº 621.2.007.02.5/Instrumento Particular de Opção de Compra e Venda, observando estritamente os termos do art. 1º do Decreto-lei nº 2.307/86, que estabelece como privativas das instituições financeiras as operações de crédito e financiamento que utilizem recursos geridos por órgãos ou entidades da Administração Federal, e do seu Estatuto Social, que não inclui a operação de empréstimo como objeto a ser concretizado pela Companhia;

9.2.6. estabeleça melhorias no planejamento das contratações de serviços de duração continuada, como os de ações de comunicação/publicidade, de forma a proceder ao regular certame licitatório, na época oportuna, evitando desta forma prorrogações de prazo por período superior ao permitido/estabelecido, como ocorrido com o Contrato Sercom 610.2.078.99-1;

9.2.7. analise a cada contratação de serviços de natureza continuada, a inclusão de cláusula em seus editais de licitação que estabeleça a possibilidade de o contrato ter a sua duração prorrogada até o limite de sessenta meses, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;

9.2.8. implemente medidas para que se torne mais rigorosa e eficiente a fiscalização e avaliação final de consistência técnica e operacional durante a fase de elaboração de projetos executivos, de modo a evitar que haja erros no planejamento e na execução dos serviços, como os ocorridos na execução do Contrato nº 847.2.018.01-0 com a empresa Promec Projetos Industriais Ltda., sem prejuízo da implementação das recomendações expedidas pela Comissão formada para apuração da responsabilidade da Promec na elaboração do projeto executivo;

9.2.9. não utilize os termos da orientação consignada no documento SEJUR/SUPER-ADJ-CL000012/98, de 03/09/98, item 4, alínea 1, para fundamentar a contratação direta de serviços

*advocatícios, tendo em vista os termos do art. 37, **caput** e inciso XXI, da Constituição Federal, dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal, Acórdãos nºs 116/2002 – Plenário, 479/2002 – 1ª Câmara, 213/1999 – Plenário e a Decisão nº 191/2000 – 1ª Câmara, no sentido de que os serviços advocatícios devem ser licitados, sendo os casos de inexigibilidade exceções à regra geral do dever de licitar;*

9.2.10. oriente suas controladas e subsidiárias para que os termos das determinações acima sejam observados por todas as empresas do grupo, tendo em vista o teor do art. 16 de seu Estatuto Social, que impõe a tais sociedades a obediência às regras corporativas comuns fixadas pela Petrobrás através de orientação de natureza técnica, administrativa, contábil, financeira e jurídica.

(...)"

2. Após examinar os argumentos da recorrente, o analista da Serur elaborou a seguinte instrução, aprovada pelo diretor e pelo secretário (fls. 31/38):

"(...)

4. Proposta de admissibilidade à fl. 17, Anexo 1, acatada pelo Ministro-Relator, por meio de despacho à fl. 30, Anexo 1.

MÉRITO

5. A seguir, apresentaremos os argumentos da empresa, seguidos das respectivas análises.

<u>Argumentos para impugnação do item 9.2.5</u>

6. O Decreto-lei nº 2.307/86 foi revogado tacitamente pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e esta não se aplica à Petrobras, inexistindo limitações à celebração de contrato de mútuo pela empresa, desde que observadas as regras da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) e do seu estatuto social.

7. Mesmo que estivesse sujeita aos ditames do Decreto nº 2.307/86, a Petrobras não atuou como se fosse instituição financeira ao realizar contrato de mútuo com a empresa MPX Termoceará Ltda. Tratou-se de operação 'para estancar circunstância que punha em risco o próprio projeto de construção e operação da Termoceará, o que poderia acarretar efeitos nefastos à estratégia negocial da empresa'.

8. Em 'momento nenhum a Petrobras pretendeu atuar no mercado financeiro na qualidade de instituição financeira, mas apenas realizou operação contingencial e excepcional, assim como todo e qualquer particular poderia agir ao disponibilizar o seu capital próprio em favor de terceiro mediante remuneração (juros compensatórios). Não o fez de forma profissional e organizada, não revelando ser a atividade especulativa o seu ramo de atuação econômica. Caso seja vedada por esta Corte a realização dessas operações em situações ímpares, engessada estaria a Petrobras, ficando em situação de desigualdade face às demais empresas concorrentes no mercado'.

<u>Análise</u>

9. O Decreto-lei nº 2.307/1986 dispõe sobre Operações de Crédito e Financiamento, no Âmbito da Administração Federal. Assim prescreve o seu art. 1º:

'Art. 1º - As operações de crédito e financiamento, de qualquer modalidade, em que se utilizem recursos geridos por órgãos ou entidades da Administração Federal, são privativas das instituições financeiras.'

10. Já a Lei Complementar nº 101/2000 estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. O Título VI trata da Tributação e do Orçamento. O Capítulo II, por sua vez, cuida das Finanças Públicas.

11. Ao contrário do que argumenta a recorrente, a Lei Complementar nº 101/2000 não revogou a matéria tratada no Decreto-lei nº 2.307/1986. A única revogação explícita foi a da Lei Complementar nº 96/1999 (art. 75). A Lei Complementar nº 101/2000 trata da responsabilidade do gasto público, ou seja, da despesa pública. O Decreto nº 2.307/1986, por sua vez, cuida de norma voltada à reserva para as instituições financeiras da concessão de operações de crédito e financiamentos, quando os recursos dessas operações são geridos por órgãos ou entidades da Administração Federal.

12. Art. 9º da Lei Complementar nº 95/1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107/2001, dispõe que 'A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas'. Assim não há que se falar em revogação tácita do Decreto-lei nº 2.307/86, uma vez que não há tal revogação na Lei de Responsabilidade Fiscal, editada posteriormente à Lei Complementar 95/1998.

13. Assim, o Decreto-lei nº 2.307/86 é aplicável, enquanto vigente, às operações da Petrobras.

14. No tocante à afirmação de que a empresa não pode ter amarras nem controles governamentais que impactem negativamente sua atividade-fim, concorda-se que a Petrobras deve se nortear pela competição privada e suas regras, mas dentro do limite da legalidade. E nesse ponto, não se pode, em nome do lucro, infringir expressamente as disposições legais.

15. Ademais, o princípio da eficiência não pode servir de escudo para o descumprimento de lei. Para que haja eficiência na gestão dos recursos públicos, não é ***conditio sine qua non*** *que o administrador público trilhe caminhos marginais aos previstos em lei ou em outras normas, desprezando o princípio da legalidade em prol do princípio da eficiência. É possível administrar esses recursos e realizar o bem comum eficientemente sob o manto de todos os princípios descritos no art. 37,* ***caput****, da Constituição Federal, pois um não exclui o outro; eles se complementam.*

*16. Lição nesse sentido nos é apresentada por Alexandre de Moraes ao conceituar o princípio da eficiência como 'aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum', advertindo, porém, com lastro em ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que 'a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito' (****in*** *Direito Constitucional. 6ª ed., São Paulo: Atlas. 1999, p. 298).*

17. A operação de mútuo realizada pela empresa é típica de instituições financeiras. A empresa MPX – Termoceará Ltda. deveria ter procurado uma instituição financeira para resolver seus problemas de fluxo de caixa. A Petrobras, apesar de principal interessada na operação da usina, não poderia imiscuir-se na qualidade de agente financeiro, independentemente do fim que se queria alcançar.

18. Alegar que a empresa não atua de forma habitual na qualidade de instituição financeira e por isso não pode atribuir a operação realizada com a Termoceará como se de instituição financeira fosse, também não procede. A operação de mútuo é exclusiva, no âmbito dos órgãos e entidades federais, das instituições financeiras. Assim, não se vislumbra exceção para outras empresas estatais, mesmo não sendo dependentes do orçamento federal, enquanto vigente o mencionado decreto-lei.

19. Dessa forma, não procede a argumentação ora apresentada, devendo manter-se a determinação ora recorrida.

<u>Argumentos para impugnação do item 9.2.7</u>

20. Mesmo sendo o Decreto nº 2.745/98 (Estatuto de Licitações da Petrobras) omisso nesse ponto, pois os contratos da companhia regem-se pelas normas de direito privado e pelo princípio da autonomia da vontade, a empresa adota o procedimento previsto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 nos casos em que as suas necessidades permitem essa previsão editalícia. 'Entretanto, há situações em que essa medida não pode ter eficácia, vez que os prazos praticados dependem de uma situação específica de interesse da Companhia'. Não se justifica a determinação, ante a

observância do princípio da isonomia entre os licitantes e a realidade das atividades da companhia estarem sujeitas a alterações significativas ao longo de sua execução.

Análise

21. A recorrente não trouxe sequer um exemplo de casos em que não se poderia prever no edital da licitação a possibilidade de o contrato ser sucessivamente renovado a critério da empresa. A previsão do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 é coerente com o princípio da economicidade. A sua previsão em edital de licitação para serviços continuados pressupõe o aumento da competitividade do certame, uma vez que o valor da contratação torna-se mais atrativo diante do acréscimo do valor envolvido com a possível prorrogação por até 60 meses.

22. A previsão em edital, ao contrário do que transparece a recorrente em seus argumentos, não obriga a empresa a prorrogar seus contratos, nem interfere na máxima eficiência da atuação da Petrobras. Ela é apenas uma possibilidade de prorrogação dos serviços continuados. A sua não-previsão é que pode gerar despesas adicionais pela realização de novo procedimento licitatório para a contratação do mesmo serviço continuado após o encerramento do contrato que não previu possível prorrogação.

23. Assim, estando a determinação do Tribunal (item 9.2.7 do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário) em consonância com o princípio da economicidade, que deve permear toda a Administração Pública, inclusive a recorrente, não se pode acatar a presente argumentação nesse ponto.

Argumentos para impugnação do item 9.2.10

24. Não obstante as empresas subsidiárias e controladas comporem o grupo econômico Petrobras, elas possuem personalidade jurídica própria, não podendo a Petrobras obrigá-las a se imiscuir nas decisões e no dia-a-dia negocial dessas empresas.

25. Em vista do ordenamento jurídico nacional, não há como prevalecer a determinação de que um acórdão do TCU pudesse produzir efeitos a quem não fosse parte do processo, pois isso fere o princípio do devido processo legal.

26. A 'Lei de Sociedades Anônimas, em seu artigo 153, impõe aos administradores verdadeiro dever de lealdade com a Companhia de que façam parte, restando difícil compreender que, em obediência ao Estatuto de uma outra Companhia, ainda que seja a coligada ou controladora, disponha contrariamente aos interesses e estratégias de sua empresa'.

Análise

27. O TCU pode determinar a adoção de medidas para regularizar procedimentos ilegais de seus órgãos jurisdicionados, sem que tenha de chamar ao processo cada um dos que serão atingidos pela deliberação. Franqueada está a via recursal, em obediência ao princípio da ampla defesa, para os que se sentirem prejudicados.

28. A respeito da aplicação do princípio da ampla defesa quando a decisão do Tribunal assume feição genérica, transcreve-se trecho extraído do Relatório do TC-525.237/1995-0 (Decisão nº 590/1997 – TCU – Plenário, Sessão de 17/9/1997), ***in verbis****:*

'2. O princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5°, inciso LV, da Constituição Federal, é assegurado a qualquer litigante, em qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo. Tem plena aplicabilidade, portanto, nos processos de contas que tramitam no TCU.

3. Entretanto, as competências desta Corte de Contas encontram também guarida constitucional, em especial no art. 71, incisos I a XI, da Carta Magna. No exercício da função de controle da gestão dos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, por vezes, o TCU profere decisões que terminam por afetar terceiros, aos quais deve ser assegurado o direito de se manifestarem nos autos.

4. Por essa razão, é facultado o ingresso de interessados no processo, desde que evidenciada a existência de razão legítima para sua intervenção, conforme previsto expressamente nos §§ 2° e 3° do art. 2° e nos arts. 6° e 7° da Resolução n° 36/95.

5. Há de se reconhecer, todavia, que o direito de ampla defesa, reconhecido a todo litigante, não é absoluto, mas sim, como qualquer direito, relativo. Nesse sentido, cumpre conciliar esse

direito individual, elevado a garantia fundamental do cidadão, com o dever de fiscalizar as contas públicas. Explique-se: não pode o direito a ampla defesa ser erigido como algo inarredável, intransponível, a ponto de inviabilizar toda a atividade fiscalizatória desta Corte de Contas.

6. Com o intuito de conciliar a efetividade do controle com a garantia da ampla defesa, a Resolução n° 36/95, por meio dos dispositivos já citados, permite a habilitação de terceiros nos processos. Porém, não significa que devam ser intimados dos atos processuais a partir do início dos feitos. Tal medida, se por um lado, viabiliza a atuação do TCU, por outro, assegura o direito de os interessados intervirem nos autos, sempre que tenham razão legítima para isso.

7. Ocorre, porém, que as deliberações do Tribunal, por vezes, atingem número expressivo de interessados, como é o caso, por exemplo, de determinação que estabeleça a sustação de pagamento de uma gratificação a certa categoria de servidores públicos. Conceber, em hipóteses semelhantes a essa, que o Tribunal deva dar ciência a todos os interessados – desde o início do feito – da possibilidade de anulação do ato seria materialmente inviável. A garantia constitucional contida no art. 5°, LV, da Constituição não pode adquirir contornos tão amplos, a ponto de comprometer gravemente o exercício de competência também arrolada na Carta Política.

8. A atividade controladora do Tribunal revela características específicas. Ademais, é de salientar que certas decisões do Tribunal, em especial as que prevêem determinações genéricas aos responsáveis, no sentido da correta aplicação da lei, guardam contornos assemelhados aos chamados processos objetivos, onde não há falar em partes e interesses jurídicos específicos. Cumpre, para melhor ilustrar a hipótese, trazer a lição do Professor Gilmar Ferreira Mendes:

*'Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas (**omissis**), que não conhecem partes (**omissis**) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico.' (**in** Ação Declaratória de Constitucionalidade. Saraiva, 1994, p. 53)*

*9. Não se está a defender, por evidente, que os processos do TCU constituam instrumentos hábeis ao controle abstrato de normas. Busca-se demonstrar, tão-somente, que o Tribunal, ao determinar que o agente público aplique a lei de determinada forma, o está fazendo de forma genérica, abstrata, englobando todos os casos que se enquadrem naquela situação, independentemente de interesses específicos e partes atingidas. Nesta peculiaridade – a extensão **erga omnes** conferido a decisão – reside a semelhança com o controle abstrato de normas. Desse modo, a não-obrigatoriedade de oitiva prévia de eventuais interessados não configura afronta ao princípio da ampla defesa, semelhantemente ao que ocorre com os processos de controle abstrato de normas.*

10. A aferição de infração aos princípios constitucionais da ampla defesa requer o exame da circunstância concreta que se põe. As garantias constitucionais de natureza processual prestam-se a proteger pessoas de violações reais. Não consubstanciam um fim em si mesmas'.

29. Portanto, a impugnação de ato decisório do TCU, com fundamento na violação do princípio da ampla defesa, dependeria da demonstração de ter havido intransponível obstáculo à incidência do direito material, com prejuízo para o interessado. Isso, porque o processo possui caráter meramente instrumental. Em decorrência, não há como prosperar o argumento de que o TCU estaria ferindo o princípio do devido processo legal.

30. Da mesma forma, não estaria a companhia desobedecendo a Lei das Sociedades Anônimas ao observar as determinações genéricas dirigidas ao conglomerado. O administrador também não deixaria de ser leal a sua companhia ao observar as determinações do TCU. Concordar com o argumento da recorrente nesse ponto seria admitir que esta Corte emana decisões ilegais e prejudiciais aos interesses das empresas estatais.

31. Vale mencionar que o TCU, como órgão de controle externo, tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, conforme prevê o art. 4º da Lei nº 8.443/92. Nesse sentido, a jurisdição do Tribunal abrange as subsidiárias e controladas do grupo econômico da Petrobras, em consonância com o disposto no art. 5º da mesma lei.

32. Destarte, considerando que a apelante não logrou apresentar, nem antes e tampouco agora em instância recursal, argumentos convincentes ou até mesmo provas que afastem as impropriedades apontadas que ensejaram o fundamento das determinações, entende-se que deve permanecer intacta a deliberação ora recorrida.

CONCLUSÃO

33. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar a recorrente da decisão que vier a ser adotada."

3. Por sua vez, a representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 46/47):

"(...)

Preliminarmente, consignamos certa reserva quanto à admissibilidade do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão nº 2.257/2005 – TCU – Plenário (TC-010.012/2004-8), por este ainda não se constituir em decisão definitiva das contas da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), referentes ao exercício de 2003, que pudesse ensejar aquela modalidade recursal nos termos do art. 33 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU.

2. Nessa perspectiva, a peça apresentada pela Petrobras pode, em nosso entender, ser recebida como justificativa adicional para os atos de gestão impugnados na prestação de contas de 2002, objeto do processo TC-010.018/2003-3, sobrestado nos termos do subitem 9.4 da deliberação recorrida.

3. Alternativamente, ante o princípio da eventualidade, passamos a nos pronunciar quanto ao mérito do recurso.

4. Nas apurações efetuadas pelo Órgão de Controle Interno nas contas da Petrobras referentes ao exercício de 2003 (subitem 8.2.4.1 do Relatório de Auditoria nº 140626 às fls. 56/58 do vol. princ.), está perfeitamente caracterizado que, nas circunstâncias em que se executou o contrato de compra e venda de um conjunto de turbina a gás e gerador (de nº 621.2.007.02.5) e o instrumento particular de opção de compra e venda firmados, em 7/3/2002, entre a Petrobras (compradora) e a empresa MPX Termoceará Ltda. (vendedora e detentora da opção de compra), a transação consistiu na verdade em empréstimo (de numerário) da primeira à segunda contratante, encoberto por operação de compra e venda de bem móvel. No subitem 9.2.5 do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário, o Tribunal de Contas da União determinou à Petrobras que se abstivesse de realizar tal operação por considerar, entre outros aspectos, que as operações de crédito e financiamento que utilizam recursos geridos por órgãos ou entidades da Administração Federal são privativas das instituições financeiras, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 2.307/86.

5. Agora em exame das alegações da Petrobras em sede de recurso de reconsideração, consignamos de início que o comando do Decreto-lei nº 2.307, de 18/12/86 é de conteúdo genérico quanto às distintas modalidades de operações de crédito e financiamento e abrangem todas as entidades da Administração Federal. No aspecto específico de aval, fiança ou outras garantias, as mesmas regras do decreto-lei estão reproduzidas no art. 96 do Decreto nº 93.872, de 23/12/86.

6. Por sua vez, a norma do art. 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal, de nº 101/2000, ao dispor sobre a destinação de recursos públicos para o setor privado, inclusive sob a forma de concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos (§ 2º), abre a nosso ver exceção à regra geral daquele decreto-lei por permitir que operações sejam feitas pelas entidades da Administração envolvidas, desde que autorizadas por lei específica, atendam às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estejam previstas no orçamento ou em seus créditos adicionais, requisitos estes inaplicáveis às instituições financeiras e ao Banco Central do Brasil, conforme consta do § 1º. A disciplina das operações de crédito obedece, ainda, na atualidade, às disposições baixadas pelo Senado Federal na Resolução nº 43, de 2001, alterada pela de nº 3, de 2002.

7. Portanto, à parte a controvérsia ainda subsistente na doutrina acerca da aplicabilidade ou não, no todo ou em parte, da Lei de Responsabilidade Fiscal às empresas estatais controladas (art. 2º, inciso II, da LRF), é de notar-se que, em qualquer hipótese, a operação de crédito realizada pela Petrobras constitui infração às normas legais, em especial ao Decreto-lei nº 2.307/86. Nesse contexto, restam improcedentes as alegações da recorrente acerca desse tópico.

8. Noutra perspectiva, abstraindo-se das disposições do Decreto-lei nº 2.307/86 e da Lei Complementar nº 101/2000, a operação de venda do conjunto de turbina e gerador à Petrobras, com a opção de compra pela MPX Termoceará, também incidiria em ilegalidade por tratar de bem móvel, inadmissível na hipótese de alienação com cláusula especial de retrovenda. Uma vez que não teria havido transferência de domínio e a real intenção das partes era a de realizar, entre si, empréstimo de numerário, a infringência legal na prática passaria a ser a de simulação. A operação de compra e venda teria encoberto, falsamente, contrato de mútuo.

9. Quanto ao argumento alternativo da recorrente, no sentido de tratar-se de operação contingencial e excepcional, sem o caráter de regularidade ou reincidência no tipo de contratação questionado, entendemos que essa circunstância constitui parâmetro a ser avaliado na oportunidade de julgamento das contas da entidade do exercício de 2002, no processo TC-010.018/2003-3, inclusive quanto às repercussões dos atos de gestão impugnados nas esferas penal, do fisco ou do sistema financeiro, ante a expressão do volume da transação, da ordem de R$ 36 milhões a preços de março de 2002, ou de R$ 50 milhões em março de 2003.

10. Também não assiste razão à recorrente acerca da determinação de análise da inclusão de cláusula, nos editais de licitação para serviços de prestação continuada, com previsão da possibilidade de prorrogação da vigência contratual até o limite de sessenta meses, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração (subitem 9.2.7 do Acórdão recorrido).

11. Na verdade, as alegações da Petrobras não contraditam, mas antes referendam a providência, uma vez que a entidade mesma reconhece indiretamente sua validade ao fazer a seguinte afirmação: 'Cumpre esclarecer, outrossim, que, não obstante o Decreto [nº 2.745, de 1998, que regulamenta as licitações e os contratos da entidade] não imponha a observância do prazo previsto no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93, a Petrobras já adota esse procedimento, nos casos em que as necessidades da recorrente permitem essa previsão editalícia. Entretanto, há situações em que essa medida não pode ter eficácia, vez que os prazos praticados dependem de uma situação específica de interesse da Companhia'. Ademais, deixou a recorrente de apontar as razões de fato e de direito que fundamentariam a ausência da cláusula para a situação que ensejou a determinação.

12. Por fim, o conteúdo do subitem 9.2.10 do Acórdão recorrido é de natureza orientadora. Ainda que medida proferida em processo de prestação de contas da Petrobras não vincule, em rigor, as empresas por ela controladas e suas subsidiárias, é certo que possui um sentido de precaver a entidade contra futuras situações semelhantes às impugnadas pelo TCU na deliberação, extensivo àquelas sociedades, a cuja inobservância poderão também, eventualmente, vir a responder.

13. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, em parecer parcialmente divergente da Unidade Técnica, no seguinte sentido:

a) preliminarmente, não seja conhecido o recurso de reconsideração por não atender ao requisito de admissibilidade de dirigir-se contra decisão definitiva, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU, recebendo-se, todavia, a peça apresentada pela Petrobras como justificativa adicional para os atos de gestão impugnados na prestação de contas do exercício de 2002, objeto do processo TC-010.018/2003-3; ou

b) alternativamente, ante o princípio da eventualidade, seja adotada a proposta da Unidade Técnica às fls. 31/38, por se conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Petrobras, para, no mérito, negar-lhe provimento."

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que o presente recurso de reconsideração preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92 e, portanto, pode ser conhecido.

2. Dessa forma, rejeito a preliminar do Ministério Público de não conhecer do recurso, recebendo-se o expediente da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras como justificativa adicional para os atos de gestão impugnados na prestação de contas do exercício de 2002 (TC-010.018/2003-3).

3. Observo que a Petrobras interpôs recurso contra os seguintes itens do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário:

"(...)

9.2.5. abstenha-se de realizar qualquer operação de compra e venda, associada a Instrumento de Opção de Compra e Venda, que na prática se configure em operação de empréstimo, nos moldes do ocorrido durante a execução do Contrato nº 621.2.007.02.5/Instrumento Particular de Opção de Compra e Venda, observando estritamente os termos do art. 1º do Decreto-lei nº 2.307/86, que estabelece como privativas das instituições financeiras as operações de crédito e financiamento que utilizem recursos geridos por órgãos ou entidades da Administração Federal, e do seu Estatuto Social, que não inclui a operação de empréstimo como objeto a ser concretizado pela Companhia;

(...)

9.2.7. analise a cada contratação de serviços de natureza continuada, a inclusão de cláusula em seus editais de licitação que estabeleça a possibilidade de o contrato ter a sua duração prorrogada até o limite de sessenta meses, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;

(...)

9.2.10. oriente suas controladas e subsidiárias para que os termos das determinações acima sejam observados por todas as empresas do grupo, tendo em vista o teor do art. 16 de seu Estatuto Social, que impõe a tais sociedades a obediência às regras corporativas comuns fixadas pela Petrobrás através de orientação de natureza técnica, administrativa, contábil, financeira e jurídica.

(...)"

4. Quanto ao mérito, a entidade apresenta, em síntese, os argumentos a seguir para contestar essas determinações:

4.1. item 9.2.5:

a) o Decreto-lei nº 2.307/86 foi revogado tacitamente pela Lei Complementar nº 101/2000 e esta não se aplica à entidade, inexistindo limitações à celebração de contrato de mútuo pela empresa, desde que observadas as regras da Lei nº 6.404/76 e do seu estatuto social;

b) não atuou como se fosse instituição financeira ao realizar contrato de mútuo com a empresa MPX Termoceará Ltda;

c) apenas realizou operação contingencial e excepcional, assim como todo e qualquer particular poderia agir ao disponibilizar o seu capital próprio em favor de terceiro mediante remuneração (juros compensatórios); e

d) caso seja vedada a realização dessas operações em situações ímpares, a Petrobras fica em situação de desigualdade com as demais concorrentes no mercado;

4.2. item 9.2.7:

a) mesmo sendo o Estatuto de Licitações da Petrobras omisso nesse ponto, a empresa adota o procedimento previsto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 nos casos em que as suas necessidades permitem essa previsão editalícia;

b) há situações em que essa medida não pode ter eficácia, vez que os prazos praticados dependem de uma situação específica de interesse da companhia; e

c) não se justifica a determinação, ante a observância do princípio da isonomia entre os licitantes e a realidade das atividades da companhia estarem sujeitas a alterações significativas ao longo de sua execução;

4.3. item 9.2.10:

a) as subsidiárias e controladas possuem personalidade jurídica própria, não podendo a Petrobras obrigá-las a se imiscuir nas decisões e no dia-a-dia negocial dessas empresas;

b) o acórdão não pode produzir efeitos a quem não faz parte do processo, pois isso fere o princípio do devido processo legal; e

c) o art. 153 da Lei nº 6.404/76 impõe aos administradores o dever de lealdade com a companhia de que façam parte, restando difícil compreender que, em obediência ao estatuto de uma outra companhia, disponha contrariamente aos interesses e estratégias de sua empresa.

3. As análises da Serur e do Ministério Público mostram que essas alegações são improcedentes; não invalidam os fundamentos das determinações dirigidas à Petrobras; e, em conseqüência, não são capazes de modificar o Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário.

Assim sendo, acolho os pareceres da Serur e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 23 de março de 2007.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 444/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.911/2006-0 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração
3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia – OAB/RJ nº 67.460, Nelson Sá Gomes Ramalho – OAB/RJ nº 37.506, Guilherme Rodrigues Dias – OAB/RJ nº 58.476, Ésio Costa Júnior – OAB/RJ nº 59.121, Marcos de Oliveira Araújo – OAB/RJ nº 49.940, Wilson José Monteiro – OAB/RJ nº 57.207, Marta Carvalho Giambroni – OAB/RJ nº 64.871, Claudia Padilha de Araújo Gomes – OAB/RJ nº 119.361, Andrea Damiani Maia – OAB/RJ nº 113.985, Eduardo Valiante de Rezende – OAB/RJ nº 114.485, Alexandre Luis Bragança Penteado – OAB/RJ nº 64.984, Mariana Guimarães Lima – OAB/RJ nº 123.930, Diogo Jorge Favacho dos Santos – OAB/RJ nº 114.256, Rodrigo Mello da Motta Lima – OAB/RJ nº 122.090, Alex Azevedo Messeder – OAB/RJ nº 119.233, Cândido Ferreira da Cunha Lobo – OAB/RJ nº 49.659, Lenoir de Souza Ramos – OAB/DF nº 3.492, Pedro Lucas Lindoso – OAB/DF nº 4.453, Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho – OAB/DF nº 1.226 e Antonio Carlos Motta Lins – OAB/RJ nº 55.070.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário.

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

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos do Acórdão nº 2.257/2005 – Plenário; e

9.2. notificar a recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0444-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC – 004.463/2007-8 (com 3 volumes e 1 anexo)
Natureza: **Agravo**
Unidades Jurisdicionadas: **Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde e Instituto Evandro Chagas/SVS/MS**
Interessada: Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.
Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A), Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), Djenane Lima Coutinho (OAB/DF 12.053) e Leonardo Maniglia Duarte (OAB/DF 19.177)
Sumário: AGRAVO. MEDIDA CAUTELAR NÃO CONCEDIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. É negada a concessão de medida cautelar quando ausente um dos seus requisitos essenciais.

2. Inalterada a situação fática e jurídica sob a qual foi negada a concessão de medida cautelar, mantém-se a decisão agravada.

RELATÓRIO

Em apreciação Agravo (Anexo 1) interposto pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda. contra o despacho de fl. 599, que negou a concessão de medida cautelar, por não estar presente um dos seus requisitos essenciais (**periculum in mora**), uma vez que o contrato administrativo decorrente do Pregão Eletrônico nº 53/2006 referente ao item 1 já estava assinado.

2. Para maior esclarecimento, transcrevo a íntegra do despacho agravado:

"Trata-se de Representação formulada pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, acerca de atos da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, tendo em vista a omissão na execução do Contrato Administrativo n° 10055/2004, firmado em 31/12/2004, e de possíveis

irregularidades no Pregão Eletrônico nº 53/2006, conduzido pelo Instituto Evandro Chagas, ligado à Secretaria de Vigilância em Saúde – IEC/SVS/MS.

2. Examinada pela unidade técnica (4ª Secex), conclui-se que não restou configurado o **periculum in mora** alegado pela representante, uma vez que o contrato administrativo decorrente do Pregão Eletrônico nº 53/2006 referente ao item 1 já está assinado (instrução de fls. 582/591 – vol. 2).

3. Assim, acompanhando a análise efetuada pela Analista da 4ª Secex, cuja proposta foi aceita pelo Diretor Técnico e pelo Secretário, nego a concessão de medida cautelar por não estar presente um de seus requisitos essenciais (**periculum in mora**), restituindo os autos à 4ª Secex, para que:

1) expeça comunicação à interessada, para ciência deste despacho; e

realize as diligências que se fizerem necessárias, dando prosseguimento ao exame de mérito da presente Representação."

3. A interessada alegou ter oferecido, oportuna e justificadamente, Representação contra a omissão da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde, pela não-execução do Contrato Administrativo n° 10055/2004, firmado em 31/12/2004, e contra possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 53/2006, conduzido pelo Instituto Evandro Chagas.

4. Reconheceu, entretanto, que somente pôde protocolizar a Representação em 13/2/2007, quando o referido contrato administrativo já se encontrava assinado, o que, no seu entendimento, apenas em tese, afetaria o requisito do perigo na demora.

5. Trouxe somente alegações já apresentadas anteriormente, considerando "o poder geral de cautela, poderia o Eg. TCU determinar fosse suspenso qualquer outro ato do Ministério da Saúde e/ou de seus órgão vinculados, tendentes a adquirir novos equipamentos de videoconferência".

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que a adoção de medida cautelar se dá ao serem atendidos seus dois requisitos essenciais; o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. Conforme o despacho ora agravado transcrito no Relatório, não restou configurado um desses requisitos, não havendo, portanto, justificativa para sua concessão.

2. Ademais, medidas cautelares não são um fim em si mesmas, pois visam providências urgentes e provisórias, tendentes a assegurar os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora. Revestem-se, então, de natureza eminentemente instrumental. Não há de se querer resolver o mérito do processo por meio de sua adoção.

3. Esclareço, ainda, que não é função dos Tribunais de Contas a solução de lides entre interesses particulares e a Administração. Nossa competência constitucional está na guarda da coisa pública, analisando a aplicação da lei e dos princípios constitucionais no poder público federal.

4. Tal análise será devidamente realizada pela unidade técnica, ao prosseguir, conforme determinei, no exame de mérito.

5. Haja vista que não há nenhuma modificação fática ou jurídica que possibilite a alteração dos fundamentos do despacho exarado, concluo pelo conhecimento do agravo e, no mérito, pelo seu improvimento.

6. Presentes os autos no meu gabinete, a interessada juntou os documentos de fls. 11/12 – Anexo 1, comunicando que os responsáveis pela condução dos contratos firmados suspenderam aquele relacionado ao item 2 do pregão. Tal fato em nada afeta o exame ora realizado, para fins de decisão sobre o agravo interposto, nos termos do Voto que trago ao Plenário. Considero por bem, contudo, que a questão seja incluída no campo de exame em curso por parte da 4ª Secex, buscando-se averiguar a legitimidade da motivação invocada pelo administrador para suspender o contrato relacionado ao item 2 do Pregão Eletrônico nº 53/2006.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 445/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.463/2007-8 (com 3 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Agravo
3. Interessada: Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.
4. Unidades Jurisdicionadas: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde e Instituto Evandro Chagas/SVS/MS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A), Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), Djenane Lima Coutinho (OAB/DF 12.053) e Leonardo Maniglia Duarte (OAB/DF 19.177)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos este agravo interposto pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do agravo interposto pela empresa Seal Telecom Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. determinar à 4ª Secex que prossiga na instrução do feito, incluindo no campo das questões abordadas a legitimidade da motivação para suspender o contrato relacionado ao item 2 do Pregão Eletrônico nº 53/2006; e
9.3. dar ciência do inteiro teor deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à unidade jurisdicionada e à interessada.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-018.112/2004-0 (com 11 volumes e 2 anexos, sendo 1 anexo com 1 volume)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Refinaria Gabriel Passos
Responsáveis: Sylvestre de Vasconcelos Calmon (CPF.: 701.699.508-91) e Hegel Jose Bernardes (CPF.: 274.467.946-15)
Recorrente : Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
Advogados constituídos nos autos: Dr. Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Dr. Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Dr. Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ 58.476); Dr. Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Dr. Marcos de Oliveira Araújo (OAB/RJ 49.940); Dr. Wilson José Monteiro (OAB/RJ 57.207); Dra Marta Carvalho Giambroni (OAB/RJ 64.871); Dra. Claudia Padilha de Araújo Gomes (OAB/RJ 119.361); Dr. Alexandre Luis Bragança Penteado (OAB/RJ n. 64.984); Dr. Eduardo Valiante de Rezende (OAB/RJ 114.485); Dra. Andrea Damiani Maia (OAB/RJ 113.985); Dra. Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930); Dr. Diogo Jorge Favacho dos Santos (OAB/RJ 114.256); Dr. Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090); Dr. Alex Azevedo Messeder (OAB/RJ 119.233); Dr. Antonio Carlos Motta Lins (OAB/RJ 55.070); Dr. Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610); Dr. Frederico R. Barcelos de Souza (OAB/DF 16.845); Dr. Candido Ferreira da Cunha Lobo (OAB/RJ 49.659); Dr. Lenoir de Souza Ramos (OAB/DF 3.492); Dr. Pedro Lucas Lindoso (OAB/DF 4.543); Dr. Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho (OAB/DF 1.226); Dr. Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969); Dr. Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250)

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Disposição literal do art. 279 do RI-TCU impossibilita o conhecimento de recurso contra decisão que converte em TCE qualquer processo de fiscalização.
2. Embora prevaleça o regime jurídico das empresas privadas, determinado pela art. 173 da Constituição, a Petrobras vincula-se a diversos normativos da esfera do Direito Público, por força da mesma Constituição. Dentre eles encontra-se o art. 22, §4º, da Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre a referida numeração e aposição de rubrica nas folhas dos processos de licitação e contratação da Petrobras.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame (fls. 1 a 14 do anexo 2) interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, em relação aos subitens 9.2.2,. 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário (fls. 84 e 85 do v. 24), por meio do qual esta Corte deliberou no sentido de:

"9.2.2 após o encaminhamento das informações acima, realize a citação dos responsáveis em razão do superfaturamento observado nos contratos nºs 250.2.078/01-8 e 250.2.092/00-4, uma vez que os valores efetivamente pagos a título de mão-de-obra no âmbito desses contratos foram inferiores àqueles contidos no demonstrativo de formação de preços (contrato nº 250.2.078/01-8) e no demonstrativo de composição do orçamento detalhado (contrato nº 250.2.092/00-4), aos quais estavam vinculadas as empresas contratadas;

(...)

9.3.4 cumpra o art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784/99, no que tange à necessidade de numeração seqüencial e aposição de rubricas nas páginas dos processos;

(...)

9.4 determinar à Petrobras que estruture adequadamente a auditoria interna da Regap, com pessoal qualificado, para que realize, em particular, o acompanhamento e fiscalização dos processos de licitação e execução de contratos, utilizando os respectivos relatórios como ferramentas para a tempestiva correção de falhas e irregularidades"

2. Convém lembrar que por meio do Acórdão ora recorrido, o presente processo, autuado originalmente como Representação, foi convertido em Tomada de Contas Especial para a realização de diligências e posteriores citações dos responsáveis da Petrobras, no âmbito da Refinaria Gabriel Passos (subitens 9.1 e 9.2 a 9.2.2.2), tendo sido feitas, ainda, determinações de mérito àquela Refinaria e à Petrobras (subitens 9.3 a 9.3.7 e 9.4).

3. Não resignada, a Sociedade de Economia Mista, por meio de procurador regularmente constituído, interpôs este Pedido de Reexame, para, ao final, solicitar:

"a) que sejam reavaliados os critérios utilizados como base no item 9.2.2, considerando toda a fundamentação exposta acima, em especial a temática envolvendo as peculiaridades remuneratórias existentes no sistema Petrobras, de forma a desconfigurar a existência do suposto superfaturamento apontado, tornando, conseqüentemente, desnecessárias às citações dos responsáveis indicados no item em apreço;

b) considerar insubsistentes os itens 9.3.4 e 9.4, referentes ao mesmo Acórdão nº 310/2006."

4. A Secretaria de Recursos (Serur), em relação ao exame de admissibilidade, ratifica a proposta exarada em análise preliminar (fls. 18 a 19 do anexo 2), concluindo pelo:

a) conhecimento deste Pedido de Reexame, com base no art. 48 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos subitens 9.3.4 e 9.4 do Acórdão recorrido, com fulcro nos arts. 285, ***caput***, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal;

b) não conhecimento no tocante à impugnação ao subitem 9.2.2 do Acórdão recorrido, por violar o disposto no art. 279, ***caput***, do Regimento Interno.

5. Ressalta, ainda, a "necessidade de se dar continuidade aos procedimentos da tomada de contas especial, independentemente da tramitação e do julgamento deste pedido, em cumprimento aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário (fl. 2425, vol. 12)

6. Quanto ao mérito, a instrução da Unidade Técnica analisa os argumentos apresentados pela recorrente acerca de: não ter ocorrido subcontratação, não terem sido considerados todos os itens necessários para a caracterização do sobrepreço, o escopo da Lei n. 9.784/99 foge ao foco da Empresa, a existência de Decisão do STF em determinação semelhante à destes autos e a impossibilidade de investigação do mérito das escolhas administrativas por parte do TCU (fls. 22 a 27do anexo 2).

7. Com base nessas análises, a Serur propõe:

I - preliminarmente ao Relator que *"determine a constituição de apartados deste, para dar continuidade, por parte da Secex/MG, às medidas preconizadas nos itens 9.1 e 9.2 (citações e diligências), do Acórdão n. 310/06-TCU-P, nos termos do art. 285, § 1º, do RI-TCU, bem como para o monitoramento das determinações impostas no item 9.3 daquele decisum, conforme o disposto no art. 243 do mesmo normativo";*

II - ao Tribunal que:

"a) não conheça do recurso impetrado pela Petrobras, em relação ao item 9.2.2, com fulcro no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 279 do RI/TCU. Alternativamente, se vier a conhecê-lo, no mérito, negue-lhe provimento;

b) conheça do recurso impetrado pela Petrobras, em relação aos itens 9.3.4 e 9.4, com fulcro no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92, para no mérito negar-lhe provimento;

c) represente ao Ministério das Minas e Energia, ao Ministério do Planejamento e à Presidência da República, enviando-lhes cópia do acórdão recorrido e do que vier a ser prolatado, a respeito da inexistência de estrutura de Auditoria Interna nas dependências da Regap/Petrobras, conforme o art. 71, inciso XI, da Constituição Federal;

d) dê ciência ao recorrente e aos responsáveis da deliberação que vier a ser proferida, enviando-lhes cópia do acórdão."

8. O Ministério Público junto a este Tribunal, por intermédio de sua ilustre Procuradora, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, pronuncia-se quanto ao mérito nos seguintes termos:

"2. Em atendimento ao pedido de audiência feito pelo Relator, eminente Ministro Valmir Campelo (fl. 21), consignamos inicialmente nossa concordância com o exame preliminar procedido pela Unidade Técnica, no sentido da inviabilidade de ser conhecido o recurso no tocante à impugnação do subitem 9.2.2 do Acórdão recorrido (fls. 18/19). De fato, em virtude das reiteradas deliberações acerca da matéria em situações semelhantes, o entendimento jurisprudencial assim consolidado passou a integrar norma do Regimento Interno do TCU, especificamente no art. 279, quanto ao descabimento de 'recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria". No parágrafo único, prevê a referida norma que "a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória'.

3. Por sua vez, as matérias tratadas nos subitens 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n.º 310/2006-TCU-Plenário atingem o mérito de parte das análises concluídas ainda na fase da representação, constituindo, portanto, decisão definitiva sujeita a recurso, na modalidade de Pedido de Reexame. Tempestiva a peça e legitimada a recorrente, conhece-se do recurso.

4. Todavia, não assiste razão à recorrente na pretensão de impugnar a determinação para que se 'cumpra o art. 22, § 4.º, da Lei n.º 9.784/99, no que tange à necessidade de numeração seqüencial e aposição de rubricas nas páginas dos processos' (subitem 9.3.4 da deliberação recorrida).

5. O ponto determinante da questão consiste em apreender que a Lei n.º 9.784/99 constitui norma jurídica básica, de aplicação genérica a processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta (art. 1.º). A confirmar o limite de sua abrangência normativa, dispõe no art. 69 que 'os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei [n.º 9.784/99]'.

6. Nesse contexto, o desfecho da matéria independe, a nosso ver, da questão convertida e ainda sujeita à conclusão final no processo TC-016.176/2000-5 (cuja Decisão n.º 663/2002-TCU-Plenário está sob efeito suspensivo em virtude de Pedido de Reexame), acerca da inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.745/98 e do art. 67 da Lei n.º 9.478/97 – Regulamento do Procedimento Licitatório Simplicado da Petrobras. Ora, como a recorrente mesmo reconhece que tal Regulamento é omisso em regular os aspectos formais dos processos licitatórios da Petrobras quanto à numeração de páginas e aposição de rubricas, incide, na lacuna dessa disciplina regulamentar (partindo-se aqui do pressuposto apenas para argumentar, por epítrofe, que não haveria óbices de inconstitucionalidade), a aplicação da Lei n.º 9.784/99.

7. A bem da verdade, parece-nos que a referência feita pelo TCU à disposição do art. 22 da Lei n.º 9.784/99 constituiria um preciosismo. Bastaria o conteúdo da determinação - numeração de páginas e aposição de rubrica -, em sede do princípio do formalismo moderado que rege os atos administrativos, conformando-se, na espécie de licitação e contratos das estatais exploradoras de atividade econômica, à parte final do art. 173, § 1.º, inciso III, da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98: 'III - licitação e contratos de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública'. Ainda nessa perspectiva, a determinação é um desdobramento lógico-racional da norma do art. 38, caput, da Lei n.º 8.666/93: pode-se dizer, então, que o art. 22, § 4.º, da Lei n.º 9.784/99 é um complemento do art. 38, caput, da Lei n.º 8.666/93, não se olvidando, também, que esta é uma norma geral de licitações e contratos.

8. A corroborar a subsistência da determinação do TCU, a formalidade exigida para os procedimentos administrativos de licitações e contratos, no qual a numeração e a rubrica de páginas auxiliam o exercício de direitos pelas partes e terceiros ao processo administrativo, em especial em sede dos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e segurança jurídica, representa mecanismo de controle pela autoridade superior e outras instâncias

competentes. Por isso, não haveria motivos por que dela recorrer, pois se destina também a proteger a esfera de interesse dos gestores. A propósito, trazemos excerto de entendimento semelhante expendido em voto pelo insigne Ministro Benjamin Zymler no processo TC-009.204/2003-6 (Acórdão n.º 854/2006-TCU-Plenário):

'(...) Os autos do processo - sejam eles de natureza administrativa, judicial ou mesmo privado - devem conter todos os documentos que o compõem. Não fosse assim, não haveria falar em processo, dada a falta de encadeamento lógico entre a decisão e seus fundamentos. Não há como dissociar a contratação realizada dos elementos que a ela deram ensejo. Se assim não for, compromete-se a transparência do processo decisório, bem assim a eficácia dos controles interno e externo.

De ressaltar, inclusive, que a determinação em comento [inclusão, nos processos administrativos referentes às contratações, de toda a documentação necessária à comprovação das condições de habilitação dos licitantes] encontra-se em perfeita consonância não só com a Lei n.º 8.666/1993 como também com o Decreto n.º 2.745/1998, tantas vezes invocado pela recorrente. Nessa seara, o item 6.3 do Regulamento prevê que todos os documentos de habilitação e propostas serão rubricados pelos licitantes e pela Comissão de Licitação. Evidente que os documentos são rubricados para fins de controle, inclusive da autoridade superior. E não haveria controle se os mesmos documentos rubricados não passassem a integrar os autos do processo de licitação.'

9. Quanto à determinação do TCU para que a Petrobras estruture adequadamente a auditoria interna da Refinaria Gabriel Passos, alega a recorrente que a atividade fiscalizatória do TCU incidiu indevidamente sobre situação interna corporis, substituindo o juízo discricionário de seus administradores na escolha da estrutura organizacional da auditoria interna da entidade.

10. A respeito do assunto, consignamos que as particularidades da situação jurídica das estatais exploradoras de atividade econômica foram tema de extenso debate pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 25.092-5/DF, em especial acerca do alcance e dos limites da jurisdição do TCU no exercício de sua função constitucional. Nesse particular, transcrevemos trechos de elucidativas manifestações dos nobres Ministros Eros Grau e Cezar Peluso (destaques nossos):

'O Senhor Ministro Eros Grau: (...) quero lembrar que a Lei n.º 6.223 [de 1975], no artigo 9.º, pela qual está vinculado o Tribunal de Contas, expressa: 'Art. 9.º Os Tribunais de Contas, no exercício da fiscalização referida no art. 8.º, não interferirão na política adotada pela entidade para a consecução dos objetivos estatutários e contratuais.' (...)

'O Senhor Ministro Cezar Peluso: (...) a falta dessa lei [a prevista no art. 173, § 1.º, da Constituição Federal] não inutiliza o comando constitucional do artigo 71 e, portanto, não impede a fiscalização do Tribunal de Contas.

A questão que me pareceu algo mais complexa, mas apenas na aparência, é a da natureza de controle adequado a sociedade ou sociedades que atuam segundo as regras do mercado e da concorrência. Mas, aí, parece-me que o problema é de metodologia da fiscalização, não problema de competência para fiscalizar, isto é, deve o Tribunal de Contas, e decerto o fará por competência técnica, seriedade e bom senso dos seus agentes, conciliar as exigências da autonomia empresarial e do interesse público, até porque, no caso das sociedades de economia mista e das empresas públicas, tais requisitos são complementares, não antagônicos.

(...) O fato de essas sociedades terem auditorias e controles internos prova por si que, embora atuando na área empresarial, comportam formas de fiscalização compatíveis com sua natureza, isto é, de entidades destinadas a operar em mercado altamente competitivo.

O que não pode é o Tribunal de Contas interferir em decisões de políticas e de estratégias empresariais, devendo restringir-se aos termos do artigo 72 [leia-se art. 71 da Constituição Federal] para resguardar o interesse público contra procedimentos capazes de acarretar danos ao erário.'

11. À luz dessas considerações, verifica-se que, no caso concreto do subitem 9.4 do Acórdão n.º 310/2006-TCU-Plenário, a determinação ali consignada possui natureza corretiva ou

preventiva de reincidência de falhas nos procedimentos de auditoria interna da Refinaria, em nada interferindo na política de comercialização ou nas estratégias de mercado da empresa. Note-se que o TCU não impôs a adoção de determinado método ou critério, mas indicou uma diretriz genérica, mas objetiva, cuja forma de cumprimento se fará pelo gestor de forma discricionária. A título de exemplo, poder-se-ia aventar a adequação ou o aproveitamento da própria estrutura do órgão de auditoria interna vinculado ao Conselho de Administração da Petrobras para atender às demandas de auditoria a descoberto nas subsidiárias.

12. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta feita pela Unidade Técnica pelo não-conhecimento do recurso interposto contra o subitem 9.2.2 do Acórdão n.º 310/2006-TCU-Plenário, e pelo conhecimento do Pedido de Reexame em relação aos subitens 9.3.4 e 9.4 da referida deliberação, para, no mérito, ser-lhe negado provimento."

É o relatório.

VOTO

De início, registro que originalmente o processo cuidou de Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, tratando de possíveis irregularidades na execução de contratos firmados pela Petrobras, no âmbito da Refinaria Gabriel Passos, a partir de denúncia apresentada por então auditor da Petrobras, que havia realizado fiscalizações nesses contratos.

2. Em relação à admissibilidade, sou de opinião de que o presente recurso deve ser conhecido em relação aos subitens 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário, porquanto preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.443, de 1992, c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal. Todavia, não deve ser conhecido em relação ao subitem 9.2.2, por inobservância ao disposto no art. 279, ***caput***, do referido normativo.

3. Quanto ao mérito dos subitens 9.3.4 e 9.4 , destaco do acima relatado como razões de decidir o que segue.

4. Com respeito à pretensão da Petrobras de impugnar a determinação do Tribunal para que a Entidade "cumpra o art. 22, § 4.º, da Lei n. 9.784/99, no que tange à necessidade de numeração seqüencial e aposição de rubricas nas páginas dos processos", creio que não lhe assiste razão.

5. A Lei n. 9.784/99 é norma jurídica básica, de aplicação genérica a processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta (art. 1.º). Em razão disso, os processos administrativos específicos continuam regendo-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

6. Como a própria recorrente reconhece que o seu Regulamento (Decreto n. 2.745/98) é omisso em regular os aspectos formais do processos licitatórios da Petrobras quanto à numeração de páginas e aposição de rubricas, incide, na lacuna dessa disciplina regulamentar, a aplicação da Lei n. 9.784/99. Em razão desse fato, a meu ver, a Decisão n. 663/2002-TCU-Plenário, objeto de Mandado de Segurança impetrado no Supremo Tribunal Federal, não interfere no deslinde da questão tratada nestes autos.

7. Além disso, concordo com o entendimento do Ministério Público no sentido de que *"a numeração e a rubrica de páginas auxiliam o exercício de direitos pelas partes e terceiros ao processo administrativo, em especial em sede dos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e segurança jurídica, representa mecanismo de controle pela autoridade superior e outras instâncias competentes. Por isso, não haveria motivos por que dela recorrer, pois se destina também a proteger a esfera de interesse dos gestores"*.

8. No que se refere à determinação do Tribunal para que a Petrobras estruture adequadamente a auditoria interna da Refinaria Gabriel Passos, entendo que a alegação da recorrente de que a atividade fiscalizatória do TCU incidiu indevidamente sobre situação *interna corporis*, substituindo

o juízo discricionário de seus administradores na escolha da estrutura organizacional da auditoria interna da entidade, não procede.

9. A matéria relativa às particularidades da situação jurídica das estatais exploradoras de atividade econômica foi tema de extenso debate pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 25.092-5/DF, em especial acerca do alcance e dos limites da jurisdição do TCU no exercício de sua função constitucional.

10. Como bem registra a representante do Ministério Público junto a este Tribunal, *"no caso concreto do subitem 9.4 do Acórdão n.º 310/2006-TCU-Plenário, a determinação ali consignada possui natureza corretiva ou preventiva de reincidência de falhas nos procedimentos de auditoria interna da Refinaria, em nada interferindo na política de comercialização ou nas estratégias de mercado da empresa"*.

Com base nessas razões, acolhendo no mérito as manifestações coincidentes do parecer da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 446/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 018.112/2004-0 (com 11 volumes e 2 anexos, sendo 1 anexo com 1 volume)

2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame

3. Responsáveis: Sylvestre de Vasconcelos Calmon (CPF.: 701.699.508-91) e Hegel Jose Bernardes (CPF.: 274.467.946-15)

3.1. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás)

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Refinaria Gabriel Passos

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos(Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Dr. Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Dr. Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ 58.476); Dr. Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Dr. Marcos de Oliveira Araújo (OAB/RJ 49.940); Dr. Wilson José Monteiro (OAB/RJ 57.207); Dra Marta Carvalho Giambroni (OAB/RJ 64.871); Dra. Claudia Padilha de Araújo Gomes (OAB/RJ 119.361); Dr. Alexandre Luis Bragança Penteado (OAB/RJ n. 64.984); Dr. Eduardo Valiante de Rezende (OAB/RJ 114.485); Dra. Andrea Damiani Maia (OAB/RJ 113.985); Dra. Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930); Dr. Diogo Jorge Favacho dos Santos (OAB/RJ 114.256); Dr. Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090); Dr. Alex Azevedo Messeder (OAB/RJ 119.233); Dr. Antonio Carlos Motta Lins (OAB/RJ 55.070); Dr. Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610); Dr. Frederico R. Barcelos de Souza (OAB/DF 16.845); Dr. Candido Ferreira da Cunha Lobo (OAB/RJ 49.659); Dr. Lenoir de Souza Ramos (OAB/DF 3.492); Dr. Pedro Lucas Lindoso (OAB/DF 4.543); Dr. Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho (OAB/DF 1.226); Dr. Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969); Dr. Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, em relação aos subitens 9.2.2,. 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Petrobras em relação aos subitens 9.3.4 e 9.4 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. não conhecer do referido recurso em relação ao subitem 9.2.2 do Acórdão n. 310/2006-TCU-Plenário, com base no que estabelece o art. 279, ***caput***, do Regimento Interno;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à recorrente, ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais e aos responsáveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0446-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo II Classe I - Plenário
TC-800.062/1997-3 c/2 Volumes e 1 Anexo
Natureza: Recurso de Reconsideração (PCSP)
ENTIDADE: Fundação Universidade Federal do Acre – FUFAC
Recorrente: Lauro Julião de Souza Sobrinho (ex-Reitor) – CPF: 128.106.577-34)
Advogados constituídos nos autos: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARGUMENTOS SATISFATÓRIOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. TORNAR INSUBSISTENTES ITENS 9.1, 9.2 E 9.3 DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO. CIÊNCIA.

1. A reforma, total ou parcial, de deliberação do TCU adotada em processo de contas, que resulte na insubsistência de item relativo ao julgamento do mérito das mesmas, torna indispensável a inclusão, no novo *decisum*, de item específico sobre o julgamento de mérito das contas objeto do recurso.

2. Julgam-se regulares com ressalva as contas de Reitor de Universidade Federal que apresente justificativas satisfatórias por descumprir determinação do Tribunal e acerca de outras ocorrências não caracterizadas como falhas graves.

RELATÓRIO

O presente processo, referente à Prestação de Contas Simplificada da Fundação Universidade Federal do Acre, exercício de 1996, foi apreciado em Sessão de 14/06/2006, quando este Tribunal, pelo Acórdão n. 913/2006-TCU-Plenário, Ata n. 24/2006, dentre outras providências, deliberou:

"9.1. com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', e artigo 19, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho, relativas ao exercício de 1996, e aplicar ao responsável a multa prevista no artigo 58, inciso I, e parágrafo 1°, da Lei n. 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (artigo 165, inciso III, "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. determ*inar à Universidade Federal do Acre – Fufac que, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n. 8.443/1992 efetue o desconto da dívida/TCU, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, caso não atendida a notificação e não tenha logrado êxito a providência do subitem 9.2;

(...)."

2. Inconformado, o responsável interpôs o presente Recurso de Reconsideração contra o citado *decisum* (fls. 02/11, Anexo 1). Em exame preliminar de admissibilidade à fl. 13, Anexo 1, a Serur propôs que a peça recursal fosse conhecida, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei n. 8.443/92, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, *caput,* do RI/TCU.

3. Quanto ao mérito, a Unidade Técnica elaborou instrução de fls. 17/20 do Anexo 1, contendo propostas conclusivas no sentido de que fosse conhecido o recurso, para, no mérito, ser-lhe negado provimento, comunicando-se o recorrente da deliberação que venha a ser proferida pelo Tribunal.

4. Relativamente ao exame da Serur acerca dos argumentos sustentados pelo Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho em razão as falhas que fundamentaram a sua condenação, destaco os seguintes trechos, que passam a integrar este Relatório:

"O recorrente alega que não teve a intenção de descumprir ou contrariar as normas e orientações do TCU e que, dentro das possibilidades, as irregularidades apontadas por este órgão foram corrigidas. (...) as diversas atribuições conferidas ao Reitor, bem como os problemas vivenciados pelas Instituições Federais de Ensino de um modo geral, decorrentes do reduzido número de servidores, da escassez de verbas e da falta de concurso público para contratação de pessoal qualificado, certamente contribuíram para que não fosse possível desempenhar todas as atividades (...). Assevera que o Acre é um Estado revestido de grandes especificidades, tais como a localização geográfica e a diferença de fuso horário, que contribuem e justificam uma prática diferenciada dos atos administrativos. (...) utilizou-se tão-somente do poder discricionário para a prática de atos administrativos e pautou-se pelo art. 207 da Constituição Federal. Sustenta que não agiu com dolo, culpa ou má-fé e que (...) as recomendações do TCU foram plenamente acatadas (...).

ANÁLISE

5. Embora o responsável alegue que não teve a intenção de descumprir orientações do TCU, o que se verifica foi a ausência de adoção de medidas para que fossem sanadas irregularidades que já haviam sido verificadas em contas anteriores às do exercício de 1996. Constatou-se o descumprimento de diversas determinações deste Tribunal, em especial as contidas nos TCs n.s 249.013/92-4 e 249-059/93-2 (diárias e passagens, fl. 407, v. 2), nas Decisões n.s 121/95 e 306/95

da 1ª Câmara e na Relação n. 02/96 (...), da 2ª Câmara, TC n. 249.053/91-8 (pessoal, fls. 470/473, v. 2). Tal descumprimento, como bem anotou o Ministro-Relator no voto condutor do acórdão recorrido (fl. 502, v. 2), denota a falta de zelo na administração da coisa pública. (...) ficou caracterizada, no mínimo, a negligência do ex-gestor.

5.1 A localização geográfica do Estado do Acre e a diferença de fuso horário não podem, de forma alguma, justificar a prática de atos ilegais e o descumprimento de determinações do TCU. A discricionariedade do administrador público deve ser exercida sempre nos limites da lei.

ALEGAÇÃO

6. (...) a concessão de diárias a partir de sexta-feira, incluindo sábado e domingo, caracterizou-se como uma necessidade excepcional para o Estado do Acre. Aduz que os servidores, professores e pesquisadores da UFAC, para desenvolverem suas expedições nos Municípios do interior do Acre, eram obrigados a se deslocar nos finais de semana, a fim de evitar o desfalque nas salas de aulas dos cursos regulares e nos setores administrativos da universidade. (...) apenas uma empresa aérea (Varig) operava no Estado (...) portanto, os deslocamentos para os eventos ocorridos nos outros Estados, em especial os das regiões nordeste e sul, que se iniciavam nas segundas-feiras eram invariavelmente realizados em sábados ou domingos, a depender da existência de vagas nos vôos. (...) em decorrência da grande distância, o início da viagem antecipadamente justificava-se pelas conexões, onde se enfrentava uma longa espera entre cinco e dez horas para embarcar em um segundo vôo e chegar ao destino.

6.1 (...) a partir da análise e da proposta apresentada pela Unidade Técnica do TCU, a irregularidade relativa à não anexação de certificado de participação em cursos ou seminários pelos beneficiários das diárias foi plenamente corrigida (...), não tendo havido reincidência (...), como entendeu o representante do MP/TCU, em seu parecer de fls. 483/484, v. 2. (...).

ANÁLISE

7. (...), não se questiona eventual necessidade de que os servidores da Fufac iniciem suas viagens aos sábados, a fim de estarem presentes em eventos iniciados nas segundas-feiras em outros Estados da Federação, ou que façam expedições para o interior do Estado nos finais de semana, a fim de não desfalcarem as salas de aulas. O que se questiona e constitui irregularidade é o fato de não constarem nos processos de concessão de diárias as justificativas e a documentação que comprovem as aludidas situações.

7.1 Na auditoria feita sobre os atos de gestão praticados no exercício de 2006 (fls. 203/220, v 1), verificou-se, ainda, nos processos de concessão de diárias, a inexistência de relatórios de viagem e a não anexação do certificado de participação dos servidores da Fufac em congressos ou outros eventos similares no país (fl. 207, v. 1). A alegação de que tais irregularidades já foram sanadas não veio acompanhada de prova documental. (...), se as irregularidades foram sanadas posteriormente, tal fato deverá ser analisado nas contas dos exercícios subseqüentes.

7.2 O fato de não ter havido reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal apenas impede a aplicação de multa a que se refere o inciso VII do art. 58 da Lei n. 8.443/92. Contudo, no caso em questão, a multa aplicada ao recorrente teve por base o inciso I e o parágrafo 1º do artigo citado, uma vez que o julgamento das contas foi pela irregularidade e houve descumprimento à decisão do Tribunal, sem motivo justificado. Acrescente-se que as irregularidades concernentes à concessão de diárias significaram afronta ao art. 4º do Decreto n. 1.648/95 (revogado pelo Decreto n. 2.029/96) e ao art. 6º, § 3º, do Decreto n. 343/91, enquadrando-se, pois, no art. 16, III, "b", da Lei n. 8.443/92.

ALEGAÇÃO

8. Quanto às irregularidades na sistemática de controle patrimonial, alega o recorrente que envidou todos os esforços necessários, no sentido de regularizar a situação (...), tendo tomado as seguintes providências: a) determinou (...) um rigoroso controle das Unidades Administrativas; b) (...) a atualização dos termos de responsabilidades; e c) (...) que o Setor de Patrimônio do Órgão procedesse ao levantamento de bens antieconômicos e irrecuperáveis para fins de alienação, o que foi ratificado pela Administração posterior (...) Portarias n.s 0450/97 e 0016/98 (fls. 263/264).

ANÁLISE

9. As alegações (...) são as mesmas que haviam sido feitas por ocasião das razões de justificativa (fl. 260, v. 1) (...). Naquela ocasião, entendeu-se que não podiam prosperar as justificativas apresentadas, uma vez que as irregularidades (...) persistiram no exercício de 1997, conforme constatação feita no relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no período de 30/3/1998 a 20/4/1998.

9.1 (...), no Relatório de Auditoria de fls. 283/404, v.1 (itens 316 a 320), datado de 24/11/1998, ficou constatada a morosidade e a omissão quanto às providências (...), porquanto a Comissão instituída para fazer o levantamento dos bens antieconômicos e irrecuperáveis não havia concluído os seus trabalhos e a Universidade nada havia informado a respeito da adoção de providências para a atualização dos termos de responsabilidade".

5. O Sr. Diretor da 3ª DT, consoante delegação de competência estabelecida pela Portaria SERUR n. 01/2004, manifestou-se de acordo com as propostas da informante.

6. No mesmo sentido foi o posicionamento do digno Representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin (fl. 22, Vol. 1).

É o Relatório.

V O T O

De início, registro que o Recurso de Reconsideração em apreço pode ser conhecido, tendo em vista que se encontram devidamente preenchidos os requisitos legais e regimentais previstos para a espécie.

2. As falhas mais importantes detectadas no presente processo e que levaram o Tribunal a condenar o responsável referem-se à área de pessoal, ao controle patrimonial, além da concessão de diárias a partir de sexta-feira para eventos com início na 2ª-feira subseqüente.

3. Verifica-se que as justificativas apresentadas pelo ex-Reitor da Universidade Federal do Acre estão calcadas nas dificuldades comumente defrontadas pela maioria das Instituições de Ensino Superior, em especial, as localizadas nas regiões mais pobres do país, como é o caso do Acre.

4. Dentro desse enfoque, foram alegadas a escassez de recursos financeiros e humanos, a falta de concurso público para a contratação de pessoal qualificado, a localização geográfica do Estado, que contribui para o difícil acesso às regiões nordeste e sul, entre outras razões suscitadas pelo recorrente.

5. Tenho, geralmente, procurado verificar no exame de prestações de contas de Universidades Públicas Federais, quer no julgamento originário da matéria, quer na fase de recurso a ocorrência de dois aspectos importantes. Dizem respeito à comprovação de dolo ou má-fé por parte dos gestores na prática de atos irregulares, e à constatação de reincidência no descumprimento de determinações do TCU.

6. Para manter certa coerência com a referida postura, fiz, de início, uma análise profunda nas informações constantes das peças processuais no sentido de buscar elementos satisfatórios de convicção e, via de conseqüência, evitar qualquer tipo de contradição ou incoerência no encaminhamento do presente processo.

7. Diante disso, importa ressaltar que os problemas suscitados pelo recorrente refletem, em geral, a realidade no âmbito dessas entidades, principalmente em se tratando de contas do exercício de 1996, isto é, com mais de dez anos. Ainda que as alegações trazidas à colação não tenham resultado no saneamento dos autos, em tempo hábil, conforme asseverou a Analista da Serur, podem servir, no entanto, para amenizar a gravidade das ocorrências.

8. Ademais, o Relator da deliberação atacada, ao examinar a proposta de aplicação de multa ao ex-Reitor, com fundamento no art. 58, inciso VII, da Lei n° 8.443/92, registrou no seu Voto, dentre outras observações, o seguinte:

"2. Por sua vez o Ministério Público junto a este Tribunal observa que, em razão da data de comunicação das determinações, o responsável somente deixou de dar cumprimento às decisões por uma vez, não podendo ser argüida a reincidência no descumprimento alegada pela Unidade Técnica. Propõe, assim, que a fundamentação da multa seja a do art. 58, I, c/c o art. 58 § 1°, da Lei n° 8.443/1992.

3. De fato, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não afastam as irregularidades apontadas, tampouco justificam a ausência de providências concretas para o descumprimento das determinações deste Tribunal, razão pela qual as suas contas devem ser julgadas irregulares com aplicação de multa. Entretanto, as datas dos ofícios que comunicaram as deliberações que deixaram de ser observadas pelo responsável não permitem que se impute a reincidência no descumprimento, razão pela qual estou de acordo com o posicionamento do Ministério Público".

9. Ficou, portanto, demonstrado que não houve reincidência da parte do recorrente em descumprir decisão desta Corte de Contas, aspecto que, no meu entender, traz reflexos ao exame da matéria, podendo até mesmo minorar o agravamento dos fatos.

10. Quanto às providências do ex-Administrador relacionadas às diárias e passagens concedidas e outras ilegalidades na área de pessoal, detectadas em 1996, somente nos exercícios seguintes é que poderiam ser avaliados os resultados, em função da própria natureza desses atos. Assim, considero relevante verificar se os procedimentos decorreram de dolo ou má-fé do responsável.

11. Diante das justificativas apresentadas, anteriormente, na fase de julgamento desta Prestação de Contas, e, agora, em sede de recurso de reconsideração, presume-se que o Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho tenha agido de boa fé, sem a intenção de praticar irregularidade.

12. No que tange à falta de regularização dos bens patrimoniais da entidade, em que pese ao fato de que a situação constatada denota falta de zelo do gestor com o trato da coisa pública, considero suficientes, no primeiro momento, as determinações feitas pelo Tribunal, podendo ser aplicada multa ao responsável, caso deixe de providenciar a devida regularização do setor.

13. Ademais, deve ser ponderado também que a providência em destaque requer um prazo razoável para o seu completo atendimento. E, ainda, que as diversas falhas constatadas no processo não apontaram desvio ou malversação de recursos públicos por parte do responsáveis, nem foi apurado qualquer dano ao Erário. A maioria dos procedimentos resultou de uma certa morosidade na adoção das providências necessárias ao saneamento das situações apontadas nestes autos.

14. Os documentos que integram este processo indicam falta de organização em diversos setores da Universidade. Todavia, as contas dos demais responsáveis, investidos em funções de chefia e coordenação, tiveram o julgamento pela regularidade plena e quitação (item 9.4 do Acórdão n. 913/2006).

15. Entendo, assim, ser de fundamental importância que o responsável pela Fundação Universidade Federal do Acre aja com mais rigor e celeridade, no sentido de exigir, dos respectivos responsáveis, a adoção de providências tendentes à implantação e manutenção de um controle interno eficiente, nos termos do DL 200/67. Vale asseverar que, ao estabelecer os princípios fundamentais das atividades administrativas, o citado DL, em seus arts. 6°, V, e 13, incluiu o "controle", com a observação de que ele deverá ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos da Administração Pública Federal.

16. Diante de todas essas observações, coerente com o posicionamento que tenho adotado em casos semelhantes, deixo de acolher, data vênia, as proposições uniformes da Serur e do MP/TCU, sugerindo o provimento do presente Recurso de Reconsideração com vistas a tornar insubsistentes os itens '9.1', '9.2' e '9.3' do Acórdão recorrido, julgando, em conseqüência, regulares com ressalva as contas do Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho, dando-se-lhe quitação e mantendo-se os demais itens do *decisum* atacado.

Isso posto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 447/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº: TC-800.062/1997-3 c/2 Volumes e 1 Anexo
2. Grupo (II) – Classe de Assunto (I) – Recurso de Reconsideração (PCSP)
3. Responsável/Recorrente: Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho (ex-Reitor da FUFAC) – CPF: 128.106.577-34
4. Entidade: Fundação Universidade Federal do Acre – FUFAC
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex-AC e SERUR
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em Prestação de Contas Simplificada, contra o Acórdão n. 913/2006 – TCU – Plenário, pelo qual, as contas do ex-Reitor foram julgadas irregulares, com aplicação de multa ao recorrente, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 58, I, § 1°, da Lei n° 8.443/92.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei n° 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de tornar insubsistentes os itens 9.1, 9.2. e 9.3 do Acórdão recorrido, mantendo o inteiro teor dos demais itens da decisão;

9.2. com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei n° 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho, dando-se quitação ao responsável;

9.3. levar ao conhecimento do recorrente o inteiro teor desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0447-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-011.273/1999-2 (c/ 3 volumes e 1 anexo)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR
Recorrente: Tadeu Nicoletti (CPF 964.512.628-20)
Advogados constituídos nos autos: Edigardo Maranhão Soares (OAB/PR 11.930) e Janceline Labegalini (OAB/PR 39.872)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAR A REGULARIDADE DAS CONTAS. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do Analista de Controle Externo Externo da Secretaria de Recursos, inserta às fls. 13/15 do anexo 1, **verbis**:

"*Trata-se de recurso de reconsideração (fls. 1/6), interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, CPF n. 964.512.628-20, ex-Presidente do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR, contra o Acórdão n. 845/2006 – Plenário (fls. 52/53, vol. 1), cujo teor, no que interessa para a análise do mérito, reproduz-se a seguir.*

'*9.1. conhecer do presente recurso de revisão, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito, no que diz respeito ao Sr. Tadeu Nicoletti, a deliberação proferida pela Primeira Câmara na Sessão de 04/07/2000, por meio da Relação n.º 45/2000, inserida na Ata n.º 23/2000 do Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues;*

9.2. julgar, com base nos artigos 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea 'd', e 19 da Lei n.º 8.443/92, irregulares as contas do Sr. Tadeu Nicoletti, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 7.000,00 (sete mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 22.01.1998, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove o recolhimento aos cofres do Crefito-8/PR;

9.3. aplicar ao Sr. Tadeu Nicoletti a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

(...)

9.5. declarar o Sr. Tadeu Nicoletti inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443/92, pelo período de 5 (cinco) anos;'

ADMISSIBILIDADE

2. Em despacho à fl. 12, o Exmo. Sr. Ministro-Relator acolheu o exame preliminar de admissibilidade de fls. 9/10, encaminhando os autos à SERUR para instrução.

MÉRITO

*3. **Argumentos.** O Recorrente, por intermédio de seu advogado **limitou-se a copiar, ipsis litteris, as alegações de defesa** (fls. 174/177, vol. 2), apenas alterando o termo 'peticionário' para 'Recorrente'. Em síntese, aduziu o seguinte:*

a) o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR efetuou empréstimo à Associação dos Fisioterapeutas do Estado do Paraná, da qual o Recorrente também era presidente à época (fls. 1/4);

b) a Associação não conseguiu quitar o empréstimo, por culpa da inadimplência dos associados, falta de apoio e patrocínio (fl. 3);

c) os cheques do Crefito/PR que foram depositados em sua conta corrente pessoal serviram para ressarcir o Recorrente de pagamentos feitos com seu próprio dinheiro em prol da Associação, para evitar atrasos ou incidência de juros (fl. 5); e

d) uma enchente destruiu todos os documentos comprobatórios da realização das despesas (fl. 4).

*4. **Análise**. O contraditório e a ampla defesa foram garantidos ao Recorrente, que não apresentou nenhum fato ou documento novo para elidir as irregularidades. Seus velhos argumentos, por demais absurdos, não merecem acolhida.*

*4.1. O Processo Administrativo disciplinar (PAD 665/98, fls. 2/168, vol. 2) comprovou o desvio dos recursos (art. 16, III, alínea **'d'**, da Lei n. 8.443/92) para a conta corrente pessoal do gestor. A alegação de que os cheques ali depositados destinaram-se ao ressarcimento do Recorrente, por ter pago, anteriormente, despesas da Associação, não pode ser aceita porque, além da ausência de documentos que corroborem sua declaração, esta ultrapassa o limite da razão e do bom senso.*

4.2. Além disso, o Recorrente não comprovou a existência de caso fortuito ou de força maior (enchente) que o eximissem da responsabilidade. A simples declaração, destituída de elementos de prova, não se presta para afastar a irregularidade. Também não pode o gestor atribuir a culpa pelo não-pagamento do empréstimo contraído à inadimplência dos associados ou à falta de apoio ou de patrocínio, porque os riscos foram previsíveis e inerentes à operação financeira realizada.

4.3. A culpabilidade do responsável foi apreciada também pelo Poder Judiciário. Diante das provas robustas e irrefutáveis da autoria e da materialidade do delito, a Justiça Federal do Estado do Paraná, nos autos do processo criminal n. 2000.70.00.008370-9, condenou o Sr. Tadeu Nicoletti pelo crime de peculato (CP, art. 312). A sentença foi ratificada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região Fiscal, conforme destacou o Ministro-Relator (fls. 50/51, vol. 1), no voto condutor do Acórdão n. 845/2006 – Plenário (fls. 52/53, vol. 1).

CONCLUSÃO

5. Diante do exposto, elevamos os autos à consideração superior, propondo:

*a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo o Acórdão n. 845/2006 – Plenário em seus exatos termos; e*

b) comunicar ao Recorrente a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte."

2. O Diretor da 4ª DT, em conformidade com a Portaria SERUR Nº 1/2004, manifesta-se de acordo com o encaminhamento acima sugerido (fl. 15, anexo 1).

3. O Ministério Público junto ao TCU anui à proposta da Unidade Técnica (fl. 16, anexo 1).

É o Relatório.

VOTO

Este Recurso de Reconsideração deve ser conhecido, porquanto encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei nº 8.443/1992.

2. No mérito, entretanto, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez seus argumentos recursais serem insuficientes para modificar a deliberação recorrida, pelos fundamentos delineados

na instrução da Unidade Técnica, transcrita no Relatório precedente, os quais adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

3. Diversamente do alegado pelo recorrente, resta comprovado nos autos a utilização de dinheiro do Crefito/PR para fins pessoais, não tendo o interessado carreado aos autos nesta fase recursal documentos capazes de infirmar o conjunto probatório contido no Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, do qual resultou no Acórdão nº 845/2006 – TCU – Plenário, ora impugnado.

4. Demais, não se pode desconsiderar que o recorrente também foi condenado pela prática do crime de peculato pela Justiça Federal do Estado do Paraná (Processo nº 2000.70.00.00.008370-9), cuja sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelos mesmos fatos discutidos nos presentes autos, conforme destaque feito pelo Relator no Voto condutor do **decisum** recorrido.

5. Assim, acolho a proposta da Unidade Técnica no sentido de que o Recurso de Reconsideração em comento não seja provido, mantendo-se, em conseqüência, inalterado o Acórdão nº 845/2006 – TCU – Plenário.

6. Por fim, em atenção ao Ofício nº 0253/2007 – 5ª CA/PR, da Procuradoria da República no Estado do Paraná, deve-se encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada por este Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Sr. Elton Venturi, Procurador da República.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 448/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–011.273/1999-2 (c/ 3 volumes e 1 anexo)
2. Grupo I – Classe – I - Recurso de Reconsideração
3. Recorrente: Tadeu Nicoletti (CPF 964.512.628-20)
4. Entidade: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO MARCOS VINICIOS VILAÇA
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 5ª Secex e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Edigardo Maranhão Soares (OAB/PR 11.930) e Janceline Labegalini (OAB/PR 39.872)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, ex-presidente do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR, contra o Acórdão nº 845/2006 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32, inciso I, e 33 da Lei n.º 8.443/1992 em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Tadeu Nicoletti, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Recorrente, ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região – Crefito/PR e ao Procurador da República Sr. Elton Venturi, em atendimento ao Ofício nº 0253/2007 – 5ª CA/PR, da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0448-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-004.447/2004-0 (com 1 volume e 2 anexos).
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Município de Itapaci/GO.
Recorrente: Rômulo Alves de Oliveira, CPF nº 235.720.781-72.
Advogado constituído nos autos: Edumont Parreira Júnior, OAB/GO nº 14.269.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Nega-se provimento a embargos de declaração que não demonstram a existência de qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão recorrido.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Rômulo Alves de Oliveira, ex-Prefeito Municipal de Itapaci/GO, em face do Acórdão nº 2.248/2006-TCU-Plenário (fl. 134, anexo 1), prolatado na Sessão Ordinária de 29/11/2006, por meio do qual esta Corte negou provimento ao pedido de reexame interposto pelo ora embargante, mantendo, em seus exatos termos, o Acórdão nº 527/2005-TCU-Plenário (fls. 322/323, v. 1).

2. **Ex vi** do Acórdão nº 527/2005, o Tribunal, ao apreciar representação formulada pelo Dr. Luciano Sampaio Gomes Rolim, Procurador da República no Estado de Goiás, aplicou ao recorrente, em virtude da ausência de licitação específica para execução de obras custeadas com recursos federais (Contratos de Repasse 120.735-08/2001 e 120.736-12/2001) e da subcontratação irregular de objeto contratual (Contrato nº 1/1998), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Por intermédio dos presentes embargos, alega, **ab initio**, no que concerne à não-realização de licitação específica, que "os projetos básicos e especificações constam do Anexo E do Edital de

Licitação nº 7/1997". Desse modo, "o objeto, apesar de amplo, foi individualizado, uma vez que foram efetivados os projetos básicos de engenharia e arquitetura, bem como apresentados planilha de custo e cronograma físico-financeiro".

4. Aduz que o Tribunal de Contas do Município de Goiás atestou o valor do contrato firmado entre as partes e que "o objeto, tal qual descrito no Edital, permitiu que várias empresas apresentassem propostas de preços".

5. Informa, ainda, que, nos projetos básicos elaborados, foram incluídas a implantação, ampliação ou melhoria de obras de infra-estrutura urbana, bem como a implantação de serviços de saneamento básico, não tendo havido, por parte do TCU, a devida apreciação de tais fatos e documentos.

6. Nesse sentido, ressalta que "as obras que seriam e foram realizadas com o dinheiro decorrente dos contratos de repasse acima mencionados estavam inclusas nos projetos, fazendo parte do planejamento da Prefeitura de Itapaci, tratando-se de parte de uma obra maior".

7. Dando prosseguimento ao seu arrazoado, contesta o item 12 da análise efetuada pela Serur, transcrita no Relatório que precede o Voto condutor do Acórdão embargado, em que ficou consignado que a Claúsula Sétima do Contrato nº 1/1998, ao estabelecer que, em exercícios futuros, as despesas decorrentes da execução de obras correriam à conta de dotações orçamentárias a serem previstas para tal fim, "tornaria incerta a destinação futura de recursos, infringindo, como já destacado pela Secex/GO, o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993".

8. Para tanto, menciona que como o citado inciso "determina que haja previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento dos serviços a serem executados no exercício financeiro em curso", deveria haver previsão orçamentária somente para o ano de 1997, exercício de realização da licitação, o que denota contradição no **decisum** impugnado.

9. Caberia, portanto, ao Município, em exercícios subseqüentes, "decidir em que obra iria aplicar os recursos federais, atendendo apenas à exigência de serem obras voltadas para implantação, ampliação ou melhoria de infra-estrutura urbana, bem como implantação de serviços de saneamento básico", destacando que, em 2001, quando da assinatura dos contratos de repasse com a CEF, havia dotação orçamentária e previsão no PPA.

10. No tocante à ocorrência de subcontratação, argúi que consta dos autos autorização do Município para subempreitar, tendo o 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 1/1998 apenas retirado a obrigatoriedade dessa autorização, e que o Tribunal já reconheceu, em sua jurisprudência, a licitude da subcontratração parcial.

11. Por fim, requer o acolhimento dos presentes embargos, de modo que sejam sanadas as omissões e contradições verificadas

É o Relatório.

VOTO

Em exame, embargos de declaração opostos pelo Sr. Rômulo Alves de Oliveira, ex-Prefeito Municipal de Itapaci/GO, em face do Acórdão nº 2.248/2006-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte negou provimento ao pedido de reexame interposto pelo ora embargante, mantendo, em seus exatos termos, o Acórdão nº 527/2005-TCU-Plenário.

2. Mediante o Acórdão nº 527/2005, o Tribunal, ao apreciar representação formulada pelo Dr. Luciano Sampaio Gomes Rolim, Procurador da República no Estado de Goiás, aplicou ao recorrente, em virtude da ausência de licitação específica para execução de obras custeadas com recursos federais (Contratos de Repasse 120.735-08/2001 e 120.736-12/2001) e da subcontratação irregular de objeto contratual (Contrato nº 1/1998), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Registro, inicialmente, que, como resultado da Concorrência Pública nº 1/1997 (edital às fls. 133/158), promovida ao longo do mandato do Sr. Adedi José Santana, foi celebrado, em 5/1/1998, o Contrato nº 1/1998 entre o Município de Itapaci/GO e a empresa Elmo Engenharia

Ltda. (fls. 61/74) para a execução de serviços de infra-estrutura urbana na localidade, nos termos da cláusula 2.1 da referida avença.

4. Em 19/12/2001, foram firmados com a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal − Caixa, os Contratos de Repasse nºs 0120.736-12/2001 e 0120.735-08/2001 (fls. 114/131), no valor de R$ 200.000,00 e R$ 100.000,00, respectivamente, com contrapartida da Municipalidade no montante de R$ 30.000,00, tendo por objeto, a "implantação de serviços de saneamento básico" e a "implantação, ampliação ou melhoria de obras de infra-estrutura urbana" no Município de Itapaci/GO.

5. Em 11/11/2002, na gestão do Sr. Rômulo Alves de Oliveira, mediante o aproveitamento do Contrato nº 1/1998, a empresa Elmo Engenharia Ltda. foi autorizada a executar as obras financiadas pelos contratos de repasse em referência (fl. 109).

6. Por meio dos presentes embargos, destaca o ex-Prefeito, no que concerne à não-realização de licitação específica, que o objeto do Contrato nº 1/1998, apesar de amplo, foi individualizado, uma vez que constam do Anexo E do Edital de Licitação nº 7/1997 os projetos básicos e especificações pertinentes.

7. Verifica-se, porém, que, conquanto cotados a preços unitários, os serviços previstos não estavam associados a nenhuma obra em particular. Desse modo, os recursos contemplados no ajuste, em torno de R$ 41 milhões, poderiam ser utilizados de forma genérica, sem o devido detalhamento do objeto, que deveria constar de projeto básico próprio. A esse respeito, o Enunciado da Súmula nº 177 desta Corte é claro ao prescrever que "a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição (...)".

8. Forçoso consignar, ainda que, conquanto o 8º Termo Aditivo ao Contrato nº 1/1998, de 28/5/2004 (fls. 55/56, anexo 1), tenha reduzido o valor da avença de R$ 41.644.607,84 para R$ 330.000,00, no intuito de adequá-lo às quantias a serem repassadas pela Caixa, houve violação ao disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e III, da Lei nº 8.666/1993, conforme ressaltei no Voto condutor do Acórdão embargado, em face da utilização de um suporte contratual, com objeto genérico e sem dotação orçamentária específica, de modo a albergar futuras transferências de recursos, notadamente federais, sem a realização das licitações apropriadas.

9. No que concerne à aprovação pelo Tribunal de Contas do Município de Goiás do prefalado contrato e de seus 1º e 2º termo aditivos, nos termos da Resolução nº 3.995/99 (fls. 33/35, anexo 1), essa Corte de Contas, com a edição da Resolução nº 4.750/2004 (fls. 57/58), deixou assente que competia ao TCU analisar o mérito das supressões promovidas com fulcro no 8º Termo Aditivo, por envolver recursos federais.

10. Acerca do tema, conforme destacado pelo MP/TCU, em seu parecer (fls. 114/115, anexo 1), cujo excerto transcrevi no Voto condutor do **decisum** impugnado, "a celebração desse aditamento apenas corrobora o entendimento no sentido de que o certame não fora específico para execução das obras relativas aos contratos de repasse em comento. Aliás, nem poderia, uma vez que o procedimento licitatório foi levado a termo em 1997, quatro anos antes da celebração dos contratos de repasse com a CEF".

11. Atinente à previsão de recursos, sabe-se que tanto a validade da futura contratação, como a instauração da licitação, dependem não apenas das exigências contidas na Lei de Licitações, mas também das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal. Daí decorre que a instauração da licitação se vincula à existência concomitante de previsão na lei orçamentária e realização satisfatória das receitas e despesas, que permita inferir a possibilidade de disponibilidade efetiva, no futuro, dos recursos necessários.

12. No caso em tela, porém, conforme consta do Acórdão embargado, o Contrato nº 1/1998 não se destinou, em sua conformação original, à realização de obras custeadas com recursos públicos federais, tampouco continha, em seus termos, qualquer previsão de utilização de verba dessa origem. Assim sendo, quando da assinatura, em 2001, dos contratos de repasse com a CEF, intentou o ex-Prefeito se valer desses recursos, sem que tivesse sido instaurado, previamente, procedimento licitatório específico.

13. Quanto à subcontratação do objeto à empresa CJL Construtora e Incorporadora Ltda., as cláusulas 10.1.6 e 12.4 do Contrato nº 1/1998 (fls. 61/74), bem como a cláusula 15.2.6 do instrumento convocatório (fl. 133/158), condicionaram a subcontratação dos serviços à expressa anuência da Prefeitura, em consonância com o que prescreve a Lei nº 8.666/1993, em seu arts. 72 e 78, inciso VI, **in verbis**:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá **subcontratar partes da obra**, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração**".

(...)

Art. 78. Constituem motivo para a **rescisão** do contrato:

(...)

VI – **a subcontratação** total ou **parcial do seu objeto**, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência , total ou pacial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**"(grifei).

14. Observa-se, portanto, que não goza de validade a alteração promovida por meio do 1º Termo Aditivo, de modo a afastar a obrigatoriedade de anuência prévia da Prefeitura para a realização de subcontratação. O que a lei autoriza é que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados, pois a execução do objeto por terceiro estranho ao processo licitatório, por certo, envolve riscos.

15. Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem admitido a subcontratação parcial, se prevista no contrato, contanto que seja verificado o atendimento a todas as condições de habilitação constantes do edital e impostas às concorrentes que participaram do certame (**v.g.** Decisão nº 351/2002-Plenário e Acórdão nº 1978/2004-Plenário).

16. Em face do exposto, resta, portanto, evidente o intuito do embargante de rediscutir o mérito do processo. Desse modo, considerando que a matéria aventada pelo embargante foi devidamente enfrentada no Acórdão atacado, não há que se falar em contradição ou omissão, razão pela qual os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 28 de março de 2007.
BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 449/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 004.447/2004-0 (com 1 volume e 2 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de declaração.
3. Entidade: Município de Itapaci/GO.
4. Recorrente: Rômulo Alves de Oliveira, CPF nº 235.720.781-72.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/GO.
8. Advogado constituído nos autos: Edumont Parreira Júnior, OAB/GO nº 14.269.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Rômulo Alves de Oliveira, em face do Acórdão nº 2.248/2006-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 29/11/2006.

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

9.1. conhecer dos embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0449-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC- 004.557/2004-1 (c/ 7 volumes e 2 anexos).
Natureza: Pedido de Reexame.
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.
Recorrentes: Altamiro Soares Filho, CPF nº 012.140.636-91, e José Elcio Santos Monteze, CPF nº 208.424.906-63.
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG nº 71.947), Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG nº 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG nº 75.173), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG nº 89.353), Erlon André Matos (OAB/MG nº 103.096), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG nº 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG nº 101.379) e Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF nº 22.298).

Sumário: FISCOBRAS. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. INÍCIO DE SERVIÇOS SEM LICENÇA AMBIENTAL. CORTE SEM PROTEÇÃO VEGETAL. PEDIDO DE REEXAME. CONHECER. NEGAR PROVIMENTO

É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelos senhores Altamiro Soares Filho, CPF nº 012.140.636-91, e José Elcio Santos Monteze, CPF nº 208.424.906-63, contra o Acórdão nº 1.780/2005 – TCU – Plenário por meio do qual os Ministros deste Tribunal de Contas da União acordaram em:

"9.1. acolher as razões de justificativas do Sr. Dimas Pereira Nani, quanto aos atos de que trata o subitem 9.1.2 do Acórdão 891/2004 - Plenário - TCU;

9.2. acolher as razões de justificativas dos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, quanto aos atos de que tratam os subitens 9.1.1.2, 9.1.1.3 e 9.1.1.5 do Acórdão 891/2004 - Plenário - TCU;

9.3. rejeitar as razões de justificativas dos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, quanto às seguintes irregularidades:

9.3.1. início dos serviços, no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, sem que houvesse licença ambiental para os trechos Km 283,6-Km 304 (segmento nº 1) e Km 314-Km 319,5 (segmento nº 3), em afronta ao art. 10 da Lei nº 6.938/81 e ao art. 2º da Resolução Conama nº 237/97;

9.3.2. implementação dos cortes localizados próximos às estacas 2.160 e 2.190 sem execução da proteção vegetal, ao longo da Travessia Urbana de Nova Era, no âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, fato que acarretou a erosão parcial dos taludes, resultando injustificado dano ao erário;

9.3.3. execução e pagamento de serviços ao longo do segmento rodoviário localizado entre o Km 304 e o Km 314 sem amparo contratual, infringindo o art. 62 da Lei 8.666/93;

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, com fundamento no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, incisos II e III, do Regimento Interno, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, autorizando, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. determinar à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT que:

9.5.1. adote junto ao IBAMA as medidas necessárias à prorrogação da Autorização de Desmate nº 90/02, concernente aos trabalhos de restauração e adequação da rodovia BR-381/MG, no trecho Antônio Dias a Nova Era (Km 283,6 - Km 319,5);

9.5.2. na aplicação de recursos financeiros destinados à obra referida no subitem anterior, priorize a elaboração dos projetos paisagísticos exigidos pela Licença de Instalação nº 166, de 27/7/2001;

9.5.3. no processo de licenciamento ambiental de obras rodoviárias, tanto na fase da Licença de Instalação, quanto na da Licença de Operação, atue diretamente junto ao órgão ambiental, sem a intervenção de terceiros;

9.5.4. na execução dos serviços de terraplenagem para abertura de cortes, observe fielmente as normas técnicas relativas ao manejo ambiental, implementando imediatamente o revestimento vegetal dos respectivos taludes, evitando-se, assim, processos erosivos;

9.5.5. na hipótese de ser necessária a execução de serviços complementares ou emergenciais no segmento do Km 304 ao Km 314, providencie, antecipadamente, a necessária cobertura contratual, pois o contrato PD/6-0020/01-00 não compreende em seu objeto tal trecho rodoviário;

9.6. dar ciência desta deliberação:

9.6.1. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.6.2. à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT."

2. Submetidos os autos à Secretaria de Recursos – SERUR, foram promovidos os exames preliminares de admissibilidade (fl. 21, Anexo 1, e 23, Anexo 2). Tendo os acolhido, determinei (fl. 22, Anexo 1) àquela unidade que promovesse o exame de mérito.

3. Quanto à análise de mérito, o Analista incumbido do feito a promoveu por meio da instrução de fls. 23/38 (anexo 2), cujos principais excertos, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, transcrevo a seguir:

"5. Inicialmente, os recorrentes apresentam um breve relato dos atos processuais relacionados ao presente recurso. Em seguida, apresentam suas alegações, com as quais impugnam o acórdão recorrido.

5.1 Os recorrentes afirmam que o acórdão recorrido teve sua fundamentação baseada quase exclusivamente na análise realizada pela Secex/MG. Acrescentam que a Secex/MG fundamentou sua proposta de aplicação de multa aos responsáveis exclusivamente em decorrência das irregularidades relativas aos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.4 e 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004 — TCU — Plenário.

5.2 Alegam que esta Corte teria reconhecido a inexistência de risco ou efetivo dano ao erário quanto às demais irregularidades que haviam sido levantadas inicialmente no Relatório de Auditoria da Secex/MG, motivo pelo qual, afirmam, lhes caberia impugnar tão-somente os subitens acima apontados, que teriam fundamentado a aplicação das sanções pecuniárias.

5.3 Em seguida, passam a apresentar alegações quanto aos pontos que teriam sido motivo da aplicação de multa.

Início dos serviços, no Âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, sem que houvesse Licença Ambiental para os trechos km 283,6 - km 304 (segmento nº 1) e km 314 - km 319,5 (segmento nº 3), em afronta ao art. 10 da Lei nº 6.938/81 e ao art. 2º da Resolução Conama nº 237/97; (subitem 9.1.1.1 do Acórdão nº 891/2004 — TCU — Plenário, que determinou a audiência dos responsáveis)

ALEGAÇÕES

6. De acordo com os recorrentes, a Secex/MG teria reconhecido que não havia qualquer irregularidade quanto à validade formal da Licença de Instalação nº 166, uma vez que admite que a mesma não se vincula ao contrato administrativo, mas sim à área que será objeto de intervenção. Assim, afirmam, resta incontroverso que a referida licença, até a expiração do seu prazo de validade de quatro anos (27/7/2005), servia para autorizar a execução dos serviços do contrato PD/6-0020/01-00, restando dúvidas somente quanto à abrangência dos trabalhos realizados pelos técnicos da Feam/MG, quando da concessão da mesma.

6.1 Os recorrentes alegam que a aplicação de multa com base no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 não merece prosperar, uma vez que não houve, no caso ora analisado, nenhum ato com grave infração à norma legal ou regulamentar por parte dos responsáveis, conforme detalham em seguida.

6.2 Afirmam que o DNER teria solicitado à Feam/MG a Licença de Instalação para restaurar e adequar toda a extensão do trecho da rodovia BR 381, entre as cidades de Antônio Dias e Nova Era (fl. 147, do Vol. Principal), ou seja, para os 35,9 km existentes entre o km 283,6 e o km 319,5. Após a realização dos trabalhos de análise técnica, a Feam/MG concedeu a Licença nº 166, com expressa autorização 'Para Obras de Retificação e Restauração da Rodovia BR 381 Norte – Subtrecho Nova Era / Antônio Dias, nos municípios de Nova Era e Antônio Dias'. Afirmam que a obtenção da licença foi devidamente publicada na imprensa, em 4/8/2001, constando expressamente a integralidade da obra.

6.3 Alegam os recorrentes que os então dirigentes do DNER realizaram todos os procedimentos legalmente estabelecidos para a obtenção da licença e, ao final, conseguiram sua liberação. Se o procedimento de emissão da referida licença possui deficiências técnicas ou formais, tais como ausência de documentos que apontem repercussões ambientais para a integralidade do trecho, trata-se de falha da Feam/MG, que fez constar na licença sua abrangência para todo o trecho. Caso se reconheça alguma falha técnica na licença, o máximo que se pode exigir é que os atuais dirigentes do DNIT façam o pedido de uma nova licença, em razão de sua invalidade.

6.4 Afirmam que foge da razoabilidade exigir dos dirigentes do extinto DNER que realizassem um trabalho de reavaliação dos estudos técnicos da Feam/MG. Isso significa que não teria cabimento o DNER questionar o conteúdo da licença e buscar no procedimento interno da Feam/MG a compatibilidade e abrangência dos estudos com o que fora registrado no documento

expedido. Afirmam que o DNER não poderia questionar a validade e qualidade das licenças emitidas pela Feam/MG, pois suas licenças possuem fé pública.

6.5 Acrescentam que o Ministério dos Transportes determinou imediata intervenção e paralisação das obras que não detivessem licença ambiental. Foi realizado levantamento em Minas Gerais, momento em que a obra ora sob exame teve sua regularidade justificada pela Licença de Instalação nº 166, cuja validade não foi questionada em nenhum momento.

6.6 Alegam que agiram dentro da legalidade, cumprindo todos os deveres impostos pela lei quanto à necessidade de Licença Ambiental, não praticando qualquer tipo de infração à norma legal ou regulamentar, sendo, portanto, impossível a tipificação do comportamento dos recorrentes como infração à norma, conforme previsão do art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

6.7 Afirmam que a Secex/MG teria reconhecido que o DNER solicitou à Fundação Estadual do Meio Ambiente de Minas Gerais — Feam/MG a Licença de Instalação para a restauração e retificação da rodovia entre os municípios de Antônio Dias e Nova Era, com extensão em torno de 35 km, mas que os documentos técnicos apontam as repercussões ambientais para 10 km tão-somente.

6.8 Alegam ser completamente fora dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade se exigir do então DNER que fizesse uma reavaliação técnica da abrangência da repercussão ambiental da licença concedida pela Feam/MG, mesmo porque referido departamento não possui unidade técnica qualificada para realizar tal análise.

6.9 Os recorrentes alegam que não atuaram com má-fé ou dolo, no sentido de burlar a legislação ambiental, haja vista que requereram a licença para a integralidade do trecho. Mencionam Sumário de decisão proferida no âmbito do TC 001.123/2000-5 (Acórdão nº 215/2002 — TCU — Plenário), de acordo com a qual teria havido exclusão de multa aplicada, tendo em vista a ausência de má-fé por parte dos responsáveis, bem como ausência de dano ao erário.

6.10 Alegam os recorrentes que resta desconfigurada a hipótese de aplicação de multa com base na existência de falha técnica na Licença de Instalação nº 166, em relação a eles mesmos, haja vista que não foram os responsáveis pela sua elaboração e que dela não resultou nenhum prejuízo aos cofres públicos.

ANÁLISE

7. Observamos que a referida licença ambiental havia sido requerida ainda na vigência do Contrato PG-022/93, assinado no ano de 1993. Não há dúvidas de que estamos tratando de um equívoco. O extinto DNER, por meio da ARG Ltda., solicitou Licença de Instalação para um trecho de 33,3 km, conforme consta do documento à fl. 146 do Vol. Principal. Entretanto, só enviou estudos de Impacto Ambiental referentes a 10 km (fl. 161 do Vol. Principal). A Feam/MG realizou vistoria em trecho de 10 km, conforme documento à fl. 170 do Vol. Principal. De acordo com o Relatório de Vistoria, esse seria o trecho objeto de solicitação de licença de instalação. Houve reunião entre integrantes da Feam/MG e do DNER (Sr. Alexandre de Oliveira), na qual se discutiu e se solicitou ao DNER a apresentação de complementação aos estudos ambientais (incompletos) considerando o restante do trecho a ser objeto de obras rodoviárias, visando a conclusão do processo de concessão de licença de instalação, bem como um posicionamento sobre a extensão do trecho a ser licenciado. Tal reunião ocorreu em 13/6/2001 (fl. 171 do Vol. Principal). O Parecer Técnico da Feam/MG também faz referência a um trecho de apenas 10 km, com previsão de execução de obras em mais 10 km, aproximadamente (fl. 172 do Vol. Principal). Em outro documento, também há menção ao trecho objeto de licenciamento que teria extensão aproximada de 10 km, entre os km 304 e km 314 da Rodovia BR-381 (fl. 174 do Vol. Principal).

7.1 Podemos analisar o problema sob dois ângulos. Primeiro, a Feam/MG teria, equivocadamente, emitido licença ambiental para todo o trecho, passando desapercebido o alerta de diversos setores de sua própria estrutura de que havia falhas na documentação. Ou seja, formalmente, a licença valeria para todo o trecho e teria sido emitida naquela extensão, por equívoco. Neste primeiro cenário, o DNER, que, recebeu pedido de complementação dos estudos, teria cometido dois erros. Não enviou desde o início os estudos necessários para a emissão da

licença e, posteriormente, deixou de atender à solicitação para complementar os estudos. Nesse caso, os responsáveis do DNER estariam cientes da falha e de que a licença não poderia ser emitida ou seria emitida parcialmente. Desse modo, estaria configurada a precariedade da licença possivelmente emitida.

7.2 No segundo cenário, poderíamos entender que a Feam/MG, diante de todos os dados constantes dos autos e dos comentários expendidos, teria emitido licença apenas para os 10 km vistoriados e para os quais haviam sido realizados estudos de impacto ambiental. Neste caso, não teria havido equívoco da Feam/MG, muito embora a licença emitida contenha falha ao não fazer constar expressamente o seu objeto – referentes apenas ao trecho do km 304 ao km 314.

7.3 Em qualquer das hipóteses, entendemos que os responsáveis pelo DNER sabiam da falha contida na licença de instalação emitida e não podem se furtar à sua responsabilidade. Licença ambiental é assunto sério e deve ser tratado como tal. Não podem agora os responsáveis comparecerem aos autos culpando a Feam/MG por possíveis irregularidades. Foram negligentes ao não enviar a documentação necessária em sua integralidade e ao não atender à solicitação da Feam/MG para complementar os estudos. Posteriormente, aceitaram a licença emitida como sendo válida para todo o trecho solicitado, mesmo sabendo que os estudos eram incompletos. Desse modo, não vemos como acatar as alegações dos responsáveis, de que houve um equívoco da Feam/MG, pelo qual não poderiam assumir responsabilidade. A existência de licença ambiental é uma exigência legal e não da Feam/MG. Não se tem que satisfazer o órgão expedidor ou o TCU, mas a legislação. E o DNER foi negligente nesse tocante.

7.4 Observamos que deixar a tarefa de solicitar a licença para a Construtora ARG Ltda., contratada para a execução das obras rodoviárias, pode ter sido um dos motivos que levou à falha na documentação apresentada junto ao órgão estadual de meio ambiente.

7.5 Quanto ao Acórdão nº 215/2002 — TCU — Plenário referido pelo recorrente para tentar excluir a aplicação de multa, observamos que o julgado mencionado refere-se a contratação de pessoal, sem concurso público, por parte de agência reguladora — Anatel, logo no início de seu funcionamento. Esta Corte entendeu que, diante das circunstâncias presentes no caso, a irregularidade cometida poderia ser relevada. No presente caso, não vemos como isentar os recorrentes de responsabilidade, uma vez que não foram apresentados os documentos necessários para todo o trecho e não foi apresentada nenhuma justificativa para tal equívoco. Muito pelo contrário, os recorrentes tentam ignorar completamente o equívoco cometido, transferindo a culpa para a Feam/MG. O fato de não ter havido dano ao erário, pelo menos comprovado, também não isenta os recorrentes de responsabilidade.

Execução e pagamento de serviços, no montante de R$ 769.283,35 (setecentos e sessenta e nove mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), no âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, ao longo do segmento rodoviário localizado entre o Km 304 e o Km 314, nas 4 (quatro) primeiras medições, conforme tabelas II, III, IV e V, Embora tal trecho não estivesse compreendido no objeto pactuado (subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004 — TCU — Plenário, que determinou a audiência dos responsáveis)

ALEGAÇÕES

8. Teriam sido realizados serviços em trecho rodoviário não compreendido pelo objeto do contrato PD/6-0020/01.

8.1 Os recorrentes alegam que, anteriormente à assinatura do Contrato PD/6-0020/01, haviam sido realizadas obras no trecho 2, sob a égide do Contrato PG-022/93-00. Porém, surgiram novas necessidades, diferentes daquelas que existiam em 1993. Uma das que se apresentaram referiu-se à realização de serviço emergencial, que tinha como finalidade a diminuição do risco à segurança dos usuários na curva do Rio do Peixe.

8.2 De acordo com os recorrentes, a Secex/MG havia se manifestado no sentido de que, de fato, o surgimento de trabalhos excepcionais poderia ocorrer ao longo do segmento nº 2, porém, essa circunstância não poderia ser utilizada para legitimar, automaticamente, a ampliação do objeto

do contrato. Acrescentam os recorrentes que a referida unidade técnica ainda mencionou que não havia qualquer parecer ou despacho de autoridade competente aprovando a solução técnica adotada.

8.3 Alegam os recorrentes que os argumentos suscitados pela Secex/MG e acolhidos no acórdão recorrido não merecem prosperar pois são superficiais e não consideraram o caráter emergencial da medida, que ficou comprovado pelo alto índice de acidentes do local, o que representa iminente risco à vida de inúmeros usuários.

8.4 Fazem menção, para comprovar o caráter emergencial da obra, à solicitação de empresa de ônibus (fl. 1397 do Vol. 7), que apresentou estatística própria sobre acidentes no trecho, argumentos reforçados por ofício enviado pelo Deputado Federal João Magno (fl. 1407 do Vol. 7) e também pelo Prefeito Municipal de Nova Era, os quais haviam qualificado a curva de 'criminosa'.

8.5 Os recorrentes insurgem-se contra afirmação da Secex/MG de que a necessidade dos serviços se sustentava apenas nas declarações dos responsáveis, não encontrando respaldo em justificativas e documentos formais. Afirmam os recorrentes que, na verdade, a realização dos serviços decorreu de documento formal, datado de 27 de março de 2001, que identificava expressamente o problema da 'Curva do Rio do Peixe', propondo a realização de obras.

8.6 Alegam que as justificativas técnicas encontrar-se-iam consubstanciadas no Ofício EX-026/2001 (fls. 1411/2), da empresa ENECON, responsável pelos trabalhos de coordenação, supervisão e controle das obras em comento, documento que, alegam, parece ter sido ignorado pela Secex em sua análise das razões de justificativa.

8.7 Desse modo, alegam, estariam refutados os argumentos da Secex/MG, acolhidos no acórdão recorrido, no que tange à comprovação da necessidade e viabilidade técnica das obras realizadas, com o conseqüente atendimento ao interesse público.

8.8 Quanto à legalidade da autorização dos serviços, alegam que estaria amparada no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que autoriza acréscimos contratuais, desde que não ultrapassem 25 % do contrato inicial. Assim, não teria sido necessária a realização de nova contratação, via dispensa de licitação, conforme sugerido na análise da Secex/MG, bastando simplesmente a ordem de execução de serviços, como ocorreu no presente caso.

8.9 Afirmam que, mesmo que equivocadamente, à época da realização das obras (2001), o objeto do contrato, em sua cláusula primeira, previa a integralidade do trecho entre as cidades de Antônio Dias e Nova Era, com a extensão total de 35,9 km, uma vez que, somente em 2003, o TCU declarou a existência de falha formal no referido objeto.

8.10 Os recorrentes alegam que havia uma situação emergencial, havia previsão no objeto do contrato que contemplava o referido trecho e havia previsão legal para acréscimo do contrato original. Mencionam exemplo fictício de contrato semelhante ao atual no qual, havendo a necessidade de recuperação de trecho não compreendido no objeto do contrato, afirma, seria mais eficiente e econômico utilizar-se aditivo contratual a realizar nova licitação.

8.11 Realizar nova licitação implicaria movimentar a máquina administrativa bem como a necessidade de a empresa vencedora mobilizar toda sua estrutura de mão-de-obra, equipamentos, canteiros, deslocamento de maquinário, instalação de canteiro de obras, dentre outras. A segunda opção seria aproveitar a estrutura existente e simplesmente autorizar a execução do serviço.

8.12 De acordo com os recorrentes a alternativa escolhida implicou o alcance da mesma finalidade. Fazem referência a trecho do Relatório da Secex/MG de acordo com o qual não havia, ainda, evidência de desvio de finalidade, pois todos os serviços desenvolvidos representam obras de natureza rodoviária.

8.13 Os recorrentes alegam que, após a realização dos serviços questionados, não se registrou mais nenhum acidente na curva do Rio do Peixe, conforme atestaria o Ofício nº 8/2004 da 4ª Superintendência Regional da PRF, o que comprovaria a necessidade do ato e o claro atendimento ao interesse público consubstanciado na proteção da vida dos usuários.

8.14 Alegam ainda os recorrentes que a irregularidade apontada não poderia conduzir à sua condenação com fundamento no inciso III, do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, pois tal dispositivo

pressupõe dano ao erário, o que não ocorreu no presente caso, pois a Secex/MG teria constatado a contraprestação de serviços por parte da empresa ARG Ltda..

ANÁLISE

9. Inicialmente, os recorrentes tentam justificar a necessidade e a urgência para a realização dos serviços questionados. Entendemos que o cerne da questão não se cinge à necessidade de realização dos serviços, mas à ausência de cobertura contratual, propriamente dita. A Secex/MG também reportou-se à ausência de maiores detalhamentos técnicos, tais como comprovação documental e técnica da necessidade dos serviços, pois não se trata apenas de falar em necessidade, mas de se comprovar, tecnicamente. A referida unidade técnica ainda mencionou que havia expedientes de fontes diversas e despachos de encaminhamento, acerca da necessidade de realização dos serviços, mas sem que houvesse um perfeito sincronismo entre eles.

9.1 Mesmo admitindo-se a necessidade de realização dos serviços, em primeiro lugar, o trecho não fazia parte do objeto do contrato. Por um equívoco, constava do objeto o trecho completo, entretanto, o projeto básico e vários outros documentos eram bem claros ao mencionar que o segmento nº 2 (km 304 a km 314) já havia sido concluído. Isso era do conhecimento tanto das autoridades do DNER quanto dos licitantes e da contratada para a realização dos serviços. Os quantitativos em planilha e os preços do contrato certamente refletiram os serviços a serem executados.

9.2 Havendo a necessidade de realização de novos serviços em trecho não integrante do projeto básico, caberia ao DNER tomar as providências legais e formais cabíveis, a partir da confecção de memorial descritivo, com a caracterização das situações críticas e dos serviços necessários para contorná-las. No presente caso, se considerado que a realização de nova licitação não era a ação mais conveniente e oportuna, a aditivação do contrato e do projeto básico, com descrição de novos serviços, valores e quantitativos, seguindo todas as formalidades aplicáveis, seria a maneira correta de proceder.

9.3 Ademais, inicialmente, os responsáveis haviam alegado que o problema que estava a aumentar o número de acidentes era o tipo de asfalto empregado na curva próxima à ponte do Rio do Peixe, sendo, assim, necessária a aplicação de Camada Porosa de Atrito. Entretanto, dentre os serviços realizados no trecho questionado estão serviços de terraplanagem, drenagem e complementares, o que invalida parte das justificativas dos responsáveis.

9.4 Em suma, a realização dos serviços adicionais não seguiu às formalidades exigidas, motivo pelo qual entendemos que as alegações dos recorrentes não devem ser acolhidas.

9.5 Quanto ao não cabimento da aplicação da multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, entendemos que realmente não se comprovou a existência de efetivo dano ao erário. Entretanto, a realização de serviços não constantes do projeto básico e sem a efetiva realização de estudos prévios devidamente documentados dão ensejo tanto a maior dificuldade de fiscalização e acompanhamento dos serviços, quanto à comprovação da efetividade dos serviços realizados. Isso é, serviços realizados, de certo modo, informalmente, dão margem a uma série de possíveis irregularidades com possibilidade de dano ao erário. Há ainda o risco de exaurimento financeiro do contrato antes da conclusão da obra, uma vez que o saldo financeiro é subtraído com serviços executados em trecho não compreendido por seu objeto. Desse modo, entendemos cabível a utilização da norma questionada para fins de aplicação de multa aos recorrentes, muito embora o dano seja apenas potencial e presumível.

Implementação dos cortes localizados próximos às estacas 2.160 e 2.190 sem proteção vegetal, ao longo da Travessia Urbana de Nova Era, no âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, Fato que permitiu a erosão parcial dos taludes e contrariou o item 6.6 da Especificação de Serviço nº 280/97 do extinto DNER (subitem 9.1.1.4 do Acórdão nº 891/2004 — TCU — Plenário, que determinou a audiência dos responsáveis)

ALEGAÇÕES

10. Os recorrentes alegam que, quanto a essa irregularidade, esta Corte, por meio do acórdão recorrido, acolheu integralmente os argumentos suscitados pela Secex/MG, sem acrescentar nenhum novo elemento em sua fundamentação.

10.1 Os recorrentes alegam que a Unidade Técnica havia solicitado informações acerca de suposta falta de proteção vegetal para cortes conclusos, mas em processo de erosão, localizados nas proximidades das estacas 2.160 e 2.190. Alegam que haviam esclarecido que os serviços não haviam sido realizados por insuficiência de recursos, o que acarretou a paralisação da obra. Entretanto, alegam, a Secex/MG considerou os argumentos insuficientes, pois escassez de recursos é uma realidade brasileira, de modo que os gestores devem agir com prudência. A Unidade Técnica ainda haveria mencionado que os recursos dispendidos poderiam ter sido empregados na colocação de cobertura vegetal no terreno. Assim, acabou concluindo pelo risco de lesão ao erário com a necessidade de recuperação dos taludes e pela aplicação de multa aos responsáveis.

10.2 Neste momento, os recorrentes esclarecem que as obras foram iniciadas com base nos valores fixados na Nota de Empenho nº 201NE903370, emitida em 1º de novembro de 2001, com programação de serviços, de forma a garantir sempre a conclusão total dos trabalhos a serem realizados. Os recorrentes apresentam planilhas, de acordo com as quais teriam sido realizadas cinco medições mensais, compreendendo o período de 17/11/2001 a 31/3/2002. Em outra planilha, tentaram demonstrar que os recursos liberados teriam sido insuficientes para a realização de todos os itens de serviços, mas que boa parte dos itens tinham sido contemplados, tendo o item terraplanagem sido contemplado com 59,68 % dos recursos (de uma previsão inicial de 36,61%) e o item serviço de proteção do meio ambiente contemplado com 9,79 % (de uma previsão inicial de 3,63%).

10.3 Afirmam que os recursos financeiros só começaram a ser efetivamente liberados em 23 de março de 2002, quando o DNIT efetuou o pagamento da 1ª medição. Afirmam que além do atraso na liberação dos recursos, eles não foram liberados em sua totalidade, obrigando a reduzir o ritmo dos trabalhos a partir de meados de janeiro de 2002 e o DNIT foi obrigado a reprogramar, a partir de fevereiro de 2002, de acordo com os recursos financeiros definidos e as prováveis datas de liberação, a execução dos trabalhos, e a emitir a Ordem de Paralisação dos Serviços, em 31 de março de 2002.

10.4 De acordo com os recorrentes, a Especificação de Serviço ES-280/97 do extinto DNER determina que o revestimento vegetal dos taludes de cortes e aterros, quando previstos, deverão ser executados após a liberação do corte. Afirmam que a prática do setor recomenda a realização do serviço em período de chuva para a obtenção de melhores resultados. Esta teria sido a proposta da Fiscalização do DNIT para esta etapa das obras, com base nos valores previstos na Nota de Empenho. De acordo com os recorrentes, isso poderia ser verificado na aplicação dos recursos financeiros liberados, quando teriam sido executados cerca de 15% dos quantitativos previstos para os serviços de proteção do meio ambiente, com aplicação de quase 10% desses recursos na sua execução (proteção vegetal).

10.4.1 Alegam também que o período para a execução dos trabalhos apresentava-se o mais favorável possível, em plena estação de chuvas, com a empresa contratada já mobilizada para a execução dos trabalhos, tendo executado e concluído cerca de 130.000,00 m² de revestimento vegetal de taludes.

10.5 Com relação à não execução do revestimento vegetal no talude do corte compreendido entre as estacas 2.160 e 2.190, é importante observar, de acordo com os recorrentes, que os serviços de escavação, carga e transporte de material neste segmento foram realizados entre 17 de novembro de 2001 (data da ordem do início dos serviços) e 31 de janeiro de 2002, correspondendo ao período acumulado até a 3ª. medição provisória e, portanto, somente a partir dessa data poderia se iniciar a construção dos dispositivos de drenagem superficial e os trabalhos de manejo ambiental. Entretanto, acrescenta, como já mencionado, em meados de fevereiro de 2002, o DNIT se viu obrigado a refazer sua programação de trabalhos, tendo em vista que os compromissos financeiros relativos ao pagamento das medições não estavam sendo cumpridos e, também, da redução dos

valores previstos para a execução das obras, optando, então, pela conclusão dos trabalhos já iniciados.

10.6 Alegam os recorrentes que a execução dos serviços de drenagem foram iniciados em meados do mês de janeiro de 2002, em ritmo já bastante reduzido, em decorrência do não pagamento dos trabalhos já executados e medidos e tiveram sua execução suspensa ao final do mês de fevereiro do mesmo ano (4ª medição provisória), quando verificada a insuficiência de recursos financeiros para prosseguimento dos trabalhos.

10.7 Durante o período de 1º a 31 de março de 2002, foram apenas concluídos os serviços de escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria no corte entre as estacas 2105 e 2115, iniciados durante o mês de janeiro, com todas as outras atividades da obra já paralisadas.

10.8 Assim, alegam, devido à insuficiência de recursos financeiros, a partir do mês de fevereiro de 2002, o DNIT optou pela conclusão dos serviços de escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria, já iniciados, da pintura das faixas de sinalização horizontal no segmento recapeado e pela conclusão da construção dos dispositivos de drenagem. Afirmam que até meados do mês de fevereiro já tinham sido aplicados na execução das obras mais de 90% dos recursos financeiros liberados.

10.9 Os recorrentes alegam que, de acordo com a Secex/MG, os referidos serviços não teriam respeitado uma ordem de prioridade lógica, vez que a proteção vegetal deveria ter sido feita em primeiro lugar, para evitar a erosão e possíveis danos ao erário para a recuperação dos taludes. No entanto, alegam os recorrentes, tais argumentos são insubsistentes, pois os serviços realizados, como a construção dos dispositivos de drenagem, do muro de gabião, entre outros, também tiveram por finalidade evitar a ocorrência de erosões na pista (especialmente tendo em vista a época chuvosa das obras), e os conseqüentes danos ao erário para sua reparação. Assim, os administradores do DNER tinham que optar pela realização de uma obra ou outra, pois a limitação de recursos financeiros impedia a execução de todos os serviços. Então, optaram pela solução que se apresentava mais favorável ao interesse público, pois caso os serviços efetivamente executados não o tivessem sido, aí, sim, haveria significativos prejuízos ao erário.

10.10 Finalizam dizendo que os serviços de cobertura vegetal não foram executados em razão da não liberação de recursos pelo governo federal, apesar de haver nota de empenho, o que estaria fora do controle do responsável, motivo pelo qual não seria cabível a aplicação de multa ao ora recorrente.

ANÁLISE

11. Não há dúvidas que a insuficiência de recursos é um problema freqüente na gestão pública brasileira. Os recorrentes tentam, por meio de planilhas, justificar que os recursos teriam sido suficientes apenas para a realização de outros serviços. Os serviços de cobertura dos taludes mencionados, que somente poderiam ser realizados após a realização dos cortes, não tinham mais saldo orçamentário, de acordo com os recorrentes. Ou melhor, de acordo com os recorrentes, os saldos orçamentários existentes teriam sido utilizados para a conclusão de outros serviços, que seriam igualmente importantes.

11.1 Uma constatação que, de certo modo, contradiz os recorrentes é o fato de que na primeira medição, relativa aos serviços realizados no período de 17/11/2001 a 30/11/2001, foram executados cerca de 133.000 m² de manta vegetal projetada, isto é, nos primeiros 14 dias de execução, foram realizados os serviços, que, de acordo com os recorrentes, somente deveriam ser realizados após a conclusão dos cortes ou aterros. Nas quatro medições seguintes, não mais foram realizados serviços relativos a esse item. Observamos que, de acordo com as fotos constantes às fls. 1289 (talude próximo à estaca 2.160) e 1290 (talude próximo à estaca 2.190), ambas do Vol. 6, as áreas a serem recobertas não eram tão grandes assim, o que certamente, no cômputo geral dos recursos que poderiam ser alocados, poderiam ter sido contempladas com os serviços sem maiores dificuldades.

11.2 Em outras palavras, nos primeiros quatorze dias de trabalho, foram realizados todos os serviços relativos à manta vegetal projetada. Entretanto, após a conclusão de dois cortes, os recorrentes deixaram de cumprir norma interna que prevê a recobertura vegetal imediatamente após

a realização desses cortes. Após período chuvoso, houve erosão que exigirá que os cortes sejam refeitos, do que resulta dano ao erário. Por mais que as alegações dos recorrentes possam parecer plausíveis, entendemos que não devem ser acolhidas, tendo em vista que o modo como os serviços foram realizados permitiu a ocorrência de prejuízo ao erário.

PEDIDOS

12. Os recorrentes requerem o acolhimento do pedido de reexame e que se declarem sanadas as irregularidades apontadas no acórdão recorrido, com a exclusão da multa aplicada e o arquivamento dos autos. Ademais, colocam-se à disposição para prestar quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários para a conclusão do processo.

ANÁLISE

13. Tendo em vista a análise procedida anteriormente, entendemos que não devem ser acatadas as alegações e pedidos dos responsáveis. Quanto aos esclarecimentos, entendemos que os próprios recorrentes deveriam tê-los trazido em seus recursos.

CONCLUSÃO

14. Pelo acima exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo a este Tribunal:

a) conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Altamiro Soares Filho (fls. 1/19 do Anexo 1) e José Elcio Santos Monteze (fls. 1/21 do Anexo 2) ambos contra o Acórdão nº 1.780/2005 — TCU — Plenário;

b) no mérito, negar-lhes provimento;

c) dar conhecimento aos recorrentes da decisão que vier a ser proferida." (grifos do original)

4. Submetidos os autos ao Corpo Diretivo daquela unidade, manifestaram-se de acordo o Sr. Diretor e o Sr. Secretário.

5. Tendo o processo sido incluído na Pauta de Julgamento de 28/3/2007, o senhor José Elcio Santos Monteze apresentou Memorial.

É o Relatório.

VOTO

Trata o presente processo, originalmente, de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MG no âmbito do Fiscobras 2004, abrangendo as obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0230.5725.0101. Aprecia-se, desta feita, Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Altamiro Soares Filho e José Elcio Santos Monteze.

2. Quanto à admissibilidade dos recursos em apreço, ressalto que devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei nº 8.443/1992.

3. No que atine ao mérito da questão, verifico que a análise empreendida pela Secretaria de Recursos - Serur, a qual, desde já, incorporo às minhas razões de decidir, abordou com bastante propriedade os argumentos aduzidos pelos recorrentes. Fazem-se necessárias, todavia, algumas observações.

4. Ao tratar das falhas relativas à ausência de licença ambiental, vejo que, no essencial, os argumentos ora colacionados não inovam se comparados àqueles já enfrentados pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo, relator da deliberação recorrida.

5. Especificamente quanto às ponderações de que o DNER solicitou à Fundação Estadual do Meio Ambiente de Minas Gerais - Feam/MG licença de instalação para restaurar e adequar toda a extensão do trecho de 35 quilômetros, compreendido entre as cidades de Antônio Dias e Nova Era, e de que as falhas identificadas nos autos devem ser atribuídas, de modo exclusivo, à Feam/MG, julgo, pelos motivos que passo a expor, descabida a pretensão dos recorrentes.

6. A concorrência dos recorrentes para a falha identificada fica nítida quando observamos que aquele departamento, após ter encaminhado à Feam/MG estudos de Impacto Ambiental referentes a apenas 10 Km, foi demandado, sem êxito, a complementar a documentação de modo a abranger os 35 quilômetros.

7. Além disso, nada obstante o parecer técnico da Feam/MG fazer referência a apenas 10 Km, optou o DNER em interpretar a licença de instalação concedida pela Feam/MG de modo extensivo, desconsiderando que a mesma estava adstrita à documentação encaminhada e aos exames promovidos pela Fundação.

8. Assim, está demonstrado que os responsáveis contribuíram para a falha em comento.

9. Não se trata, então, ao contrário do argüido pelos recorrentes, de o DNIT ter que aferir a validade e a qualidade das licenças ambientais emitidas pela Feam/MG, mas de encaminhar estudos de impacto coerentes com as solicitações destinadas à Feam/MG, isto é, que contemplem, de modo integral, o trecho referido nas solicitações de licença.

10. Quanto aos serviços que foram efetuados fora do objeto do Contrato nº PD/6-0020/01-00, na denominada "curva do Rio Peixe", registro que esses, de igual modo, foram debatidos amiúde ao tempo do r. Acórdão, quando ponderou o Exmo. Ministro Valmir Campelo:

"10. Por fim, analiso a irregularidade descrita no item 9.1.2 do Acórdão 891/2004 - Plenário, qual seja, a execução e pagamento de serviços fora do objeto pactuado no contrato nº PD/6-0020/01-00.

11. Não tenho dúvidas de que gestores do DNER responsáveis pelo contrato, Srs. José Elcio Santos Monteze, ex-Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER e Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, devem responder pela irregularidade.

12. Restaram sobejamente refutadas pela análise do ACE Paulo César Cintra as razões de justificativas apresentadas pelos mencionados gestores, nos itens 58 a 81 da instrução de fls. 1.419/1.447, com a qual colocaram-se de acordo o diretor e o então titular da Secex-MG.

13. As argumentações acerca do caráter emergencial dos serviços que foram executados não amparam o temerário procedimento empreendido pelos responsáveis, ou seja, determinar a execução e efetuar o pagamento de serviços não abrangidos pelo contrato vigente com a empreiteira. Havendo real motivação amparada pela alegada urgência, outros caminhos deveriam ter sido trilhados: ou a contratação com dispensa de licitação ou o aditamento do contrato PD/6-0020-01-00, ambas possibilidades amparadas na Lei de Licitações e Contratos. Contudo, assim não agiram os administradores, preferindo adotar decisão com grave infração à norma legal, caracterizada pela ausência de formalização de contrato para execução de obra, infringindo o art. 62 da Lei 8.666/93.

14. Não socorre aos responsáveis a alegação de que seria possível interpretar o contrato como abrangendo o trecho questionado. A uma, porque o Tribunal já havia constatado que o mesmo não fazia parte do objeto contratado (cf. item 9.2.1 do Acórdão 891/2004). A duas, porque o projeto básico do empreendimento não incorporava nenhum serviço no segmento do Km 304 ao Km 314.

15. Destaco, como refutação à alegação da defesa de que o trecho glosado estaria inserido no contrato vigente, o seguinte trecho do voto do Ministro Marcos Vinícius Vilaça, condutor do Acórdão 1740/2003, proferido no TC 005.296/2002-1, que também tratou das obras em questão:

'5. Em primeiro lugar, o Sr. José Elcio Santos Monteze não justificou plenamente a alteração do objeto do Contrato PG-022/93-00, que levou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (em extinção) a realizar manutenção da estrada em detrimento dos serviços de restauração e, posteriormente, transformar a contratação para execução de obras de restauração rodoviária em serviços de adequação de trecho. A situação agravou-se com o fato de o DNER ter realizado outro certame para complementar a restauração e adequação de capacidade na Rodovia BR-381/MG do km 283,6 ao km 319,5, com a exclusão do trecho entre os km 304 e 314 (Contrato PD/6-0020/01-00).'

16. Dessa forma, os Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho devem responder por mais esse ato de gestão praticado com grave infração à norma legal, com a sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, sendo que o fato não foi considerado mais grave porque os serviços pagos foram efetivamente realizados, como assinalado na instrução técnica."

11. É defeso aos recorrentes, então, buscar elidir a sanção a eles imposta com base na situação que caracterizaram como emergencial, pois não se discutiu nos autos a necessidade ou não do empreendimento, mas o seu **modus operandi**, uma vez que os serviços foram promovidos, como destacado pelo relator **a quo**, sem amparo contratual e ao arrepio da legislação pertinente.

12. Desse modo, a simples alegação de que os debatidos serviços quedaram-se abaixo do limite contido no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não possui o condão de alterar a decisão guerreada, dado que, nada obstante seja facultado à administração aditivar seus contratos em até 25% do valor inicial, esta majoração deve ser, em atendimento ao disposto no art. 60 do mesmo Estatuto, objeto de termo aditivo ao contrato.

13. Por fim, no que atine ao Memorial apresentado pelo senhor José Elcio Santos Monteze, por intermédio de seus advogados regularmente constituídos, observo que os fatos nele enumerados não possuem o condão de alterar a minha avaliação, haja vista que não inovam se comparados àqueles registros que já integravam os autos.

14. Por esses motivos, perfilho o entendimento uniforme da Unidade Técnica e julgo que deve ser negado provimento aos recursos em exame, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão recorrido.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 452/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: 004.557/2004-1 (c/ 7 volumes e 2 anexos).

2. Grupo: I; Classe de assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Recorrentes: Altamiro Soares Filho, CPF nº 012.140.636-91, e José Elcio Santos Monteze, CPF nº 208.424.906-63.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG nº 71.947), Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG nº 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG nº 75.173), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG nº 89.353), Erlon André Matos (OAB/MG nº 103.096), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG nº 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG nº 101.379) e Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF nº 22.298).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, nos quais foram interpostos Pedidos de Reexame contra o Acórdão nº 1.780/2005 – TCU – Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes Pedidos de Reexame para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão nº 1.780/2005-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0452-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-006.226/2004-8.
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
Recorrente: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
Advogado constituído nos autos: não atuou.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. REVISÃO TARIFÁRIA DECORRENTE DE OUTRAS RECEITAS. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. REVISÃO DECORRENTE DE GANHOS DE EFICIÊNCIA EMPRESARIAL. DEFINIÇÃO DE METODOLOGIA DE ABSORÇÃO DOS GANHOS DE EFICIÊNCIA EM CONTRATOS NOVOS E ANTIGOS. CÔMPUTO DA EFICIÊNCIA DECORRENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO MÁXIMA DA LINHA. PRESENÇA DE FINANCIAMENTO PÚBLICO NA ESTRUTURA DE CAPITAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. MANTENÇA DE ALGUNS ITENS E REFORMA DOS DEMAIS.

1. Compete à Agência Nacional de Energia Elétrica prover a regulamentação da forma de auferimento de receitas advindas de atividades outras que não as inerentes ao objeto da concessão e sua contribuição para a modicidade das tarifas do serviço.

2. Carece de fundamento a revisão tarifária de contratos de serviços públicos concedidos, para repasse dos ganhos de eficiência empresarial, ao argumento de que o concessionário ostenta Passivo de longo prazo formado predominantemente por empréstimos públicos.

3. Nos contratos de concessão dos serviços de transmissão de energia elétrica baseados na disponibilização de uma determinada infra-estrutura de transmissão, e não no volume de energia transmitida, o tempo total de disponibilização da rede não se presta a aferir os ganhos de eficiência empresarial para fins de repasse às tarifas do serviço, tendo em vista que tal parâmetro se confunde comk o próprio objeto da concessão.

4. A intocabilidade da equação econômico-financeira dos contratos de concessão de serviços públicos não impede que o órgão regulador competente, com a participação dos concessionários, estabeleça regras destinadas a conferir eficácia aos dispositivos contratuais tendentes à garantir a prevalência do princípio da modicidade tarifária.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste Relatório a judiciosa instrução de fls. 45/52, elaborada pelo Analista encarregado do exame do feito no âmbito da Serur, que contou com a anuência do Diretor e do Secretário da Unidade:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel em processo de acompanhamento de licitação de outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção das instalações de transmissão da Rede Básica do Sistema Interligado Nacional, referente ao Edital de Leilão 001/2004 - Aneel.

2. Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 649/2005, cujo teor reproduzimos a seguir:

(...)

'9.1. aprovar, com ressalvas, o primeiro estágio do presente processo de outorga;

9.2. determinar à Aneel que:

9.2.1. adote providências para uniformizar a metodologia de cálculo e aplicação da variação do IGP-M e da base de cálculo da taxa média anual de depreciação;

9.2.2. faça constar nas planilhas de investimento das futuras licitações de concessão de linhas de transmissão os valores que serão efetivamente ressarcidos pelas empresas vencedoras do certame;

9.2.3. faça constar dos atos justificatórios das futuras licitações de concessão de linhas de transmissão:

9.2.3.1. metodologia e detalhamento do cálculo da estrutura de capital, do custo de capital próprio e do custo de capital de terceiros adotados;

9.2.3.2. memórias de cálculo das taxas de depreciação utilizadas nas planilhas de investimento;

9.2.4. regulamente a revisão do valor da receita anual permitida, visando contribuir para a modicidade tarifária do serviço público de transmissão, em razão de receita auferida com outras atividades, conforme dispõem o art. 11, da Lei 8.987/95, e os contratos de concessão (Sexta Subcláusula da Cláusula Segunda e Décima Subcláusula da Cláusula Sexta);

9.2.5. faça constar das minutas de contrato de concessão, em futuras licitações para a concessão de serviços públicos de energia elétrica, mecanismos adequados de apropriação de ganhos de eficiência empresarial, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/96;

9.2.6. promova a adequação dos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica já assinados para incluir mecanismos destinados à redução das tarifas em razão de apropriação de ganhos de eficiência empresarial e/ou redução de custos, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/96, e para dar eficácia ao inciso VI da Primeira Subcláusula da Cláusula Terceira desses contratos:

9.3. recomendar à Aneel que:

9.3.1. elabore e divulgue, por meio do seu sítio na Internet, relatórios e resultados de fiscalizações referentes aos aspectos técnico, comercial, econômico-financeiro, contábil e de satisfação do usuário com a prestação do serviço;

9.3.2. desenvolva estudos sobre a aderência do IGP-M às variações nos custos dos insumos e dos materiais componentes dos módulos, equipamentos e linhas de transmissão utilizados na construção dos empreendimentos licitados;

9.3.3. avalie novas metodologias para estimar os custos de construção das linhas de transmissão e das subestações, haja vista os elevados deságios que têm ocorrido nos leilões de concessão de linhas de transmissão;

9.3.4. elabore novas metodologias para estimar custos eficientes com operação e manutenção;

9.3.5. adote o valor atualizado dos equipamentos como base de cálculo da taxa média anual de depreciação dos empreendimentos;

9.4. reiterar à Aneel os termos da determinação inserida no item 8.2 da Decisão 361/2001 - Plenário (TC - 013.831/2000-8), alertando-a de que o seu descumprimento poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º da Lei 8.443/92 c/c Art. 268, VII e § 3º do Regimento Interno do TCU;

9.5. preliminarmente ao julgamento conclusivo acerca da regularidade do 2º estágio, determinar à Sefid a realização de diligência à Aneel para que a entidade encaminhe, no prazo de 15 dias, as razões para a inexistência de revisão tarifária ordinária nos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, acompanhada de fundamentação técnica, econômica e legal que demonstre ser adequada essa opção;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto, ao Ministério de Minas e Energia, ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização, às Comissões de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle e de Infra-Estrutura do Senado Federal, às Comissões de Fiscalização e Controle, de Minas e Energia, de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.7. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização da Desestatização para que dê prosseguimento ao acompanhamento da licitação de outorga de serviço público;

9.8. determinar à Secretaria de Fiscalização da Desestatização o monitoramento quanto ao cumprimento das determinações efetuadas na presente deliberação.'

3. Irresignada com o decisum, a Aneel interpôs Pedido de Reexame, o que ensejou a intervenção da SERUR neste processo.

ADMISSIBILIDADE

4. Proposta de admissibilidade do recurso à fl. 42, com anuência manifestada pelo Sr. Ministro-Relator à fl. 44, ambas do vol. Anexo 6.

MÉRITO

5. A seguir, apresentaremos os argumentos do recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

6. Alegação: a Agência destaca que, no entender do TCU, a irregularidade mais grave neste processo concerne ao fato de a Aneel não haver obedecido ao disposto na Lei 9.427/96, já que as minutas dos contratos de concessão que acompanhavam o edital não contemplavam 'apropriação, compartilhamento ou repasse dos ganhos de eficiência empresarial'. Segundo a Corte de Contas, tal situação configuraria descumprimento ao disposto no art. 14, inciso IV, da lei 9.427/96.

7. Mas mesmo antes de tratarmos do ponto principal, há dois aspectos aos quais a Agência atribui importância e que merecem atenção.

8. O primeiro deles é a preocupação que o Tribunal demonstra quanto à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Explica que a intangibilidade da equação econômico-financeira é suficiente para afastar as preocupações do TCU sobre o tema, pois a possibilidade de revisão das condições econômicas da concessão seria extracontratual.

9. A Aneel também afirma que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é uma de suas atribuições. Por exemplo, se o fator anual de reajuste, que apenas preserva o contrato dos efeitos inflacionários, conduzir a uma situação de remuneração excessiva ao concessionário, essa situação ensejará uma intervenção da Aneel. Não procede, portanto, a preocupação do Tribunal.

10. O segundo ponto diz respeito à questão da modicidade tarifária. A Aneel destaca que, somente mediante a sua autorização, a concessionária poderá auferir receitas advindas do uso industrial do serviço, isto é, poderá receber recursos oriundos de atividades não relacionadas com a concessão. Se isso ocorrer, lembra a Aneel, parte do lucro obtido seria revertido para diminuir o valor das tarifas, prestigiando o princípio da modicidade tarifária.

11. Em relação a novos ganhos, agora auferidos em função de aumentos de capacidade, via reforços ou ampliações de linhas de transmissão, realizados, claro, sem novo leilão, a Aneel afirma que os ganhos de eficiência eventualmente detectados deverão ser, em parte, repassados com vistas à diminuição de tarifas.

12. Quanto ao eventual descumprimento do disposto no inciso IV do art. 14 da Lei 9.427/96, a Aneel não acredita que isso ocorra. No entendimento da Agência, essa opinião do Tribunal deriva do fato de Corte de Contas traçar um paralelo entre os serviços de distribuição e de transmissão de energia elétrica. A Agência defende que esse raciocínio é equivocado, pois, a despeito de se tratarem de serviços públicos de energia elétrica, as duas atividades possuem diferenças tão marcantes a ponto de se permitir a adoção de dois modelos regulatórios distintos. Passa a Aneel, então, a destacar as diferenças existentes nas duas atividades como forma de sustentar sua posição.

13. O primeiro ponto levantado pela Aneel diz respeito ao fato de que a regulação dos serviços de transmissão ser feita por incentivos, ou seja, o regulado é incentivado a gerar melhorias de eficiência pois delas se apropriará. Exatamente na possibilidade dessa apropriação reside a lógica desse tipo de regulação. A sociedade, nessa circunstância, teria seus interesses preservados, pois a perseguição da eficiência por parte do concessionário acabaria revertendo na modicidade tarifária.

14. Além disso, diferentemente do caso dos concessionários de distribuição de energia elétrica, os de transmissão não podem obter ganhos de produtividade relacionados à expansão do mercado, pois não há mercado potencialmente não atingido. Os concessionários de transmissão, em última análise, vendem a disponibilização de uma atividade e recebem pagamentos em função da quantidade de tempo que deixam seu serviço à disposição dos usuários.

15. A Aneel ainda destaca o fato de, em se tratando de empresas de transmissão, os investimentos estarem concentrados no início do empreendimento, não havendo a necessidade de muitos investimentos adicionais com vistas à reposição de ativos ou à prestação adicional de serviços.

16. Desse modo, a Agência entende que a apropriação de ganhos de eficiência ocorreria justamente por ocasião do leilão de concessão, pois a sociedade estaria se beneficiando dos ganhos resultantes de um processo competitivo acirrado e, conseqüentemente, o princípio da modicidade tarifária estaria sendo observado.

17. Além disso, a recorrente afirma que uma importante preocupação do agente regulador deve ser com a adequação do serviço. Antes da outorga de concessão, várias análises são feitas para aferir a necessidade de se construir a linha de transmissão, bem como as características técnicas e operativas que aquele empreendimento deve possuir. Apenas depois dessas análises é que se chega ao valor máximo para a RAP, Receita Anual Permitida.

18. A RAP baseia-se no cálculo dos investimentos e despesas a serem feitos pela empresa para a construção e operação das linhas de transmissão. Ou, seja, o próprio conceito de RAP surge em função da configuração do serviço adequado às condições de cada empreendimento e corresponde à idéia de menor custo para o serviço adequado. Justamente por isso o leilão realizado para a outorga da concessão propicia a escolha do agente mais eficiente, ou seja, a própria competitividade do certame o ganho de eficiência é obtido no leilão e imediatamente repassado à sociedade.

19. Finalmente, a Aneel ainda argumenta que, como a captura inicial da eficiência empresarial é muito importante no caso do serviço de transmissão de energia elétrica, a adoção do modelo de revisões tarifárias periódicas significaria a introdução de um risco regulatório que acabaria precificado pelos investidores nos futuros leilões, ou seja, os investidores acabariam ‘cobrando’ por essa intervenção estatal quando compusessem suas ofertas nos certames licitatórios.

20. Análise: a preocupação demonstrada pelo TCU em relação à manutenção do equilíbrio econômico-fianceiro dos contratos de concessão de transmissão de energia elétrica é justificada.

21. É claro que é incumbência da Agência zelar para que esse equilíbrio se mantenha. O ponto de discordância então radica na periodicidade da revisão: o TCU defende que a aferição do equilíbrio seja feita em períodos definidos, enquanto que a Aneel entende que apenas mediante a verificação de anormalidades é que sua intervenção seria necessária.

22. Do mesmo modo, o TCU e a Agência quanto ao fato de que se ocorrerem outras receitas decorrentes do uso industrial do serviço e de novos ganhos relativos a aumentos de capacidade, via reforços ou ampliações de linhas de transmissão, parte dos lucros devem ser revertidos para

prestigiar o princípio da modicidade tarifária. Mais uma vez, o ponto de discordância entre o TCU e a recorrente é a questão de como se determinar a ocorrência de qualquer uma das duas situações: o TCU defende a revisão, enquanto que a Agência julga desnecessária tal medida, pois quem regula o mercado evidentemente toma conhecimento de situações como essas.

23. A questão interessante, no que se refere às receitas acessórias com outras atividades vinculadas à concessão que não a transmissão de energia, como, por exemplo, o aluguel das torres para a passagem de cabos de telecomunicação, é a necessidade de que a Aneel regulamente a exploração e o compartilhamento com os consumidores dos ganhos decorrentes da exploração de fontes alternativas de receitas. Tal situação é prevista na própria minuta de contrato de concessão de serviço público de transmissão de energia.

24. Sobre a mesma questão, dispõe o art. 11 da Lei n.º 8.987/95:

'Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.'

25. Até o momento, todavia, a Aneel não regulamentou essa questão, em que pese o contrato dispor sobre a possibilidade de revisão tarifária sempre que houver receitas auferidas com outras atividades.

26. No recurso que ora apresenta, a Agência apenas afirma que 'irá considerar o valor da receita a ser auferida, determinando-se, conseqüentemente um novo valor para a Receita Anual Permitida definida no processo licitatório'. Ou seja, a Agência ainda não regulamentou a questão, não atendendo, portanto, ao disposto no item 9.2.4 do acórdão recorrido.

27. Essa discussão inicial apenas evidencia o fato de que a real questão deste gira em torno do possível descumprimento ao disposto no art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/96 por parte da Aneel, no que concerne aos contratos que a Agência assinou com concessionários do serviço de transmissão de energia elétrica. Verbis:

'Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

(...)

IV - apropriação de ganhos de eficiência empresarial e da competitividade.'

28. A Aneel afirma que os serviços de distribuição e de transmissão de energia elétrica são diferentes a ponto de se justificar a necessidade de revisão tarifária naquele serviço e tornar essa atividade dispensável neste. A afirmação da Agência, contudo, não é de todo correta.

29. A primeira diferença entre os dois serviços que a Aneel enumera é a referente à regulação dos serviços. Na distribuição de energia elétrica, a regulação é feita por incentivos, ao passo que na distribuição essa possibilidade não ocorre, pois o serviço consiste na mera disponibilização de capacidade, que é 'inelástica' ao longo de todo o período da concessão, o que torna essa disponibilidade insusceptível de variações de eficiência no decorrer do contrato.

30. A Agência não relata que existe um forte incentivo para que a disponibilidade dos serviços de transmissão mantenha-se bastante alta: a concessionária é passível de ser penalizada monetariamente em face da não disponibilização de sua capacidade de transmissão. Ou seja, se a disponibilidade não atingir determinados patamares estabelecidos em contrato, há uma perda econômica para a empresa.

31. Essa circunstância leva a concessionária a ser o mais eficiente possível na operação e manutenção de suas linhas de transmissão. Dessa maneira, podem ocorrer ganhos de produtividade que podem ser aferidos via revisão tarifária, mas que bem poderiam passar em branco se essa revisão não fosse periódica. Sem contar que uma melhor operação e manutenção das linhas terá reflexos na depreciação da instalação.

32. O segundo argumento da Aneel, por sinal absolutamente incontestado, é o de que os investimentos em distribuição de energia são concentrados no início do empreendimento, o que os torna notavelmente diferentes, portanto, dos investimentos em distribuição de energia. Deriva deste fato a conclusão a que chega a Aneel de que apropriação de ganhos de eficiência ocorreria por ocasião do leilão de concessão, pois a sociedade estaria se beneficiando dos ganhos resultantes de um processo competitivo acirrado.

33. Novamente aqui a Agência chega a uma conclusão não completamente verdadeira derivando de uma premissa correta. Por exemplo, pode haver apenas um interessado a concessão. Desse modo, o argumento liberal de crença absoluta no mercado cairia por terra, pois apenas um contendor faria seu próprio mercado e a sociedade em nada se beneficiaria desta prática particularista.

34. Além disso, imaginar que o mercado funcionaria de forma eficiente por causa de eventual acirramento no leilão seria equivalente a reduzir o escopo do acompanhamento do equilíbrio econômico-fianceiro do contrato à aplicação de índices financeiros com vistas a corrigir monetariamente a corrosão inflacionária ocorrida em dado período.

35. A própria corrosão inflacionária é corrigida mediante a aplicação de um índice financeiro, dentre vários índices que podem se prestar a esse papel. Ocorre que é possível, ou mesmo provável, a ocorrência de variações assimétricas entre os fatores de custo e de receita, o que, quase de forma inevitável leva a um desequilíbrio do contrato, o que não é desejado nem pela sociedade, muito menos pelo particular.

36. Ainda dentro dessa linha, há a questão do capital de terceiros tomado pelo concessionário no mercado. Aqui também o pêndulo pode pender para os dois lados. Se o concessionário obtiver empréstimos a taxas menores do que as de mercado – via empréstimos obtidos de fontes oficiais, para tomarmos um exemplo –, ele estaria auferindo recursos sem haver despendido esforço algum para tanto, e não os repassando à sociedade. Ou seja, essa situação de subsídio espelharia uma alocação de recursos completamente ineficiente do ponto de vista da sociedade, pois deixaria o concessionário em posição bem confortável, devido à alavancagem financeira que teria conseguido.

37. Por outro lado, se o concessionário estivesse pagando mais do que deveria pelo capital que tomou por empréstimo, ele seria prejudicado, mas não seria o único. Aqui, outra vez, teríamos uma alocação ineficiente de recursos, que acabaria por penalizar novamente a sociedade, pois a perda de eficiência do concessionário inviabilizaria a apropriação de ganhos por parte da sociedade, via modicidade tarifária.

38. Desse modo, até pela segurança que traria ao mercado, a efetivação de revisões tarifárias periódicas seria um bem tanto para a sociedade quanto para o particular. Essa conclusão, aliás, derruba outro argumento da agência que dava conta de que, se a revisão tarifária periódica fosse efetivada, as empresas 'precificariam' essa intervenção estatal e isso oneraria a sociedade.

39. Se o concessionário não pode mais ser surpreendido por uma intervenção extracontratual – como propugna a Aneel – e as regras de revisão são estipuladas a priori nos contratos de concessão, a segurança do investidor cresce ao invés de diminuir. Não há, portanto, porquê os concessionários 'precificarem' a revisão tarifária e aumentarem seus preços.

40. Por fim, ainda em relação a financiamentos, há o caso dos financiamentos oficiais, que foi apenas roçado em parágrafo anterior desta instrução, mas que merece uma análise individualizada.

41. Nesse tocante, simplesmente desaparecem as diferenças entre os serviços de distribuição e de transmissão. Qualquer concessionário de um desses serviços que receba um financiamento oriundo de bancos oficiais estará recebendo, via juros, um subsídio. Essa situação deve ser observada em revisão tarifária e os benefícios que o concessionário porventura tenha recebido devem ser revertidos para a modicidade das tarifas.

42. Quanto ao argumento esgrimido pela Aneel da preocupação que o agente regulador deve ter com a adequação do serviço, tal preocupação muito pouco tem a ver com a adoção de revisão tarifária periódica. A concessão para operar o sistema de transmissão é firmada em contrato com duração de 30 anos. As cláusulas estabelecem que, quanto mais eficiente as empresas forem na

manutenção e na operação das instalações de transmissão, evitando desligamentos por qualquer razão, melhor será a sua receita.

43. Dessa maneira, o nível de adequação do serviço se reflete na tarifa que o ainda contendor apresenta por ocasião do leilão de concessão. Essa tarifa reflete a expectativa de lucro vis-à-vis o nível de serviço que a empresa imagina poder fornecer. Ou seja, o nível de serviço é aferido mediante fiscalização ordinária feita pela Aneel e a falha nesse serviço é punida economicamente de forma previamente estabelecida no contrato de concessão.

44. É interessante destacar que as revisões tarifárias em serviços de transmissão de energia elétrica já foram previstas nos contratos de concessão, não se constituindo, pois, em algo novo. Por exemplo, no próprio sítio da Aneel na rede mundial de computadores, pode-se encontrar o Contrato de Concessão para transmissão de energia 058/ 2001, firmado entre a União e a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte. Neste contrato era prevista a revisão periódica para reposicionamento da Receita Anual Permitida, com objetivo de promover a eficiência e modicidade tarifária.

45. Alegação: finalmente, a recorrente afirma que cumpriu ou que tem a intenção de cumprir diversos itens do acórdão recorrido. Por exemplo, os itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.3.1, 9.2.3.2 e 9.4.

46. Análise: essa alegação da Aneel não cabe em um Pedido de Reexame. A concordância com as determinações do TCU e a intenção de cumprir outros itens do acórdão recorrido não são objeto de recurso.

47. Alegações referentes a cumprimento de determinações é matéria que remete ao monitoramento que a SEFID faz dos processos nos quais atua e é nessa situação que deve ser analisada.

48. Nesse caso, o acórdão recorrido não deve ser modificado.

CONCLUSÃO

49. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo que o TCU:

a. conheça do Pedidos de Reexame interposto pela recorrente, nos termos do art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, negando-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 649/2005, do Plenário do TCU;

b. dê ciência à Recorrente da decisão que vier a ser tomada."

2. Tendo trazido o processo para apreciação por este Colegiado na Sessão de 25/10/2006, o eminente Procurador-Geral junto a esta Casa, Dr. Lucas Rocha Furtado, solicitou, então, vista do processo, na forma do art. 112 do Regimento Interno. Encaminhados os autos a seu gabinete, S. Exª enriqueceu o processo com o pronunciamento que vai a seguir transcrito, na íntegra:

"Trata este feito do acompanhamento da outorga, mediante o Leilão nº 001/2004, da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel –, de serviços públicos de transmissão de energia elétrica integrantes da Rede Básica do Sistema Interligado Nacional.

Cuida-se, na atual fase do processo, de pedido de reexame interposto em 20.06.2005 pela Aneel em face de dispositivos que figuraram no Acórdão nº 649, proferido pelo Plenário do Tribunal em sessão realizada em 25.05.2005 (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Ata nº 18/2005, publicada no D.O.U. de 03.06.2005). Em seu recurso, a Aneel pede (folha 17):

'a) sejam reconhecidas a legalidade do modelo regulatório adotado para o serviço público de transmissão de energia elétrica e a desnecessidade de se promover alterações nos contratos de concessão existentes, tornando insubsistentes as determinações constantes dos itens 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão nº 649/2005;

b) seja a determinação constante do item 9.2.4 transformada em recomendação;

c) seja considerada atendida a orientação constante do item 9.5 do Acórdão, pelas razões expostas nesta peça."

Mediante os dispositivos do Acórdão nº 649/2005-Plenário referenciados no pedido da Aneel o TCU deliberou:

"9.2. determinar à Aneel que:

(...)

9.2.4. regulamente a revisão do valor da receita anual permitida, visando contribuir para a modicidade tarifária do serviço público de transmissão, em razão de receita auferida com outras atividades, conforme dispõem o art. 11, da Lei 8.987/95, e os contratos de concessão (Sexta Subcláusula da Cláusula Segunda e Décima Subcláusula da Cláusula Sexta);

9.2.5. faça constar das minutas de contrato de concessão, em futuras licitações para a concessão de serviços públicos de energia elétrica, mecanismos adequados de apropriação de ganhos de eficiência empresarial, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/96;

9.2.6. promova a adequação dos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica já assinados para incluir mecanismos destinados à redução das tarifas em razão de apropriação de ganhos de eficiência empresarial e/ou redução de custos, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/96, e para dar eficácia ao inciso VI da Primeira Subcláusula da Cláusula Terceira desses contratos;

(...)

9.5. preliminarmente ao julgamento conclusivo acerca da regularidade do 2º estágio, determinar à Sefid a realização de diligência à Aneel para que a entidade encaminhe, no prazo de 15 dias, as razões para a inexistência de revisão tarifária ordinária nos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, acompanhada de fundamentação técnica, econômica e legal que demonstre ser adequada essa opção;'

A Secretaria de Recursos propôs, à folha 52, que o Tribunal conheça deste pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 649/2005-Plenário.

Na oportunidade em que este trabalho de acompanhamento foi levado à apreciação do Tribunal, em sessão plenária de 25.10.2006, decidimos pedir vista dos autos para que pudéssemos examinar de forma mais detida as questões tratadas no presente recurso. Antes, porém, de tratarmos do mérito do pedido formulado pela recorrente, permitimo-nos trazer à colação, por pertinentes, algumas das considerações que traçamos ao nos manifestar acerca dos embargos de declaração interpostos pela mesma Aneel face ao Acórdão nº 555/2004-TCU-Plenário, proferido no TC-007.371/2003-5, processo que cuidou de acompanhamento de revisão tarifária periódica referente aos serviços públicos de distribuição de energia elétrica prestados pela concessionária Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade S/A.

- II -

Na oportunidade em que atuamos no aludido TC-007.371/2003-5, nossa proposta de encaminhamento para a questão nodal que na ocasião se discutia (consideração dos efeitos da distribuição de juros sobre o capital próprio nos processos de revisão tarifária das concessionárias distribuidoras de energia elétrica) fundou-se em considerações de ordem geral, feitas na tentativa de se fazer ver, de forma abrangente e crítica, o modo como vinha sendo exercido o controle do TCU sobre os entes de regulação de serviços públicos, no que tange à sua forma, à sua extensão e às suas efetivas implicações na consecução do interesse público e no desenvolvimento do país. Ao cabo das discussões, nossa proposição exarada naquele TC-007.371/2003-5 revelou-se afinada com o entendimento que a maioria dos ministros do TCU manifestou sobre a questão, por intermédio do Acórdão nº 1.756/2004-Plenário.

No parecer emitido nos autos do TC-007.371/2003-5, ao lembrarmos que, no exercício do controle das concessões de serviço público, o Tribunal de Contas da União deve aferir a conformidade dos atos das agências reguladoras que são expressamente previstos e disciplinados em lei (atos vinculados), advertimos que, se, eventualmente, os entes reguladores violarem as disposições legais que condicionam sua atuação, não cabe ao TCU determinar sejam adotadas medidas que substituam aqueles atos, mas tão-somente apontar as violações perpetradas, a fim de que as próprias agências infratoras corrijam seus erros. Fizemos observar, todavia, que esse tipo de controle não é possível quanto aos atos daqueles entes reguladores que se situam no âmbito de sua discricionariedade técnica, simplesmente porque a lei não disciplina tais atos, deixando ao gestor público uma margem de liberdade para agir segundo critérios de conveniência e oportunidade, mas

sempre motivadamente e no sentido de satisfazer o interesse público. Na esteira desse entendimento, asseveramos que as decisões das agências reguladoras, desde que motivadas e destinadas à satisfação do interesse público, não são passíveis de reparação pelo TCU se adotadas dentro dos limites da autonomia e da discricionariedade técnicas conferidas pela lei àqueles entes. No nosso pensar, se avançar sobre esses limites, o TCU abandona sua função de controle e assume, em verdade, o papel de administrador, substituindo-se às agências reguladoras.

Ressaltamos, porém, naquela oportunidade em que atuamos no TC-007.371/2003-5, que o Tribunal de Contas da União não está totalmente impedido de exercer fiscalização sobre os atos das agências reguladoras que se situam no âmbito de discricionariedade técnica daqueles entes. Nesse campo de discricionariedade, o TCU pode exercer uma fiscalização de caráter operacional. O objetivo desse tipo de fiscalização, nas agências, visa não à busca da aferição da conformidade legal dos atos administrativos, mas ao exame, com fins prospectivos, dos meios e dos resultados alcançados pelo Estado no cumprimento de seu dever constitucional de prestar, diretamente ou mediante delegação, serviços públicos adequados à coletividade. Diferentemente do que ocorre nas fiscalizações de conformidade legal, cujas conclusões podem dar ensejo a determinações dirigidas ao fiscalizado, com o fim de que este sane os problemas detectados, nas fiscalizações de natureza operacional, em que o TCU avalia resultados à luz de parâmetros de eficiência, eficácia e economicidade, as conclusões dão ensejo ao encaminhamento de recomendações. Cientificado do conteúdo dessas recomendações, poderá o fiscalizado, também no exercício de seu poder discricionário, decidir pela sua implementação.

Feitas, pois, essas considerações, passemos, então, sob sua luz, a tratar do pedido formulado pela recorrente.

- III -

Abordemos, em primeiro lugar, e em conjunto, por estarem estreitamente relacionadas, as questões que ensejaram as determinações encaminhadas pelo TCU à Aneel mediante os itens 9.2.5, 9.2.6 e 9.5 do Acórdão nº 649/2005-Plenário.

Temos, como baliza legal para o exame dessas questões, o disposto no artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.427/1996, em que se estabelece que o regime econômico e financeiro das concessões de serviços públicos de energia elétrica, compreende, entre outros elementos, e conforme estabelecido contratualmente, a apropriação de ganhos de eficiência empresarial e de competitividade. A combinação desse dispositivo com o preceituado no artigo 2º da mesma Lei nº 9.427/1996, por intermédio do qual se atribuiu à Aneel a regulação e a fiscalização da produção, da transmissão, da distribuição e da comercialização de energia elétrica, leva à conclusão de que aquela agência tem o dever de implantar, na regulação de todos os serviços de energia elétrica, inclusive os de transmissão, mecanismos que garantam a referida apropriação de ganhos. No entanto, deve-se perceber que a lei não estabeleceu como implantar tais mecanismos. E essa omissão não se fez, a nosso ver, de modo despropositado, pois se prestou a deixar ao ente regulador uma margem de discricionariedade técnica, a fim de que pudesse atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, mas sempre no sentido de bem satisfazer o interesse público.

O exercício das funções da agência reguladora envolve, indiscutivelmente, questões de ordem legal que vinculam suas decisões e seus atos. Mas, inegavelmente, há também, como já enfatizamos, um campo de discricionariedade técnica dentro do qual a agência deve atuar com autonomia. Desnecessário dizer que a atuação autônoma do regulador não pode, de forma nenhuma, confundir-se com o arbítrio, uma vez que o exercício dessa autonomia está, por imposição constitucional (artigo 175, parágrafo único, inciso IV), jungida à obrigação de se manter um serviço público adequado. E é justamente a prestação de um serviço adequado que representa o interesse público a ser perseguido na concessão. De acordo com o § 1º do artigo 6º da Lei nº 8.987/1995, 'Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.'. Assim, a autonomia da agências reguladora deve ser exercida com o fim de se satisfazer, a um só tempo, todas as condições que caracterizam o serviço público adequado. Privilegiar a satisfação de

qualquer uma dessas condições, descuidando-se das demais, certamente afetará o equilíbrio da concessão e, por conseguinte, o interesse público.

No caso em exame, a Aneel decidiu, com base em critérios técnicos, a forma de se levar a efeito, em relação aos serviços de transmissão de energia elétrica, o disposto no artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.427/1996. A nosso ver, essa decisão da Aneel não é passível de reparação impositiva pelo TCU, uma vez que adotada estritamente dentro dos limites da autonomia e da discricionariedade técnicas conferidas pela lei àquela agência. Ao Tribunal cabe, no caso, tão-somente verificar se a Aneel observou os ditames legais que reclamam, para todas as concessões de serviços públicos de transmissão de energia elétrica, a adoção de um regime econômico e financeiro baseado, entre outros elementos, na apropriação de ganhos de eficiência empresarial e de competitividade. Mas ao TCU não foi dada a competência para determinar como o órgão regulador deve realizar a vontade da lei.

Poder-se-ia, então, aventar a possibilidade de o TCU endereçar à Aneel não determinações, mas recomendações em relação à matéria de que ora se trata. Todavia, entendemos que isso não se revela necessário, uma vez que a agência apresentou sólidos fundamentos técnicos para justificar o modelo regulatório que adotou para o setor de transmissão de energia elétrica. Em suas razões de recurso, a agência procurou fazer ver que é impróprio discutir a regulação dos serviços de transmissão a partir de uma visão supervalorizada do que têm em comum aqueles serviços com os serviços de distribuição de energia elétrica. As razões aduzidas pela Aneel logram demonstrar que o que de fato se evidencia, entre aqueles dois tipos de serviço de energia elétrica, são suas significativas diferenças e peculiaridades, as quais determinam a adoção de modelos regulatórios distintos, sem que isso implique, no entanto, o descuido com a eficiência e com os ganhos compartilhados entre as concessionárias e os usuários.

A primeira grande diferença nos tratamentos regulatórios a serem dispensados às concessões dos serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica decorre do fato de que, na distribuição, em que se adotam modelos de regulação baseados em revisões tarifárias, os ganhos de produtividade entre uma revisão e outra advêm principalmente da ampliação do mercado da concessionária, causada em parte pelo maior consumo dos usuários existentes e em parte pela incorporação de novos usuários. Em razão de a concessionária de distribuição de energia elétrica conseguir atender a essa ampliação de mercado com custos incrementais decrescentes, gera-se, então, um ganho de produtividade. Como esse ganho não decorre de uma atuação mais eficiente da concessionária distribuidora, mas sim do incremento de suas vendas, deve ele ser repassado aos usuários. Todavia, no serviço de transmissão de energia elétrica isso não ocorre, simplesmente porque não há, para a concessionária, a possibilidade de se obter ganhos de produtividade relacionados a uma ampliação de mercado. Diferentemente das distribuidoras, as transmissoras não têm um mercado potencial a ser explorado dentro das suas áreas de atuação. No serviço de transmissão ocorre apenas a disponibilização permanente de uma estrutura de transmissão de energia elétrica desde o início e durante todo o prazo de duração da concessão.

A segunda diferença marcante nos modos de se regular serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica diz respeito a dois fatores, intrinsecamente relacionados: a depreciação dos ativos necessários à implantação e à operação desses serviços e o momento em que, para a exploração desses serviços, devem as concessionárias realizar os investimentos. A depreciação dos ativos empregados nos serviços de transmissão é significativamente menor do que a depreciação dos ativos referentes aos serviços de distribuição de energia elétrica. Obviamente, isso equivale a dizer que a vida útil dos ativos de transmissão é maior do que a vida útil dos ativos da distribuição. Essa diferença é tão expressiva que faz com que a exploração do serviço de transmissão praticamente não demande substituição de ativos ao longo do prazo da concessão. Algo diverso ocorre em relação aos ativos dos serviços de distribuição de energia elétrica, que, por terem vida útil relativamente menor, têm de ser substituídos ao longo do prazo da concessão. Disso é que decorre a inegável evidência de que, nos serviços de transmissão de energia elétrica, o investimento do concessionário se concentra no momento da implantação da estrutura de transmissão, cabendo ao

concessionário, durante o restante do prazo da concessão, apenas operar e manter essa estrutura, para o que não são requeridos investimentos de monta, como os realizados inicialmente. Na distribuição de energia elétrica, porém, os investimentos significativos devem ocorrer não apenas no momento inicial, mas ao longo de todo o prazo da concessão, com vistas à atualização e à expansão do serviço. E é justamente dessa característica do serviço de distribuição que deriva a necessidade de se prever revisões periódicas para esse segmento. É na revisão que se abre a oportunidade de o regulador aferir se os investimentos realizados pelo concessionário poder ser reconhecidos como investimentos prudentes e, em razão disso, ser admitidos para fins de revisão tarifária. Como no caso do serviço de transmissão de energia elétrica o grosso dos investimentos concentra-se na fase inicial da concessão, a preocupação do regulador com os investimentos prudentes deve-se revelar já no edital de licitação. É nessa oportunidade que o regulador define as especificações técnicas das instalações e busca dos concorrentes suas cotações de receita máxima anual permitida – RAP –, a fim de que sejam implantadas aquelas instalações e operado a contento o serviço de transmissão. Dessa forma, pode-se afirmar, ante a característica distintiva do serviço de transmissão de energia elétrica, no sentido de que os grandes investimentos se concentram na fase inicial da concessão, que os ganhos de eficiência, que acarretam inegáveis reflexos na modicidade tarifária, decorrem quase que exclusivamente da competitividade verificada no processo de seleção da concessionária. Daí não se justificar, para os serviços de transmissão de energia elétrica, a adoção de um modelo regulatório baseado em revisões tarifárias periódicas.

Dizíamos, em linhas acima, que não se faz necessário que o TCU encaminhe à Aneel recomendações referentes às questões ora em apreço. Isso porque nos parecem sólidos os fundamentos técnicos que aquela agência reguladora apresentou para justificar o modelo regulatório que adotou para os serviços públicos de transmissão de energia elétrica. Cumpre, porém, acrescentar àquela nossa afirmação que, além de desnecessária, a realização de recomendações à Aneel em relação às questões que aqui estão em foco pode, afinal, se afigurar medida inoportuna e inconveniente, principalmente quando os alvos dessas recomendações são contratos de concessão já celebrados e em plena execução.

Já procuramos enfatizar que decisões das agências reguladoras, desde que motivadas e destinadas à satisfação do interesse público, não são passíveis de reparação pelo TCU se adotadas dentro dos limites da autonomia e da discricionariedade técnicas conferidas pela lei àqueles entes. Se avançar além desses limites, o TCU poderá contribuir para o agravamento do que atualmente vem-se denominando ‘risco jurisdicional’ ou ‘incerteza jurisdicional’. Essas expressões têm sido usadas para se fazer referência aos custos de transação associados às incertezas regulatórias dos investimentos realizados no país. O ‘risco jurisdicional’ decorre da insegurança gerada pelos múltiplos e conflitantes controles estatais a que se sujeitam os investimentos realizados no Brasil. Essa insegurança faz despertar nos investidores a desconfiança e o temor de que os contratos não serão cumpridos conforme celebrados. O alto ‘risco jurisdicional’ dificulta ou mesmo inviabiliza os investimentos no país, principalmente os de longo prazo. Em razão disso, até mesmo na realização de fiscalizações de natureza operacional acerca de atos circunscritos ao campo discricionário das agências deve o TCU atuar com extrema cautela. Como já dissemos, as agências reguladoras podem decidir discricionariamente sobre a implementação daquilo que lhes recomenda o Tribunal em sede de fiscalização de natureza operacional. Contudo, as recomendações emanadas do TCU podem, eventualmente, causar conflitos com a linha regulatória adotada pela agência, gerando dúvidas e intranqüilidades nos investidores e agravando-se, por conseguinte, a mesma situação de ‘risco jurisdicional’ a que acima nos referimos. Diante da multiplicidade de controles e interpretações sobre assuntos relacionados à regulação de um serviço público, os investidores certamente recuam, decidindo não expor seus capitais a tais tipos de inseguranças. As incertezas no processo regulatório colocam em xeque o próprio modelo inaugurado no Brasil com a criação das agências, em que se visou a proporcionar campo seguro, confiável e, portanto, propício à realização de grandes investimentos no país. A propósito, calha, neste ponto, transcrever palavras que o jurista Fábio

Ulhoa Coelho expressou sobre o tema em artigo intitulado ‘A Justiça Desequilibrando a Economia’, publicado recentemente pelo jornal Valor Econômico, edição de 10.11.2006:

‘Antecipar a decisão provável de um processo judicial sempre foi uma empreitada arriscada. Os advogados sérios, quando solicitados pelos clientes a avaliarem as chances de sucesso de certa demanda, normalmente ressalvam a impossibilidade de estimativas absolutamente seguras. Havia, contudo, em um passado não muito distante, maior percentual de acertos nessas avaliações. De uns tempos para cá, o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais parece ter aumentado bruscamente e os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com o resultado das demandas. Lamentando-o ou comemorando-o, são surpreendidos porque, pelo conhecimento da lei e dos precedentes jurisprudenciais e pela experiência profissional que tinham, nutriam expectativa diversa para o caso. Quem não é profissional da área também estranha. À maioria das pessoas será, hoje, familiar a notícia de dois processos idênticos decididos de modo oposto.

Em suma, uma certa margem de imprevisibilidade nas decisões judiciais é suportável e até mesmo inevitável. Mas se esse grau de imprevisibilidade se acentua em demasia, põe-se em risco a segurança jurídica.

Na economia globalizada, os investidores têm o mundo todo para investir e norteiam suas decisões levando em conta também a estabilidade dos marcos institucionais nos países que escolhem. Se o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais em um certo país é mais acentuado do que em outro, este último aparecerá como alternativa mais interessante para o investimento. A estabilidade do marco institucional é um fator de atração de investimentos sadios. Se é considerável o risco de a norma regente do investimento não ser aplicada pelos tribunais ou receber neles uma nova interpretação, o investidor não terá o retorno estimado e tenderá a redirecionar suas opções para outros países, em que tais distorções sejam menos freqüentes.

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de qualquer país. Os investidores, atentos à elevação do risco, tendem a não se contentar com retornos razoáveis (os que estimariam como tais em outras economias com marcos institucionais estabilizados). Ao invés de investidores de longo prazo, aos quais interessa um maior comprometimento com o lugar da inversão, esse desequilíbrio acaba atraindo especuladores, ‘risk makers’, interessados unicamente em aportar seus capitais onde terão, a curtíssimo prazo, o melhor retorno.

O Brasil, assim como os demais países, compete pelos investidores. É uma competição desigual, porque as economias têm diferentes potencialidades. E exatamente em razão dessas diferenças, e das dificuldades que enfrentamos como economia emergente, não podemos ignorar a importância que a maior ou menor estabilidade dos marcos institucionais representa no contexto dessa competição. Em última instância, está em questão o tipo de investidor que pretendemos atrair.

Reduzir o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais e, com isso, contribuir para a maior estabilidade do marco institucional é tarefa principalmente dos profissionais do direito - os juízes, em particular. Essa responsabilidade não pode ser transferida a ninguém mais: economistas, legisladores ou mesmo o governo pouco ou nada podem fazer a respeito. Lamentavelmente, contudo, ainda é pequena a percepção entre os profissionais jurídicos acerca da relevância da questão. Treinados para focarem os litígios em sua individualidade, esses profissionais raramente notam os efeitos macro-institucionais que os cercam.

A reversão desse quadro também é tarefa exclusiva dos advogados, juízes, promotores de justiça e demais profissionais do direito. Estimulá-los a se preocuparem com as repercussões das decisões judiciais na criação de um ambiente institucional que atraia os investimentos produtivos de longo prazo é o primeiro desafio a enfrentar, se quisermos que, no Brasil, a Justiça não desequilibre a economia.’

Assim, por todas as razões que acima aduzimos, propugnamos que o TCU declare insubsistentes os itens 9.2.5, 9.2.6 e 9.5 do Acórdão nº 649/2005-Plenário.

- IV -

No que se refere ao item 9.2.4 do Acórdão nº 649/2005-Plenário, mediante o qual o Tribunal encaminhou determinação à Aneel, para que aquela agência 'regulamente a revisão do valor da receita anual permitida, visando contribuir para a modicidade tarifária do serviço público de transmissão, em razão de receita auferida com outras atividades, conforme dispõem o art. 11, da Lei 8.987/95, e os contratos de concessão', temos a considerar o que se segue.

Detivemo-nos na questão do aproveitamento das receitas auferidas pelo concessionário na exploração de atividades conexas com o serviço público concedido ao atuarmos no TC-002.739/2003-7, na fase em que se examinavam os pedidos de reexame interpostos pela mesma Aneel e pela Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig – face ao Acórdão nº 1.756/2003-TCU-Plenário, em que se apreciou trabalho de acompanhamento do processo de revisão tarifária periódica da Cemig iniciado em 2003. Por meio daquela deliberação, o TCU determinou à Aneel que, nos próximos processos de revisão tarifária, adotasse critério objetivo para calcular o percentual da receita extraconcessão que deveria ser considerado para efeito de modicidade tarifária. A Aneel havia pedido, em seu recurso, que o cumprimento dessa determinação ficasse condicionado aos resultados das audiências públicas específicas que seriam realizadas no início de 2004, quando o tema, segundo a agência, seria novamente levado à discussão.

Propusemos, no parecer que emitimos nos autos daquele TC-002.739/2003-7, que a mencionada determinação do TCU fosse convertida em recomendação. Sustentamos, naquele ensejo, que, consoante o disposto nos artigos 11 e 18 da Lei nº 8.987/1995, e em prol do interesse público, as oportunidades de exploração econômica que se apresentam não só na fase de planejamento da concessão, mas também durante todo o seu prazo de duração, devem – e não apenas podem – ser levadas a efeito pelo regulador e pelo concessionário. Além disso, defendemos que as receitas proporcionadas pela exploração dessas atividades conexas devem ser consideradas na manutenção da equação econômico-financeira da concessão de modo a favorecer tanto a coletividade usuária quanto o concessionário. Advertimos, porém, naquela mesma oportunidade, que o caráter imprevisível e dinâmico da exploração das atividades econômicas conexas à prestação do serviço público concedido dificulta ou mesmo impossibilita a definição, no edital de licitação ou no contrato de concessão, de regras rígidas dispondo sobre o melhor aproveitamento a ser dado às receitas extraconcessão. Observamos, porém, que isso não justifica que a exploração das atividades econômicas conexas à concessão se faça sem regras objetivas sobre esse aproveitamento de receitas. Daí termos concluído, naquele TC-002.739/2003-7, que deveria o ente regulador dispor periodicamente sobre tais regras, tendo a nós se revelado razoável que esse mister se realizasse, naquele caso, por ocasião das revisões tarifárias, já que se tratava de um serviço de distribuição de energia elétrica com modelo regulatório baseado em revisões periódicas.

Ocorre, porém, no caso presente, uma situação distinta daquela que se nos apresentou nos autos do referido TC-002.739/2003-7. É que, naquele feito, na determinação que o TCU fez chegar à Aneel por meio do Acórdão nº 1.756/2003-TCU-Plenário já se estabelecia que a agência deveria fixar critério objetivo para calcular o percentual da receita extraconcessão a ser considerada para efeito de diminuição da tarifa do serviço público concedido. Ou seja, naquela determinação, de certa forma o TCU já delineava como a agência deveria proceder quanto ao aproveitamento das receitas extraconcessão. E foi justamente por defendermos que as decisões sobre como implementar uma exigência legal estão envoltas no campo de discricionariedade técnica da agência reguladora que propusemos, naquele caso, que aquela determinação do TCU fosse convertida em recomendação.

Em conformidade com o que expusemos acima, constitui ato vinculado do regulador a adoção de medidas que visem à exploração de atividades conexas ao serviço concedido e ao aproveitamento das receitas daí advindas. E em se tratando de um ato vinculado, cabe ao TCU determinar que a agência o execute, caso constatada omissão do regulador em relação à matéria. Mas ao TCU não cabe determinar à agência como proceder para satisfazer à vontade da lei. No máximo, repetimos, pode o TCU recomendar à agência um ou outro modo de se levar a efeito uma exigência da lei, tal como defendemos no TC-002.739/2003-7. É de se notar, no entanto, que no

presente caso, ao encaminhar à Aneel a determinação constante do item 9.2.4 do Acórdão nº 649/2005-Plenário, o TCU respeitou a discricionariedade técnica da agência, pois dela nada mais exigiu do que o que lhe determina a lei, isto é, que leve a efeito o disposto no artigo 11 da Lei nº 8.987/1995. Não determinou o TCU, é importante que se frise, como a agência deveria cumprir aquele ditame legal. Entendemos, pois, por essa razão, que nada há a reparar no referido item 9.2.4 do Acórdão nº 649/2005-Plenário.

- V -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe ao TCU que conheça deste pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, tornando insubsistentes os itens 9.2.5, 9.2.6 e 9.5 do Acórdão nº 649/2005-Plenário e mantendo inalterado o item 9.2.4 daquela deliberação."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cumpre conhecer do presente pedido de reexame, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, parágrafo único, e 33, c/c o art. 48 da Lei 8.443/1992.

2. Quanto ao mérito, verifico que, em seu pedido de reexame do Acórdão 649/2005-Plenário, a Aneel solicita sejam tornados insubsistentes os subitens 9.2.5 e 9.2.6 do referido Acórdão, mediante o reconhecimento da legalidade do modelo regulatório adotado no concessionamento dos serviços públicos de transmissão de energia elétrica. Pretende também que a determinação veiculada no subitem 9.2.4 seja transformada em recomendação. Por fim, pede que, com relação ao subitem 9.5 do Acórdão recorrido, pelo qual determinou-se à Sefip que, previamente ao julgamento final do 2º estágio do concessionamento referido, requisitasse da Aneel, mediante diligência, "as razões para a inexistência de revisão tarifária ordinária nos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, acompanhada de fundamentação técnica, econômica e legal que demonstre ser adequada essa opção".

II

3. Quanto a este último pedido, convém desde logo aduzir que esta Corte não admite recurso contra "decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar a sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria", conforme disposto no art. 279 do seu Regimento Interno. Subjaz ao comando regimental a idéia de que a medida processual de caráter preliminar, ainda que derivada de prévio ato de cognição parcial, diz respeito unicamente ao devido processo legal, cujo caminho em direção à convicção total não pode ser truncado pelos interesses envolvidos na resolução do feito. Por esse motivo, entendo, com a devida vênia dos pareceres da Serur e do Ministério Público, que deve ser indeferida essa parte do pedido da recorrente.

III

4. Com relação ao pedido enfocando o subitem 9.2.4 do Acórdão sob vergasta, que trata da possibilidade das concessionárias de serviços públicos auferirem receitas com atividades distintas da prevista no objeto da concessão, de modo a permitir reduções correspondentes na tarifa do serviço, a Aneel alega, em suma, que, conforme já previsto nos contratos de concessão, as receitas auferidas com outras atividades serão consideradas e, se autorizadas, determinarão a definição de nova receita autorizada.

5. Entendo que a alegação da Aneel não ataca o cerne da discussão posta nos autos a respeito desse tema. Com efeito, esta Corte considerou que, apesar da existência de disposição contratual sobre a matéria, não há o necessário suporte regulamentar da Agência prevendo os procedimentos a serem adotados por ocasião da revisão tarifária. É o que restou assente nos itens 68/70 do Relatório que acompanha o Acórdão guerreado, cujos fundamentos não foram, como dito, rebatidos pela Recorrente, razão pela qual sou pela mantença da determinação contida no subitem 9.2.4, por

favorecer à objetivação do instituto legal do compartilhamento de receitas advindas de outras atividades. No mesmo sentido, o parecer do douto Ministério Público junto à Corte.

IV

6. Os dois outros subitens atacados tratam da absorção, pela tarifa do serviço, dos ganhos de eficiência conseguidos pelo concessionário na gestão do negócio. Na deliberação sob ataque, esta Corte entendeu que, em cumprimento ao postulado da 'apropriação de ganhos de eficiência empresarial e da competitividade', fixado no art. 14, inciso IV, da Lei 9.427/1996, a Aneel deveria não só inserir, nas minutas de contratos futuros, cláusula contendo mecanismo de redução das tarifas previstas pelo ganho de eficiência (subitem 9.2.5), como também deveria fazê-lo quanto aos contratos já assinados, dotando-os de tal cláusula (subitem 9.2.6).

7. A Serur analisou percucientemente cada um dos argumentos esgrimidos pela Aneel para sustentar as insubsistências das determinações feitas nos subitens combatidos, tendo concluído pela mantença, **in totum**, do Acórdão recorrido. Já o parecer do Ministério Público, da lavra de seu ilustre Titular, o Dr. Lucas Rocha Furtado, defende que os subitens em discussão, 9.2.5 e 9.2.6, sejam tornados insubsistentes, pelas razões que discutirei em outra parte deste Voto.

8. Com relação ao assunto, reconheço que tenho posição muito próxima à da Unidade Técnica, com cujos fundamentos concordo no essencial, tendo a fazer, no entanto, algumas ressalvas sobre dois pontos específicos abordados em seu pronunciamento, que no meu entender, devem ser objeto de um maior esclarecimento. Tais ressalvas adentrariam no que o Sr. Procurador-Geral chama de campo de discricionariedade técnica do órgão regulador, do qual conviria a esta Corte afastar-se, sob pena de imiscuir-se em matéria de competência exclusiva da Agência.

9. Com efeito, a tese de S. Exª tem completa procedência, como ainda terei oportunidade de reafirmar. No entanto, não é com espírito interventivo que passo a abordar questões eminentemente técnicas. Inversamente, o objetivo é justamente o de delimitar áreas negativas de intervenção, na tentativa de eliminar, à medida que surjam, os fatores com potencial de gerar excesso de revisionismo em setor tão amplamente dependente de estabilidade negocial e segurança jurídica. Espero que a discussão que passo a desenvolver seja capaz de demonstrar, com eloqüência a prevalência do objetivo a que acabo de me referir.

V

10. O primeiro ponto refere-se ao enfoque a ser dado à obrigação de o concessionário manter a linha de transmissão em permanente disponibilidade e sua relação com os ganhos de eficiência a serem compartilhados com os destinatários do serviço público. A Aneel sustenta que a concessionária não teria como auferir ganhos de escala decorrentes do aumento do consumo ou do universo atendido, passíveis de serem transmitidos à tarifa, uma vez que sua atividade limita-se exclusivamente a disponibilizar a linha de transmissão ao operador da rede nacional.

11. Ao rebater esse argumento a Serur entende que, como a concessionária sofrerá punições financeiras proporcionais ao tempo de desligamento, todos os seus esforços serão dirigidos no sentido de manter a linha disponível pelo máximo de tempo possível, podendo advir daí a obtenção de ganhos de eficiência a serem rateados com os consumidores.

12. Discordo desse entendimento por achar que se poderá extrair daí a errônea conclusão de que os ganhos de eficiência a serem repartidos com os usuários são de algum modo proporcionais à receita anual auferida pelo concessionário. Com efeito, do modo como foi concebida a concessão do serviço de transmissão, a Receita Anual Permitida máxima não pode ser tida como indicador de eficiência da gestão, mas sim como parâmetro de planejamento aferido com base nas condições normais de operação. De fato, se a RAP fosse definida em patamar que exigisse da empresa o empenho máximo dos seus recursos, sempre em permanente estado de estresse, é de se ver que o negócio estaria fadado ao fracasso inescapável, tal a insustentabilidade evidente de se manter tais condições por muito tempo. O correto é a definição da RAP de modo a permitir seu atingimento como resultado de uma operação normal dos meios disponíveis.

13. Nessa circunstância não se pode falar em ganho de eficiência se a concessionária mantiver a linha disponível de forma a receber a RAP integral. Ao contrário disto, haverá perdas

por ineficiência se, em razão de eventuais indisponibilidades da linha, a concessionária for penalizada e receber valor menor do que a RAP. A revisão, neste caso, não se justificaria pois qualquer alteração significaria alteração das condições da proposta, vez que, como já dito, o recebimento integral da RAP corresponde simplesmente à obtenção do nível de eficiência proposto e não um ganho de eficiência que possa implicar em revisão tarifária. Ademais, é obrigação da concessionária manter a linha disponível, havendo penalização dela com suas interrupções. Se a linha está disponível, mais não faz a concessionária que cumprir com suas obrigações. Toda a estrutura de seu negócio está calcado no recebimento integral da RAP. Havendo interrupção, há penalização a custo seu, já que seu é o risco do negócio. Assim, impossível se falar em ganho de eficiência se a concessionária mantiver a linha disponível de forma a receber a RAP integral.

14. Aliás, mesmo que, contrariando o que se tem visto, se em um leilão houver um único interessado na concessão, a RAP por ele proposta corresponde ao nível de eficiência máximo, isto é disponibilidade máxima dos serviços de transmissão, segundo os parâmetros da Aneel. Se sua proposta for aceitável, nos termos do Edital, a revisão posterior da tarifa, sob o argumento de eficiência na disponibilização do serviço, significaria verdadeiramente a alteração das condições da proposta, o que é vedado pela Constituição Federal.

15. O que não se pode é, com o argumento de que o mercado funciona de forma eficiente no eventual acirramento do leilão, deixar de verificar as variantes que possam influir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que não se limita à aplicação de índices financeiros com vistas a corrigir monetariamente a corrosão inflacionária ocorrida em dado período. Entre essas variantes não está, porém, a eficiência da disponibilização da linha de transmissão porque esta já está contida na RAP ofertada e contratada. Essa a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

"Já a revisão das tarifas é uma reconsideração ou reavaliação do próprio valor original tomado em conta como adequado para enfrentar equilibradamente os encargos.

Assim, na revisão, dada a irrupção de encargos excedentes dos originais, a tarifa efetivamente muda, não apenas na sua expressão numérica, mas também na qualificação do próprio valor que lhe deve corresponder para que seja mantido o equilíbrio inicial entre os encargos dantes previstos e a correspondente retribuição.

Isto ocorre, apenas, quando o serviço concedido vier a sofrer o impacto de fatores supervenientes a serem considerados. Tem lugar, pois, quando sobrevierem eventos, contratualmente previstos ou não, por força dos quais venha a operar-se a ruptura do equilíbrio inicial." (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 2005, 20ª ed., p. 696, 56).

VI

16. O segundo ponto que entendo merecedor de tratamento especial refere-se à relação entre a estrutura de capital do concessionário e os ganhos de eficiência que devem contribuir para a redução da tarifa. A estrutura padrão adotada na concessão dos serviços de transmissão foi de 40% de capitais próprios e 60% para os capitais de terceiros, que incluem os financiamentos concedidos por entidades públicas. Ao abordar esse ponto, a Serur defende que os subsídios presentes nos financiamentos prestados pelas instituições públicas devem pesar para a redução da tarifa do serviço.

17. Com relação a essa questão, entendo que, quando alguém prepara sua proposta tem em vista o modelo do negócio que pretende realizar, dentro das condições existentes no mercado. Assim, cada proponente estabelece a estrutura de capital do empreendimento: se pretende utilizar somente capital próprio ou capital de terceiros e em que proporção. Examina, ainda, a disponibilidade de oferta de capitais e sua própria capacidade e possibilidade de obter ou não condições mais vantajosas na obtenção desses capitais a partir do que conhece com referência a linhas de crédito no País ou no exterior, seja em bancos públicos seja em bancos privados. Principalmente quanto aos bancos públicos o proponente pode ter quase certeza da disponibilidade dos recursos vez que, desde que se encaixe nas regras divulgadas pela instituição financeira, esta não lhe poderá recusar o crédito.

18. A estrutura de capitais, portanto, já se encontra inserida em sua proposta, não sendo fato novo, suscetível de provocar revisão para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Acrescente-se a isto ser tecnicamente inadequado considerar-se como puro subsídio os juros mais baixos cobrados pelas instituições financeiras públicas. Subsídio haveria se houvesse transferência de recursos públicos para o particular. A cobrança de juros, com lucro para o banco, como acontece de fato, haja vista a lucratividade do BNDES, por exemplo, evidencia a inexistência de um subsídio na mais pura acepção desse termo.

19. Acrescente-se ainda que, se o governo brasileiro reconhecer como subsidiados os financiamentos pelos bancos públicos de fomento, estará contrariando os interesses nacionais. Isto porque, nas discussões no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), proposta dos Estados Unidos pretende exatamente que sejam considerados subsidiados os financiamentos concedidos por instituições financeiras públicas com juros menores do que os praticados pelo mercado. Se o TCU reconhecer isto estará o governo brasileiro dando razão aos americanos na OMC com grave risco para as exportações do País. Essa preocupação vem sendo expressa pelo BNDES, cuja atuação ficaria inviabilizada se adotada a proposta dos Estados Unidos na OMC.

20. De qualquer forma, como as regras de financiamento pelas instituições financeiras públicas são de conhecimento geral, na formação de sua proposta o proponente já sabe se poderá ou não contar com elas na sua estrutura de capital. Assim, pretender-se fazer revisão na RAP sob o argumento de ter obtido o concessionário financiamento de tais entidades seria alterar as condições da proposta o que é vedado constitucionalmente, visto que a equação econômico-financeira da proposta é intangível. Pela mesma razão não poderia o concessionário solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com o argumento de que só conseguiu financiamento em instituição privada e pelas taxas mais altas do mercado.

21. Nesse ponto, cumpre registrar que a RAP ofertada pelo proponente já considera os custos da estrutura de capital, como todos os demais custos do empreendimento, bem como a lucratividade pretendida. Por outro lado, essa lucratividade só existirá se ele conseguir manter a eficiência exigida pelo Poder Concedente, sujeitando-se a penalidades (perdas por ineficiência) se houver indisponibilidade dos serviços.

22. Assim, como já dito, qualquer revisão da RAP por conta da estrutura de capitais adotada pelo concessionário, seja decorrente de financiamentos públicos seja de financiamentos privados, bem como por conta da correta disponibilização dos serviços, implica em alteração das condições iniciais da proposta, o que a Aneel não pode fazer quer para prejudicar, quer para beneficiar o concessionário.

VII

23. Em resumo, o que tentei demonstrar é que não se pode, a título de repasse de ganhos de eficiência empresarial, alterar as cláusulas econômico-financeiras do contrato com base na melhoria pura e simples da situação contábil da concessionária, mormente aquela que se supõe existir pela obtenção de empréstimos públicos em condições mais favoráveis que as prevalecentes no mercado. Parece-me até contraditório que o Poder público incentive o empreendimento privado pela facilitação das suas condições de financiamento, e, por outro, procure extrair o mesmo benefício pela via do repasse tarifário.

24. No entanto, não desconheço a existência de modelos regulatórios nos quais a extração dos ganhos de eficiência se dá independentemente de se saber onde propriamente tais ganhos foram obtidos, se do esforço diligente do concessionário em reduzir os custos exclusivamente operacionais negócios, ou da renegociação de dívidas redutoras do custo do passivo empresarial. Alguns desses modelos, conhecidos como "IPC – X%", obrigam a que o reajuste incluirá obrigatoriamente, além da correção pelo índice contratual previsto, a redução real da tarifa em percentual previamente estipulado na licitação. Tal modelo foi adotado, por exemplo, na Inglaterra.

25. Observe-se que, por esse sistema, não se sabe se o ganho empresarial decorreu da gestão operacional mais eficiente ou da melhoria do balanço obtida pela atuação empresarial extra-operacional. O mais importante, aqui, é que o sistema, mercê de sua estipulação absolutamente

transparente, é infenso a maiores questionamentos subjetivos que só aumentam o nível de incertezas sobre o futuro da contratação, com reflexo efetivo sobre o preço a ser definido.

26. Torna-se assim necessário dizer que esta Corte compreende bem a necessidade de assegurar que as concessões brasileiras agreguem o máximo possível de estabilidade das contratações, privilegiando o equilíbrio, ao longo do tempo, dos encargos fixados nas avenças, com o mínimo de interferências de fatores subjetivos.

27. O Parecer do douto Ministério Público junto a esta Corte, lavrado pelo seu emérito Titular em sede de pedido de vista regimental, vem emprestar, com o destemor e a lucidez de sempre, inestimável apoio à tese de que nunca será demais assegurar ao setor de concessões públicas o máximo de previsibilidade jurídica das decisões que lhe são afetas, conferindo maior nitidez ao horizonte de planejamento dos potenciais investidores privados. Evidentemente, tal princípio que encontra sua expressão legal, entre outros dispositivos, no art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995, garantidor da equação financeira estabelecida no contrato, vincula a todos os órgãos e entidades públicos dos três Poderes cujas decisões, de algum modo, interfiram na execução dos contratos de concessão.

28. Sem que se perca essa noção de vista, noto que, na verdade, no que diz respeito a essa questão da apropriação dos ganhos de eficiência, o Tribunal exigiu apenas que a Aneel dê eficácia ao que já estipula o inciso VI da Primeira Subcláusula da Cláusula Terceira dos contratos em exame. Para isso, a referida Agência detém a necessária competência e autonomia para exercício do poder regulamentar, ouvidos todos os interessados. Não se referiu nem se teve como pressuposto a alteração unilateral do contrato, não havendo motivo para a que a Agência manifeste receio a respeito disso.

29. O ilustre chefe do **Parquet** alinha uma outra razão, desta feita de ordem técnica, para que as determinações constantes dos subitens 9.2.5 e 9.2.6, atinentes aos ganhos de eficiência, sejam desconstituídas. S. Exª refere-se ao fato de que a prestação do serviço dos transmissores concessionários resume-se ao fornecimento da infra-estrutura de transmissão, que é fixa ao longo do tempo, sem possibilidade de agregar novas fontes de receita operacional, que dependerá exclusivamente do número de horas de disponibilização das linhas de transmissão. Como os investimentos nessa infra-estrutura concentram-se no início dos contratos de concessão, próximo à licitação, portanto, que os ganhos de eficiência são incorporados, via competição, às tarifas do serviço, não havendo necessidade de revisões tarifárias nas fases posteriores, quando o prestador apenas realiza a manutenção e operação do sistema, ao menos de forma predominante.

30. Nesse cenário, entendo que, em homenagem ao princípio da interferência mínima a que vinha me referindo, se possa acolher, em parte, o recurso interposto pela Aneel, com vistas unicamente à explicitação de que não se trata de impor unilateralmente a revisão do contrato, mas de dar eficácia a dispositivo contratual já existente, preferencialmente mediante mecanismos de participação da sociedade e dos demais interessados, inclusive das contratadas, no estabelecimento do regramento a ser observado nas concessões do setor elétrico, tal como, aliás, já é praxe no setor regulatório de serviços públicos delegados mediante concessão.

31. Por pertinente, ressalto que que a Aneel editou a Resolução Normativa 257, de 6/3/2007, que "estabelece os conceitos gerais, as metodologias aplicáveis e os procedimentos para realização da primeira Revisão Tarifária Periódica das concessionárias de serviço público de transmissão de energia elétrica", abrangendo, nos termos do parágrafo único do seu art. 1º, "unicamente as concessionárias de serviço público de transmissão cujo contrato de concessão tenha sido prorrogado nos termos dos arts. 17 e 19 da Lei 9.074, de 7/7/1995", ou seja, das concessões outorgadas anteriormente à edição da Lei 8.987, de 13/2/1999, hipótese esta que não se confunde com aquela objeto deste processo, onde se analisa hipótese de outorga de nova concessão para construção, operação e manutenção de novas instalações mediante licitação na modalidade leilão, ocorrida após 13/2/1995.

32. De qualquer forma, essa regulamentação baixada pela Aneel merece ser devidamente acompanhada por esta Corte por sua evidente relevância tratar de matéria, sem que, com isso, se

deixe de aviar o desfecho do presente processo. Quanto ao acompanhamento, sugiro que seja ele deflagrado imediatamente, mediante formação de apartado a partir dos presentes autos, com o objetivo precípuo de verificar a conformidade da Resolução da Aneel com as disposições legais e deliberações desta Casa. Entendo que seja relevante saber também qual a real abrangência, inclusive em termos percentuais, da nova regulamentação em relação ao universo dos contratos de concessão de serviços de transmissão de eletricidade, bem como se é intenção da Agência editar outra resolução, desta feita voltada para os demais contratos de transmissão, informações que poderão ser obtidas mediante diligência à Aneel.

33. Com essas considerações, espero ter contribuído para o melhor esclarecimento da determinação posta no subitem 9.2.6 do Acórdão 649/2005, o qual defendo seja mantido no que tange à sua finalidade precípua, que é a de conferir maior eficácia às disposições contratuais, sem prejuízo, todavia, de evidenciar, mediante a alteração textual que ora trago à apreciação de meus ilustres pares, a forma como a Aneel poderá se portar na persecução de tal objetivo.

Diante do exposto, com as escusas por dissentir, parcialmente, dos pareceres emitidos nos autos pela Secretaria de Recursos e pelo douto Ministério Público, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 453/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-006.226/2004-8
2. Grupo: I – Classe de assunto: I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de licitação de outorga de concessão para a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, incluindo a construção, operação e manutenção das instalações de transmissão da Rede Básica do Sistema Interligado Nacional, referente ao Edital de Leilão 001/2004 – Aneel, nos quais foi interposto Pedido de Reexame contra o Acórdão 649/2005-Plenário,

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

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela recorrente, nos termos do art. 48. c/c os arts 32 e 33 da Lei n.º 8.443/1992, para no mérito, dar-lhe provimento parcial, atribuindo ao subitem 9.2.6 do Acórdão 649/2005-TCU-Plenário, a seguinte redação:

"9.2.6. adote as medidas necessárias no sentido de dar eficácia ao teor do Inciso VI da Primeira Subcláusula da Claúsula Terceira dos contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica já assinados, assegurando a apropriação de ganhos de eficiência empresarial e/ou redução de custos, conforme dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei n.º 9.427/1996, preferencialmente mediante amplo processo de debate e consulta pública junto à sociedade e aos demais interessados, inclusive as próprias contratadas".

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à recorrente.

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Desestatização deste Tribunal que formalize, em apartado, com cópia deste Voto, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, e das peças consideradas pertinentes, para fins de verificação da conformidade da Resolução Aneel 257, de 6/3/2007 com a legislação aplicável e com as deliberações deste Tribunal, devendo a Unidade Técnica, providenciar, além de outras diligências e inspeções consideradas necessárias à instrução da matéria, diligência inicial junto à Aneel para que informe a real abrangência, inclusive em termos percentuais, da referida norma em relação ao universo dos contratos de concessão de serviços de transmissão de eletricidade, bem como se é intenção da Agência editar outra resolução, desta feita voltada para os demais contratos de transmissão.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0453-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I – Plenário.
TC–475.209/1995-8 (c/ 10 volumes e 1 anexo).
Apensos: TC-001.368/1998-2 e TC 017.672/1995-3.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – TRT/PB.
Recorrentes: Severino Marcondes Meira, CPF nº 008.269.364-15; Marcelo Capistrano de Miranda Monte, CPF nº 254.467.034-72; e Antônio Almério Ferreira Marra, CPF nº 076.156.631-72.
Advogados constituídos nos autos: Armando Roberto Holanda Leite (OAB-RN nº 532); Sylvio Torres Filho (OAB-PB nº 3613); e Roberto Sérgio Tavares Amorim (OAB-PB nº 2686).

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SOBREPREÇO NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REPRODUÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA PARCIALMENTE REFUTADAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Não há cerceamento de defesa quando o elemento produzido sem observância do princípio constitucional do contraditório não foi o único a fundamentar a decisão jurisdicional.

2. O administrador que age respaldado em parecer técnico ou jurídico estará isento de responsabilidade somente se da peça técnica ou jurídica não transparecer qualquer absurdo.

3. O juízo discricionário deve ater-se aos limites legais.

4. A mera reprodução das alegações constantes de defesa já apresentada e refutada pelo TCU é insuficiente para motivar a reforma da deliberação recorrida, salvo no caso de fatos novos que possam afastar a culpabilidade do gestor.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma que considero apropriados, a instrução técnica de fls. 159/204, vol. 9, elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, que entendo pertinente à compreensão dos fatos em questão:

"Trata-se de Relatório de Auditoria realizada pela Secex/PB no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, no ano de 1995, convertido em tomada de contas especial, por força da Decisão nº 343/97–TCU–Plenário (fl. 105 do volume principal), em razão de constatação da existência de sobrepreço na aquisição de imóvel destinado à acomodação das Juntas de Conciliação e Julgamento daquele Tribunal.

I – Histórico

2. Durante a instrução e após minudente exame dos argumentos e documentos juntados aos autos mediante a oitiva dos envolvidos, não restaram, para o colegiado, dúvidas de que os atos administrativos praticados no âmbito do TRT da 13ª Região, conforme apontado no Relatório de Auditoria, feriram os princípios constitucionais e legais atinentes à aquisição de imóveis pelo serviço público federal, visto que o imóvel objeto dessa análise teria sido adquirido com grande superfaturamento, razão pela qual, por meio do Acórdão nº 113/2001 (fls. 343/350 do volume principal), o Plenário deste Tribunal decidiu rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Severino Marcondes Meira, ex-Presidente, Marcelo Capistrano de Miranda Monte, ex-Diretor-Geral, e Antônio Almério Ferreira Marra (proprietário do imóvel), julgando irregulares as presentes contas, condenando os responsáveis solidariamente em débito pela importância de R$ 435.114,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil e cento e quatorze reais), aplicando, ainda, aos mesmos, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), determinando, por fim, a inclusão dos nomes dos aludidos responsáveis no CADIN e, por considerar graves as infrações cometidas, determinou a inabilitação, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, dos mencionados senhores, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos.

3. Ainda na mesma assentada, adotou a Decisão nº 297/2001–TCU–Plenário (fl. 351 do volume principal), que declarou, com fulcro no § 2º do art. 44 da Lei nº 8.443/1992, pelo prazo de 1 (um) ano, a indisponibilidade dos bens dos responsáveis acima arrolados, tantos quantos fossem considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos causados ao Erário.

4. Inconformados com as deliberações supra, os Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra, os dois últimos representados por advogado regularmente constituído (procurações às fls. 63 do vol. VI e 31 do vol. VIII, respectivamente), interpuseram os Recursos de Reconsideração de fls. 1/21 do vol. VII, acompanhado da documentação de fls. 22/71 do mesmo volume, complementado, posteriormente, pelos documentos acostados às fls. 1/23 do vol. IX; 1/62 do vol. VI, acompanhado da documentação de fls. 64/152 do mesmo volume; e 1/30 do vol. VIII, também acompanhado da documentação de fls. 32/63 do mesmo volume, respectivamente.

II – Admissibilidade

5. As admissibilidades das peças recursais foram analisadas à fl. 30 do vol. VII, 65 do vol. VIII e 153 do vol. VI e foram consideradas em condições de serem conhecidas como recursos de reconsideração pelo Ministro-Relator Valmir Campelo, conforme despacho acostado à fl. 32 do mesmo volume.

6. Em razão do ingresso, nesta Secretaria, dos documentos de fls. 1 a 23 do vol. IX, foram os autos submetidos à apreciação do Ministro-Relator com a proposta de que os mesmos fossem acolhidos como juntada de documentos, nos termos do art. 12 da Resolução nº 36/95-TCU, o que foi autorizado, conforme despacho acostado à fl. 77 do vol. VII.

III – Preliminar

7. Na análise inicial, realizada nos recursos impetrados, constatou-se que o ponto fulcral para o deslinde da questão se encontra nas preliminares de nulidade trazidas pelos recorrentes, que são as seguintes:

a) cerceamento de defesa, baseada na suposta conclusão obtida da análise de documentos e relatório conclusivo da chamada CPI do Judiciário, realizada pelo Senado Federal, sem nova oitiva do recorrente;

b) cerceamento de defesa, em razão da não realização de perícia, vez que existem nos autos 3 (três) posições em torno da verificação de preço do imóvel:

1 – do IPAPE, elaborado por engenheiro e seguindo os parâmetros traçados na norma técnica para avaliações de imóveis, em que se constatou que não houve superfaturamento;

2 – o laudo do SPU – Secretaria do Patrimônio da União, demonstrando uma pequena margem de diferença entre o preço da aquisição e o preço encontrado na investigação técnica;

3 – o laudo da Caixa Econômica Federal, apontando o superfaturamento.

Análise

8. Em razão dos fatos acima e, em virtude, também, da necessidade de se definir a legitimidade do laudo produzido pela SPU, visto ser tal documento de fundamental importância para o deslinde deste processo, foi proposta a realização de diligência à Secretaria de Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que informasse a respeito dos seguintes elementos:

a) se a metodologia utilizada na elaboração do laudo de avaliação do imóvel comercial situado à Praça da Independência, 61 – Tambaiá, adquirido pelo Tribunal Regional do Trabalho na Paraíba – TRT da 13ª Região, está adequada às normas que regiam a espécie, vigentes à época, certificando, inclusive, se a referida perícia espelha efetivamente o valor real do imóvel;

b) se o Engenheiro José Saraiva Pedrosa, CREA nº 2135-D-2ª Região, tinha competência para emitir o laudo e se somente a sua assinatura é suficiente para conferir legitimidade ao mesmo;

c) se o engenheiro acima mencionado, na data da emissão do laudo, era o único servidor lotado naquele serviço, competente para a emissão de laudos, sendo, por isso, desnecessária a sua assinatura no campo destinado à Chefia da Divisão/Seção, bem como a ratificação de sua manifestação por superior hierárquico;

d) e, por fim, foi solicitado ao órgão o envio da cópia de Declaração fornecida ao Sr. Severino Marcondes Meira, por solicitação deste, certificando a respeito do Laudo de Avaliação do imóvel objeto desta TCE, em razão de a cópia juntada a estes autos encontrar-se não-legível.

9. A diligência proposta foi realizada por meio do Ofício/SERUR nº 43, de 10.4.2002 (fl. 34 do vol. IX), sendo que, em cumprimento à diligência, foi juntado o Ofício nº 300/SPU, de 26.04.2002 (fl. 35 do vol. IX), apresentando as seguintes informações:

10. No que tange à inquirição constante da letra ‘a’ – A SPU informou que a metodologia utilizada na elaboração do laudo de avaliação está de acordo com o item 7 do Manual de Avaliação Técnica de Imóveis da União, anexo da Instrução Normativa nº 1/94, bem como o item 6 da NBR 5.676/80, ou seja, foi utilizado o método comparativo de vendas para chegar ao valor do terreno e o método comparativo do custo de reprodução para chegar ao das benfeitorias.

11. Ressalvou, entretanto, que houve um descuido por parte do avaliador quanto ao preenchimento exato do endereço dos elementos amostrais utilizados na pesquisa e que os fatores de homogeneização (fator de profundidade - Fp e fator de testada - Ft) foram extrapolados segundo a supracitada IN e seus anexos.

12. Quanto à inquirição da letra ‘b’ – A SPU confirmou que o Sr. José Pedroza, portador do CREA nº 2135-D-2ª Região – Visto nº 39, foi nomeado pela Portaria nº 12 de 19.6.1995, portanto com a incumbência de emitir o referido laudo e, conforme subitem 6.1 da IN 1/94, detentor de responsabilidade técnica.

13. Quanto à inquirição da letra ‘c’ – assegurou que, tendo por base pesquisa no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE, foi verificado que o Sr. José Pedroza

não era o chefe do Serviço à época e, de acordo com a Gerência Regional da SPU na Paraíba, ele também não era o único servidor competente naquele serviço para assinar laudos de avaliação.

14. E, por fim, informou que no item 5.2 da IN nº 1/94, está explícita a necessidade da assinatura do Chefe de Divisão, Serviço ou Seção de Engenharia no que diz respeito à avaliação expedita. Porém, quanto à avaliação de rigor normal, a IN não é incisiva, ou seja, está implícita a necessidade da assinatura sobredita, sobretudo em decorrência de o campo existente no formulário de avaliação prever a assinatura.

15. A respeito do envio de cópia da declaração fornecida ao Sr. Severino Marcondes Meira, por solicitação deste, certificando a respeito do laudo de avaliação do imóvel objeto desta TCE, faz juntar a Certidão de fl. 37 deste volume.

16. O Parecer do Diretor da 3ª Diretoria Técnica desta SERUR, acostado às fls. 39/41 do vol. IX, consignou que não restaram esclarecidos os pontos abaixo, devendo ser expedida nova diligência ao órgão com vista à obtenção de esclarecimentos sobre os itens a seguir:

'1º) se a perícia levada a efeito pela Delegacia do Patrimônio da União na Paraíba espelha efetivamente o valor real do imóvel adquirido pelo TRT da 13ª Região, levando-se em conta, inclusive as falhas de avaliação apontadas pela SPU, quais sejam: descuido no preenchimento exato do endereço dos elementos amostrais utilizados na pesquisa; extrapolação dos fatores de homogeneização (fator de profundidade - Fp e fator de testada - Ft), conforme IN nº 1/94-SPU e respectivos anexos;

2º) se o laudo de avaliação emitido pelo servidor José Saraiva Pedroza, relativo ao imóvel adquirido pelo TRT da 13ª Região – PB é material e formalmente válido, ainda que não tenha sido ratificado pelo chefe de divisão, de serviço ou da seção de engenharia, conforme dispõe implicitamente a IN nº 1/94-SPU;

3º) se, à época da emissão do laudo de avaliação do imóvel adquirido pelo TRT da 13 Região –PB, havia naquela regional da SPU algum servidor investido da função de chefe da divisão, de serviço ou da seção de engenharia, ou que em nome dessa unidade técnica respondia, e a quem incumbia ratificar a referida perícia'.

17. A nova diligência foi efetivada por meio do Ofício/SERUR nº 72, de 15.4.2002, sendo que, em resposta, a SPU enviou o Ofício nº 435/SPU, de 4.6.2002, com os seguintes esclarecimentos:

- o valor final de um imóvel é parte integrante de um laudo de avaliação cuja responsabilidade técnica compete exclusivamente ao seu signatário (item 6.1 da IN nº 1/94), além de refletir a situação do mercado à época de sua confecção (grifo do original);

- foi constatado que a avaliação realizada, segundo a IN nº 1/94-SPU, não é considerada válida por esta SPU, nem materialmente nem formalmente, por conter vícios formais insanáveis já informados no Ofício nº 200/SPU, de 26.4.2002;

- que a Gerência Regional no Estado da Paraíba verificou que o então Setor de Engenharia era chefiado, à época, pelo servidor Luiz Oliveira de Vasconcelos.

18. As informações agora juntadas permitem a análise de todas as peças recursais apresentadas, o que será realizado nos itens seguintes, de forma individual, mesmo constando, em algumas peças, itens similares, visando uma melhor apresentação da instrução.

IV – Mérito

IV-1 – RECURSO DO SR. SEVERINO MARCONDES MEIRA

19. Argumento: – O recorrente, preliminarmente, traz algumas considerações a respeito da imparcialidade dos julgamentos das Cortes, afirmando que os mesmos devem se pautar pelos princípios e regras positivadas e a subsunção da norma prevista ao fato acontecido e não pelo clamor popular, sob pena de arbítrio.

20. Na seqüência, assegura que muitas autoridades usam o cargo para desenvolver atos de improbidade administrativa e que é salutar que a imprensa exerça papel de fiscalizador, levando ao conhecimento popular e aos canais estatais de apuração e julgamento os atos de improbidade. No entanto, entende que não se podem transformar as denúncias da mídia em poder supremo de

jurisdição, aniquilando a missão constitucional do Poder Judiciário. Complementa: 'quem deve julgar são os órgãos públicos criados pela Constituição para exercer a jurisdição com imparcialidade em respeito ao princípio do juiz natural que é decorrente do estado democrático de direito. Nunca a mídia'.

21. Assegura, ainda, que muitas acusações a ele impostas ainda são resquícios das imputações ocorridas durante a CPI do Judiciário, procedimento que agitou a mídia como uma verdadeira 'caça às bruxas', de onde acredita que tenham submergido acusações até já apuradas pelo judiciário, em dezenas de notícias-crime arquivadas pelo STJ, até mesmo em razão de disputa interna pelo poder.

22. Análise: Quanto ao argumento inicial trazido pelo recorrente, cabe asseverar que o julgamento procedido por esta Corte de Contas não foi de forma alguma embasado em fatos apurados pela imprensa ou adotado em razão de pressão popular. O fato imputado aos agentes públicos arrolados nestes autos estão baseados unicamente nas informações e fatos que foram apurados em auditoria realizada por equipe desta Corte de Contas, consubstanciadas no Relatório de Levantamento de Auditoria acostado às fls. 1/7 do vol. principal, além de estarem fundadas em informações e documentos trazidos aos autos pelos próprios responsáveis quando chamados a se manifestarem no processo, complementados, posteriormente, por informações colhidas do relatório da CPI do Judiciário, cuja regularidade da importação como prova será analisada em item subseqüente.

23. Argumento: Ainda, em preliminar, alega cerceamento de defesa em razão da não realização de perícia por parte desta Corte, baseado nos seguintes fatos, em resumo:

a) que a avaliação de imóveis é assunto de natureza técnica, necessitando de perícia em casos de dúvidas. E nos autos há, consoante relatório da assessoria técnica, 3 (três) posições em torno da verificação de preço do imóvel. 1 – do IPAPE, elaborado por engenheiro e seguindo os parâmetros traçados na norma técnica para avaliações de imóveis, constatando que não houve superfaturamento; 2 – o laudo do SPU – Serviço do Patrimônio da União, constando uma pequena margem de diferença entre o preço da aquisição e o preço encontrado na investigação técnica; 3 – o laudo da Caixa Econômica Federal, apontando o superfaturamento;

b) que, em sua defesa preliminar, o recorrente requereu, caso afastada a questão da ausência da responsabilidade, em face da Lei nº 4.717/191965, a realização de perícia com o elemento de instrução do procedimento de tomada de contas, visto ser esta avaliação fundamental para a definição da irregularidade das contas e condenações efetuadas;

c) que, na defesa, inclusive dos outros apontados como responsáveis, foram levantadas várias questões em torno do laudo elaborado pela CEF, não para o TCU, mas sim, em procedimentos de sindicância do TRT sem a presença do contraditório, esses dois elementos de contestação do laudo da Caixa Econômica Federal, tomando como base outros laudos; e a completa ausência de participação e acompanhamento dos interessados na formação da peça técnica, indicando assistente de perícia e formulando quesitos, afastando, por completo, a validade jurídica da perícia apresentada e levada em consideração;

d) que esta Corte de Contas condenou o recorrente por superfaturamento tomando por base um laudo pericial elaborado em mero procedimento de sindicância administrativa, sem a participação dos interessados na formação da prova técnica, e ainda desconsiderou outros laudos apresentados. E mais, rejeitou pedido específico, claro e fundamentado, realizado na defesa inicial em torno da realização da perícia, deixando, portanto, de ter o paradigma necessário para julgar assunto envolvendo superfaturamento do imóvel, ferindo o preceito contido no art. 5º da Constituição Federal.

24. Análise: Conforme já defendido na instrução de fls. 26/32 do vol. IX, a caracterização do superfaturamento é uma das questões mais complexas de serem apreciadas nos processos que tramitam neste Tribunal. A falta de rigor técnico nos dados em que se baseiam as instruções muitas vezes não permite firmar convicção de que, efetivamente, ocorreu superfaturamento e, via de conseqüência, qual o prejuízo decorrente. Isso porque não há uma forma sistematizada para apuração de débito proveniente de superfaturamento. A confiança nos argumentos é de fundamental

importância, visto que, na ausência dos elementos de convicção, não pode a irregularidade subsistir, ante a falta de prova efetiva da culpabilidade dos acusados e até mesmo da existência de dano.

25. Apesar dessa dificuldade, há diferentes critérios técnicos que podem ser adotados nesse particular. Não há, em princípio, a necessidade de se requerer a realização de perícia. No entanto, considerando que, no caso presente, a comprovação do superfaturamento se deu unicamente por meio da comparação entre o preço de compra do imóvel e o preço apurado no Laudo Técnico elaborado pela CEF, já que foi afastado o laudo produzido pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU, em razão de não conter o mesmo a assinatura do chefe da divisão, serviço ou setor de engenharia, sendo considerado, portanto, de 'idoneidade contestável', e considerando, ainda, a diferença de valores apurados pelos dois laudos mencionados, produzidos por dois entes públicos de igual credibilidade, defendeu-se, naquela oportunidade, a realização da diligência à Secretaria de Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, visando a busca de subsídios que pudessem esclarecer a respeito da legitimidade do aludido laudo realizado por servidor daquela Secretaria, afastando, dessa maneira, qualquer possibilidade de ter havido prejuízo para as partes envolvidas nesse processo, no que tange à produção de provas que permitissem chegar à verdade dos fatos.

26. No entanto, o que se obteve, como resposta, foi a informação de que a avaliação realizada, segundo a IN nº 1/94-SPU, não é considerada válida por aquele órgão, nem materialmente nem formalmente, por conter vícios formais insanáveis.

27. Diante das informações acima, não há como dar razão ao recorrente visto que o laudo que seria mais benéfico para a sua situação foi totalmente desqualificado pelo próprio órgão que o emitiu, e o laudo produzido pela CEF, do qual se valeu este Tribunal para apurar o superfaturamento ora questionado, é íntegro e capaz de subsidiar a decisão adotada por esta Corte de Contas.

28. Argumento: – Na seqüência, argüi cerceamento de defesa, desta feita, baseado na suposta conclusão obtida da análise de documentos e relatório conclusivo da chamada CPI do Judiciário, realizada pelo Senado Federal, sem nova oitiva do recorrente. Segundo afirma, houve novos fatos que foram usados na sua condenação, inclusive com extensa citação no Acórdão da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sem que fosse dada oportunidade de contraposição pelo recorrente, e que tal situação caracteriza ofensa aos princípios do devido processo legal e contraditório. Assim, em razão desses fatos, requer, mais uma vez, a nulidade do processo a fim de que o interessado se pronuncie sobre os documentos novos juntados e que exerceram notável influência na fundamentação do **decisum**.

29. Análise: – Conforme consta na instrução preliminar acostada às fls. 26/32 do vol. IX (subitem 7.1.1 a 7.1.5), a transcrição de conteúdo da CPI do Judiciário, ocorrida no Relatório condutor do Acórdão recorrido, não pode ser considerada regular, visto que o Relatório de uma CPI, na verdade, é pura e simplesmente um procedimento investigatório que ainda não foi submetido ao contraditório e nem judicializado. Assim, considerando que tais elementos não foram produzidos judicialmente e considerando, ainda, que não foram juntados documentos da CPI aos autos, mas, tão-somente transcrição de trecho isolado do Relatório, não há como ser aceita a transcrição, como prova.

30. Houve, também, na instrução, considerações a respeito do procedimento que é conhecido no mundo jurídico como 'prova emprestada', que consiste na utilização de prova que já foi produzida juridicamente, mas em outra causa, da qual se extrai para aplicá-la à causa em questão (fls. 28/29 deste volume). Neste aspecto, a transcrição de excerto do Relatório da CPI não poderia ser considerada, em razão, exatamente, de que os elementos não foram produzidos juridicamente, nem submetidos ao contraditório. Sequer houve a juntada de documentos da CPI do Judiciário aos autos, mas, tão-somente transcrição de trecho isolado do Relatório. Portanto, tal prova não poderia ser considerada na definição da responsabilidade do recorrente, porquanto não preencheu quaisquer dos requisitos suso mencionados, o que torna a prova ilícita, sujeita às correlatas conseqüências

processuais (inexistência como prova, ineficácia e nulidade da sentença que fundamentar) para influenciar o convencimento do juiz.

31. Outra hipótese que possibilitaria o uso de tal prova seria o fato de haver, neste processo, a realização do contraditório em relação à mesma, o que não ocorreu, pois a transcrição deu-se já na fase de julgamento dos autos, onde não foi dada oportunidade de defesa ao recorrente.

32. Entretanto, apesar de considerar a irregularidade do procedimento, depreende-se não ser necessário propor a nulidade do julgado, pois, ainda que afastadas as circunstâncias agravantes apontadas no Relatório da CPI do Judiciário, pelas razões retromencionadas, subsistiriam elementos suficientes para manter a condenação dos recorrentes, consubstanciados na apuração de débito por meio do laudo expedido pela CEF, que é documento idôneo para comprovar os fatos aqui narrados. Esse é o entendimento, inclusive, defendido pelos Tribunais Superiores, que têm sustentado que a prova vedada não gerará a nulidade do processo se a condenação não estiver fundada exclusivamente na prova ilícita. Assim, a referência, na sentença, sobre a existência de outras provas aptas à condenação seria suficiente para afastar a nulidade, a exemplo do seguinte julgado: 'Inexiste, contudo, cerceamento de defesa, inobstante a existência de prova testemunhal emprestada, se não foi ela a única a fundamentar a sentença de pronúncia. Além do mais, embora admissível, a prova emprestada tem valor precário, notadamente quando produzida sem observância do princípio constitucional do contraditório (STF, HC 67.707-0, de 7.11.89 - Rel. Min. Celso de Melo - DJU de 14.8.92, p. 12225)'.

33. No entanto, em razão de o trecho reproduzido do Relatório da CPI do Judiciário trazer conclusão a respeito do envolvimento de cada um dos arrolados, inclusive, sugerindo que houve prática de crime de corrupção passiva, prevista no art. 317 do Código Penal, em relação aos Srs. Severino Marcondes Meira, ex-Presidente do TRT da 13ª Região, e Marcelo Capistrano de Miranda Monte, ex-Diretor-Geral, e de corrupção ativa, prevista no art. 333 do mesmo Código, em relação ao Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, proprietário do imóvel (fl. 347 do vol. principal), e que tais fatos atentam contra a conduta do recorrente e que não houve, em razão desses fatos o estabelecimento do contraditório, depreende-se ser necessária a supressão da parte imprópria, ou seja, considerar o trecho do Relatório da CPI mencionado no Relatório condutor do Acórdão ora recorrido, como não-escrito, devendo, assim, ser considerado, no livre convencimento do Colegiado, a valoração de todo o material probatório existente nos autos, e somente destes, desconsiderando a informação retirada da CPI do judiciário.

34. Argumento: Quanto ao mérito, argüi que, neste processo administrativo, mais precisamente no conteúdo de fls. 97/104 do vol. principal, foi afastada a hipótese de anulação do procedimento de dispensa de licitação e aquisição do próprio, visto que houve uma opção pela citação do responsável para que devolvesse a quantia de R$ 435.114,00, 'correspondente à diferença entre o valor máximo de mercado, estabelecido por avaliação efetuada pela CEF, para o imóvel tratado e o preço pago pelos dois administradores do TRT, ao vendedor' (destaque do original).

35. Desta forma, acredita que o ponto crucial da TCE, como objeto processual, é, precisamente a avaliação do imóvel adquirido, ensejando ou não 'dano ao Erário', com a conseqüente vinculação dos responsáveis na forma da Lei 8.443/1992. Portanto, solicita que seja examinada, em sede de reconsideração, quem é o responsável pela avaliação inexata, de acordo com o ordenamento vigente, pois entende que, para haver condenação, deve-se estabelecer nexo de causalidade entre o agente público e o ato danoso e que tal relação, na esfera administrativa, na maioria dos casos é objetiva, ou seja, a lei determina o responsável. Nesse aspecto, transcreve excertos das obras: Direito Administrativo, do mestre Diógenes Gasparini, pg. 190, 1993, Saraiva, e da administrativista Weida Zacaner, citando o mestre gaúcho Almiro Couto e Silva.

36. Na seqüência, cita, ainda, o art. 6º, § 2º, da Lei nº 4717/1965 (Lei da Ação Popular), que prescreve que 'no caso de que trata o inciso II, item 'b', do art. 4º, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma'.

Assegura que o dispositivo citado serve como parâmetro para a responsabilidade funcional em termos de avaliação para aquisição ou venda de imóveis pelo serviço público. Por analogia, embora se refira à ação popular, trata, com força de lei, de ato lesivo ao patrimônio público, fruto da ação técnica de avaliar e que a escolha de qualquer outro referencial é atentar contra a racionalidade hermenêutica, ofendendo direito líquido e certo da autoridade envolvida. Assim, responsabilizar o presidente por uma avaliação é violar a garantia fundamental à legalidade e, ainda, que tal entendimento encontra perfeito agasalho no art. 71, II, da CF.

37. Por fim, cita a obra do Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes 'Contratação Direta sem Licitação' e a Lei nº 5.194, de 24.1.66, para assegurar que o único agente responsável por uma hipotética avaliação inexata é aquele que a realizou. Assim, por considerar que é juiz de direito e não engenheiro, entende que foi induzido por confiar em um laudo técnico, ao qual não tinha como se contrapor. Conclui, portanto, que, no seu caso, há que ser considerada a responsabilidade subjetiva do agente e não a objetiva.

38. Análise: Inicialmente, cabe consignar que a referência à Lei da Ação Popular, como subsídio a um raciocínio hermenêutico que possa vir a ser aplicado ao caso ora em análise, já foi muito bem afastado na instrução produzida pela Unidade Técnica da Paraíba, transcrita no Relatório condutor do Acórdão ora recorrido, cujo trecho principal reproduz-se abaixo:

'(...) A Lei da Ação Popular (nº 4.717/1965, e não 4.715/1965), no § 2º (e não parágrafo único) de seu art. 6º, reza que, 'no caso de que trata o inciso II, item 'b', do art. 4º, quando o valor real do bem for inferior ao da avaliação, citar-se-ão como réus, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no art. 1º, apenas os responsáveis pela avaliação inexata e os beneficiários da mesma (grifamos), isto é, especificamente no caso de 'operação bancária ou de crédito rural, quando o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação' (art. 4º, inciso II, alínea b, da mesma Lei), se o valor do bem for inferior ao da avaliação, serão citados como réus os responsáveis pela avaliação, além de órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Distrito Federal, Estados ou Municípios (art. 1º da mesma Lei), bem como as pessoas que se beneficiaram com tal avaliação; a nosso ver, o dispositivo mencionado pelos defendentes SEVERINO MARCONDES MEIRA e MARCELO CAPISTRANO DE MIRANDA MONTE não se aplica ao caso em questão, uma vez referir-se apenas à hipótese de 'operação bancária ou de crédito rural (...)'.

39. Ainda que se aplique a Lei de Ação Popular ao caso em análise, não está excluída a responsabilidade dos agentes públicos que, juntamente com terceiros, deram causa a dano ao Erário. É o que se depreende do art. 6º, **caput**, c/c o art. 11 do referido diploma legal:

'Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Art. 11. A sentença, que julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.'

40. O recorrente não pode tentar se eximir da responsabilidade pelo fato de ser, na época dos acontecimentos, gestor principal e ter adotado a decisão com base em parecer técnico. Esta Corte de Contas, em inúmeras oportunidades, já se manifestou a esse respeito, argüindo que o administrador que age respaldado em parecer técnico ou jurídico estará isento de responsabilidade somente se a peça técnica ou jurídica não transparecer nenhum absurdo, ou seja, se a mesma se mostrar compatível com a realidade (AC-0052-11/01-P; TC 025.707/82-5, anexo II, da Ata 37/84 e TC 030.886/91-0, Acórdão 56/92 – Plenário, Ata 40/92).

41. Ademais disso, qualquer procedimento de aquisição de bens pelo serviço público compõe-se de vários atos sucessivos definidos em lei. A hierarquia, por meio da qual se submetem os atos técnicos à consideração dos superiores, é uma das formas de controle administrativo, como são os

casos de ratificação e homologação de procedimentos licitatórios (arts. 26, I, II e III; 43, VI, todos da Lei nº 8.666/93). Ao anuir aos pareceres, o superior também se responsabiliza, pois a ele cabe argüir qualquer falha na condução do procedimento. É justamente essa a razão de ser da hierarquia. Caso assim não fosse, não haveria sentido em que todos os componentes da cadeia decisória participassem da contratação. Hely Lopes Meirelles, em sua obra 'Direito Administrativo', 24ª Edição, define o Poder Hierárquico e suas atribuições, dentre as quais, o de fiscalizar e rever os atos dos subordinados (pág. 105/106) e na página 281 define homologação.

42. Em verdade, ao administrador compete, em última instância, impedir que irregularidades sejam cometidas em decorrência de pareceres mal-elaborados ou que tenham sido produzidos para sustentar ações contrárias à lei ou ao interesse público. Evidencia-se, perfeitamente, que é essa a situação existente nos presentes autos, tendo em vista que foi constatado que o próprio Sr. Severino Marcondes Meira nomeou a comissão que procedeu a avaliação, e como bem se afirmou na instrução anterior, é responsável pela avaliação, até porque paira sobre o processo a certeza de fraude e a constatação de sobrepreço, cuja responsabilidade não tem como ser afastada do gestor principal. Há, até, a possibilidade de ser considerada a solidariedade dos avaliadores, mas nunca, a exclusão de responsabilidade do dirigente principal.

43. Argumento: Prossegue afirmando que há a necessidade de ser reconsiderada a decisão, visto que esta Corte adotou a falsa idéia de que não havia necessidade para aquisição do prédio objeto deste procedimento especial, e tal fato não é verdadeiro, pois o local onde estava instalado o 'arquivo morto' do TRT/PB, por cessão, era o prédio onde funciona a Secex/PB que, à época, adotou providências para a reversão ao TCU das dependências ocupadas pelo TRT, a fim de melhor acomodar as suas atividades.

44. Em razão de ter desocupado o espaço antes mencionado, surgiu a necessidade de um novo prédio para abrigar o arquivo e, considerando existir previsão orçamentária, houve a decisão no sentido de se adquirir um prédio em condições de não só abrigar o arquivo das JCJ's, mas, também, todas as Juntas de Conciliação, em local próximo ao TRT, a fim de facilitar deslocamentos e reduzir custos. O imóvel ora questionado surgiu como uma boa opção, pois o local, além de central, possui agilidade no acesso e opções de estacionamento. Portanto, o ato da escolha se situa juridicamente no estrito campo da discricionariedade. Atende, cristalinamente, a interesse público manifesto e a decisão pela dispensa da licitação foi fundada nessas premissas, inexistindo, portanto, desvios de finalidade ou abuso.

45. Análise: Quanto ao argumento acima, vale, inicialmente, ressaltar que o juízo discricionário deve sempre ser expandido dentro dos limites legais, ou seja, tal margem de liberdade conferida ao administrador estará sempre delineada pelas normas jurídicas, visto que não se trata de arbitrariedade. Verifica-se, pois, que não se pode afirmar a existência de um ato discricionário na sua totalidade, visto que o administrador nunca desfruta de uma liberdade total, havendo sempre a inevitável vinculação quanto ao fim público e à competência.

46. Sabe-se que o administrador trabalha rotineiramente com conceitos legais indeterminados e, muitas vezes, se vale de tal indeterminação para auferir vantagens pessoais, sob o fundamento de que se trata de ato discricionário, portanto, sujeito ao juízo de oportunidade e conveniência. Assim, para afastar essa possibilidade, à discricionariedade são impostos vários limites, quais sejam: a submissão à norma legal; ao sopesamento dos princípios do Direito Administrativo; e também à percepção da verdadeira intenção do legislador quando da formulação legal de conceitos abstratos (neste caso, nem sempre havendo discricionariedade, haja vista que os conceitos, por mais abstratos que sejam, apresentam algum conteúdo determinável quando do confrontamento com o motivo fático). Assim, foi observado, durante a instrução deste processo, que havia, no local, vários outros imóveis disponíveis com características semelhantes ou não, mas que atenderiam perfeitamente à necessidade do órgão, fato que por si só já justificaria a licitação. Portanto, não é aceitável o argumento trazido pelo recorrente.

47. Argumento: No que tange ao laudo da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, assegura que causa espécie o fato de ter sido este desprezado pelo TCU, visto que, no seu entender, só pode

haver contestação de uma opinião técnica por outra da mesma natureza. O parâmetro que o Acórdão tomou para ter como inexata a avaliação em questão e para o cômputo do prejuízo foi uma avaliação realizada pela Caixa Econômica Federal, por solicitação de uma sindicância então em curso no TST. Acrescenta que a justificativa para o afastamento do laudo do SPU foi o fato de não conter a assinatura do chefe da divisão, serviço ou setor de engenharia. Assim foi tido como de 'idoneidade contestável'.

48. A esse respeito, entende que o ordenamento jurídico do Serviço Público Federal, interpretado harmoniosamente, não permite que haja baliza de avaliação técnica de imóveis, sem a posição daquele órgão federal. Além do mais, entende que a ausência da assinatura do chefe é perfeitamente sanável, já que consta o nome do profissional habilitado e o seu nº no CREA. Portanto, em razão de considerar que não foi contestado o resultado do laudo, mas a sua idoneidade e por não saber qual o laudo que, tecnicamente, pode ser tido como inexato, o do SPU ou da Caixa, e, por considerar que o laudo do SPU é equivalente ao encontrado na avaliação do TRT, já que está na margem de erro prevista em normas operacionais para avaliação, propugna por nova perícia, para ver respeitados os princípios constitucionais elementares.

49. Análise: Em virtude da necessidade de se definir claramente a legitimidade do laudo produzido pela SPU, visto ser tal documento de fundamental importância para o deslinde deste processo, foi proposta diligência à Secretaria de Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que informasse a respeito da idoneidade do laudo, sendo que, em razão dos elementos constantes nos itens de 8 a 14 desta instrução, restou demonstrado que tal laudo foi totalmente impugnado pela SPU, ou seja, o seu resultado não pode ser considerado na análise dos fatos apurados neste processo. Portanto, considerando que sobre o laudo da CEF, utilizado como paradigma por esta Corte de Contas, não paira qualquer dúvida quanto a sua idoneidade, depreende-se não ser necessária a realização de perícia solicitada pelo recorrente.

50. Argumento: No que tange ao laudo da Caixa, em confronto com as avaliações realizadas pelo SPU e IPAPE, afirma, antes fazendo uma exposição do momento histórico em que os fatos ocorreram, que a comissão de sindicância formada por três Ministros do TST solicitou a tal avaliação da CEF, buscando formar convicção a respeito da compra de um imóvel por valor supostamente superestimado, e que tal laudo foi influenciado por este momento histórico.

51. Apresenta, em seguida, uma comparação entre os três laudos, da seguinte forma, em resumo:

	IPAPE	SPU	CEF
MÉTODO UTILIZADO	Comparativo de dados de mercado para o terreno. Reprodução de custo de construção para a edificação.	Comparativo de dados de mercado para o terreno. Reprodução de custos de construção para a edificação.	Comparativo de mercado para imóvel.
ÍNDICES USADOS NAS AVALIAÇÕES	Base: fev/95	Base: fev/95	Base: nov/95
CUSTO DE REPRODUÇÃO	Pesquisa; empreiteiras de obras, engenheiros especializados, fornecedores de mat. de construção, publicações especializadas.	Pesquisa: Cub/m² fonte CEF (fev/95) R$ 227,45 p/m². Cub/m² fonte SUPLAN - CINEP e CONST. (fev./95) R$ 207,00 p/m².	Usou metodologia diferente.

52. Acrescenta, ainda, o recorrente que, na avaliação realizada pela CEF não foram descritas as variáveis que influenciaram nas correções da heterogeneidade das amostras apresentadas para o imóvel avaliado em relação ao terreno. Segundo afirma, as variáveis descritas foram

exclusivamente as referentes às seguintes edificações: área de construção, oferta/transação, contemporaneidade, estado de conservação e localização. No item estado de conservação, foi atribuído o conceito 'regular', onde deveria ter sido 'bom', e foi considerado que a localização era em área de regular densidade comercial, quando se trata de área de densidade considerada de boa a alta densidade comercial, levando em consideração a sua vizinhança com entidades como o Colégio Pio X, a Secretaria do Trabalho e Ação Social, Ótica Rolim, Centro do Tratamento da Visão, Colégio e Curso Integral, Doceria Sonho Doce, HOSPALN, Shoping Casa Grande, Posto de Gasolina Santo Antônio.

53. Entende, ainda, que a CEF utilizou 32 amostras como parâmetro de comparação de preços, sendo que 21 das quais com área de construção bem inferior ao imóvel avaliado, amostras heterogêneas, algumas edificações com idade superior a 50 anos, em alvenaria simples, sem estrutura em concreto armado, não apresentando qualquer semelhança com o imóvel avaliado, divergindo da norma da ABNT - BR 5676, de agosto de 1990 – Avaliação de Imóveis Urbanos.

54. Por fim, encerra sua exposição afirmando que todo engenheiro de avaliações tem conhecimento de que a metodologia de comparativo de mercado, para prédios comerciais, não é recomendada, tendo em vista que, entre as amostras colhidas, pode haver imóveis comercializados entre empresas do mesmo grupo ou a terceiros, vendas a preços irrisórios, acompanhadas de contrato de comodato ou **leasing**. Relaciona, às fls. 18/19 da peça recursal, exemplos dos fatos narrados, retirados da amostra utilizada pela CEF. Em razão desses fatos, entende que o laudo da CEF cometeu sérias falhas, notadamente por não levar em consideração o potencial construído, e mais:

a) as fundações do imóvel objeto deste processo foram avaliadas em R$ 216.128,71, por engenheiro contratado pelo recorrente para este fim. Tal avaliação não é feita pela CEF;

b) a avaliação acima faz prova de que o prédio tem estrutura física para edificação, atendendo ao objetivo de construção de edifício para abrigar as seis juntas de João Pessoa, o que proporcionaria economia para o Erário;

c) se for tomado como baliza o laudo do SPU, não haverá a constatação de superfaturamento, vez que tal laudo se aproxima do preço efetivamente pago pelo TRT/PB;

d) o Acórdão não considerou esses fundamentos, pois foi levado pelas acusações da CPI do Judiciário;

e) não há como condenar o agente em relação à não-necessidade da compra do imóvel, visto que, até esta data, ainda perdura a necessidade de um local para a instalação das varas trabalhistas;

f) não foi feita nenhuma perícia no prédio para se buscar o real valor do imóvel, tendo em vista que não foi considerada a avaliação realizada com o maior rigor pelo SPU, órgão federal responsável pelos próprios nacionais e nem a realizada pelo IPAPE, órgão que goza do mais absoluto respeito pelo Judiciário paraibano e reconhecido pelo próprio TCU.

55. Análise: A tese defendida pelo Sr. Severino Marcondes Meira, de que o laudo da Caixa Econômica Federal padece de equívocos metodológicos, já foi antes apreciada por esta Corte de Contas, que a rechaçou por entender que o laudo produzido pela CEF, em atenção ao pedido da Corregedoria do Tribunal Superior do Trabalho - TST (Comissão de Auditoria TST nº 5/95), utilizou normas técnicas perfeitamente aceitáveis, que resultou na avaliação do imóvel em R$ 235.593,00 (duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e noventa e três reais), com intervalo de confiança compreendido entre R$ 201.917,00 (duzentos e um mil, novecentos e dezessete reais) e R$ 274.886,00 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e oitenta e seis reais). Essa avaliação se aproxima, e muito, do valor pelo qual o proprietário anterior o escriturara em seu nome, em 8/2/1995, duas semanas antes de revendê-lo ao TRT, em 21/2/1995, qual seja, R$ 225.000,00.

56. Evidente que é imprescindível para elucidação do presente caso que o laudo de avaliação apresentado pela Caixa Econômica Federal deva preencher todos os requisitos necessários para sua elaboração, pois o mesmo visa perquirir o real valor do imóvel adquirido pelo TRT da 13ª Região. Como se observa em todos os elementos constantes nos autos, esse laudo foi elaborado segundo os preceitos da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, ou seja, atendendo às condições

pré-estabelecidas na NBR-5676/1990. Foi adotado o método comparativo de dados de mercado, em virtude da disponibilidade da situação e elementos amostrais de comparação de mercado. Para a determinação do valor, a CEF utilizou um processo inferencial estatístico, com adoção de um modelo de regressão linear múltipla, com tratamento de dados coletados, identificando os atributos mais significativos e outras características locais que foram descritas no corpo do trabalho (fls. 71/87 do vol. Principal).

57. Independentemente das informações do item acima, será colocado nos itens que tratarão da análise do recurso do Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, que esta Secretaria, para que não remanescesse qualquer dúvida sobre a legitimidade do laudo que aponta o superfaturamento, remeteu à CEF, por meio do Ofício de diligência nº 196, de 8.10.2002 (fls. 119/121 do volume 9), cópia da peça recursal de fls.1/30 do vol. VIII, bem como, cópia da documentação de fls. 32/63, também do volume VIII, para que a instituição tomasse conhecimento dos fundamentos que estavam sendo utilizados pelo recorrente como uma tentativa para desqualificar o laudo produzido pela entidade.

58. Em resposta à diligência, a CEF encaminhou o parecer acostado às fls. 125/151 do volume 9, cujos principais argumentos serão discutidos nos itens que tratam do recurso do Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, demonstrando que o Laudo de Avaliação deve ser considerado idôneo para os fins a que se presta.

59. Diante desta constatação cabe reafirmar que esta Corte de Contas sempre tem se valido dos serviços de órgãos oficiais, a exemplo da Caixa Econômica Federal, empresa detentora de notória idoneidade para emitir laudos da espécie e não apresentaram, tanto o recorrente cujo recurso ora se analisa, quanto o Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, argumentos suficientes para a impugnação do laudo. Há de ser observado que meros equívocos metodológicos não poderiam levar a discrepâncias tão relevantes quanto as observadas entre o valor apontado pela CEF e os valores trazidos pelos avaliadores do recorrente. Estes sim, não demonstraram qual a metodologia que utilizaram para chegar aos valores apresentados.

60. Portanto, diante das informações acima, depreende-se que não foram apresentados argumentos suficientes para desconstituir a irregularidade apontada, que encontra-se respaldada em proficiente laudo de avaliação produzido sob a chancela da Caixa Econômica Federal.

61. Argumento: No item seguinte, assim se manifesta o recorrente: ‘não havendo má-fé a multa deve ser afastada, até porque, tomando como base o Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha;’(SIC).

62. Análise: Quanto a este item, deduz-se que não houve transcrição do entendimento do Ministro Lincoln M. da Rocha, no qual buscava respaldo o recorrente, portanto não há como proceder à análise de mencionado argumento. Outrossim, a ausência de má-fé ou dolo, não afasta, por si só, a possibilidade de aplicação de multa pelo TCU. Basta que haja, no mínimo, culpa do agente, a exemplo de negligência, imperícia ou imprudência, para que esteja o responsável sujeito à sanção desta Corte de Contas.

63. Argumento: Assegura que não pode o TCU aplicar a sanção civil de inabilitação e a tutela cautelar de indisponibilidade de bens, pois entende que apenas o Judiciário tem poderes para tal condenação.

64. Análise: Diferentemente do que defende o recorrente, a Lei Orgânica do TCU prevê a faculdade de o Tribunal decretar a indisponibilidade de bens dos responsáveis **ex motu proprio** sem a necessidade de solicitar ao Ministério Público Federal ou ao Poder Judiciário. Para tanto, o art. 44, § 2º, da Lei nº 8443/1992 reza que:

‘Art. 44. No início de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público (…)

§ º **Omissis**.....

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não

superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração (...)'

65. Já houve, também, em ocasiões anteriores (DC-0026-03/01-P), manifestação desta Corte a respeito da constitucionalidade da medida, quando houve o entendimento de que esta é plenamente constitucional, uma vez que o art. 37, § 4º, da CF/88 assim prevê:

'(…) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei (…).'

66. O dispositivo pode, ainda, perfeitamente ser aplicável aos processos de contas, fato também já foi questionado em ocasiões pretéritas, pois, apesar de o dispositivo encontrar-se na Seção da Lei referente a 'Fiscalização de Atos e Contratos', sua aplicação alcança, também, os processos de contas, em razão desses processos serem também instrumentos de fiscalização em sentido amplo. Assim, se a medida cautelar pode ser utilizada no processo subsidiário (auditorias, inspeções etc.), não há óbice em que seja utilizada no processo principal (contas).

67. Outro ponto que mereceu análise na Decisão nº 026/2001-TCU-Plenário, antes mencionada, é que, mesmo já tendo sido decretada a indisponibilidade dos bens dos responsáveis em processo judicial, não existe nenhum impedimento da decretação na esfera administrativa, haja vista a independência e autonomia das instâncias do Poder Judiciário e do TCU (DC-0026-03/01-P;AC-0004-01/00-1; AC-0062-08/00-2).

68. Praticamente o mesmo raciocínio acima pode ser aplicado no que diz respeito à competência desta Corte para aplicação da pena de inabilitação dos responsáveis para o desempenho de cargo em comissão ou função de confiança. Tal competência está prevista no art. 60 da mesma Lei nº 8.443/1992, **verbis**:

'Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na Seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.'.

69. Assim, depreende-se ser perfeitamente regular a aplicação de penas administrativas por parte desta Corte de Contas, caso entenda que as irregularidades praticadas sejam consideradas graves. Além do mais, a medida não é somente punitiva, visa, também, resguardar a administração pública da presença de maus administradores que buscam, no uso do cargo público, uma forma de burlar as normas e obter benefícios para si e/ou para o seu grupo.

70. Argumento: Afirma o recorrente que o valor da multa se confunde com o valor do ressarcimento tornando-a impraticável para quem tem apenas salários como fonte de sustento. Alega, ainda, que o princípio constitucional da razoabilidade afasta por completo a pena 'draconiana', que arruina a vida do sancionado e é desproporcional aos valores perseguidos pelo ordenamento.

71. Análise: Na verdade, quanto ao argumento acima, cabe consignar que a multa aplicada ao recorrente foi fundamentada nos arts. 19, **caput, in fine** e 57 da Lei nº 8.443/1992, em razão do julgamento pela irregularidade das contas, com débito imputado aos recorrentes, tendo sido respeitado o limite permitido pela legislação, isso se for considerada a multa aplicada individualmente aos responsáveis arrolados nos autos.

72. No que tange ao **quantum** que foi aplicado como multa aos responsáveis, cabe assegurar, reforçando o entendimento anteriormente esposado, que o art. 57 da Lei Orgânica não define uma gradação a ser seguida pelo relator ou pelo Tribunal para aplicação dessa multa, sendo, portanto, o seu valor fixado discricionariamente, de acordo com o juízo do Relator e/ou do colegiado, em valores correspondentes a até cem por cento do valor do dano causado ao Erário. No entanto, peca o dispositivo por não trazer maiores detalhamentos a respeito de procedimentos a serem seguidos. Percebe-se, pelos julgados, que algumas vezes a uma gradação pela gravidade do ato ilícito, o grau

de culpa dos agentes, a verificação da inexistência de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade, mas isso não é regra.

73. No caso da condenação solidária, o dispositivo é silente. Assim, fica para o exercício hermenêutico definir como se dará a apenação na ocorrência de condenação, em débito, de mais de um responsável, e se é possível a aplicação de multas cuja soma ultrapasse os cem por cento do valor do débito previsto no art. 57 da lei acima mencionada, ou se tem que ficar limitado ao valor do débito apurado no processo.

74. Se for seguida a exegese de que há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida total e que, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação, conforme se pode subsumir do disposto nos arts. 896 e 1518 do Código Civil, uma vez caracterizada a solidariedade, o dano é atribuído no total aos que concorreram para a prática do ato. Assim, não há a possibilidade de se cobrar mais do que é devido. Se um dos responsáveis solidários devolver todo o valor do débito, a quitação será expedida a todos os devedores solidários. Da mesma forma, há que ser considerado que, quando há a aplicação de multas a cada um dos devedores solidários, a soma das multas aplicadas não deve ultrapassar o valor do débito, sob pena de haver extrapolação do limite previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992, ou seja, cem por cento do valor do débito.

75. Outra questão que deve ser levantada diz respeito à capacidade de pagamento dos apenados. O Código Penal Brasileiro define critérios especiais a serem obedecidos na aplicação da pena de multa, a exemplo do contido no art. 60 daquele dispositivo, que reza que 'Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu'. E, ainda no parágrafo 1º 'A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo'. Da mesma forma, se for aplicada uma multa excessivamente alta para um réu que não disponha de condições econômicas para pagá-la, tal pena se mostrará infrutífera, visto que nunca vai ser paga. Portanto, na aplicação da multa, na esfera desta Corte de Contas, devem ser considerados três fatores: a gravidade da conduta e capacidade econômica do responsável e o limite de cem por cento do valor do débito.

76. No caso concreto, em analogia com o Direito Penal Brasileiro, sopesando a conduta do responsável, as irregularidades a ele atribuídas, sua condição econômica, e considerando que a soma da multa aplicada aos três devedores solidários ultrapassa os cem por cento do valor do débito, considerando, ainda, que os limites de aplicação das multas são tratados pela análise da observância do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e do não confisco, depreende-se que o valor da multa aplicada parece ser excessivo.

77. Feitas essas considerações, propõe-se que seja dado provimento parcial ao recurso, reduzindo-se o valor da multa aplicada ao recorrente.

78. Argumento: Após a exposição acima requer, preliminarmente, que seja anulado o procedimento de tomada de contas especial, em razão do cerceamento de defesa, visando oferecer oportunidade ao acusado para se manifestar sobre os elementos e documentos da CPI do judiciário e realizar perícia técnica, por engenheiro designado, com oportunidade de acompanhamento por assistente técnico ou, no mérito, seja considerada a ausência de responsabilidade do acusado ou ainda a improcedência da acusação pela inocorrência de superfaturamento, julgando-se regular a despesa efetuada com a devida quitação, ou se forem tidos como suficientes para a regularidade, a retirada da multa e da sanção civil aplicada.

79. Análise: Por fim, cabe reafirmar que, conforme já demonstrado no item 44 acima, não há a necessidade de realização de perícia para a verificação da ocorrência de superfaturamento, pois o laudo emitido pela CEF confirmou a ocorrência deste fato e não foram trazidos elementos para afastar a validade deste laudo. Portanto, considerando que não paira qualquer dúvida quanto a sua idoneidade, depreende-se não ser necessária a realização da perícia solicitada pelo recorrente. Resta consignar, ainda, que não foram apresentados argumentos suficientes para afastar as irregularidades imputadas ao recorrente, razão pela qual há de ser mantido o julgamento pela irregularidade de suas contas.

80. Argumento: Os novos elementos trazidos pelo recorrente (acostados às fls.1/23 do vol. IX) e acolhidos pelo Ministro-Relator como juntada de documentos, nos termos do art. 12 da Resolução nº 36/1995-TCU, repetem, na verdade, argumentos já trazidos no recurso anteriormente apresentado. No entanto, como novidade, apresenta uma prova que, segundo afirma, afasta qualquer dúvida quanto ao crime cometido (SIC). Consubstancia-se tal prova na quebra do sigilo bancário do recorrente que foi efetivada por meio da NC-69/97, do STJ, que determinou ao Banco Central que elaborasse minucioso laudo nas contas bancárias dos envolvidos, em face da determinação da quebra do sigilo bancário, emanada da CPI do Judiciário.

81. Segundo informa, na perícia realizada, nada foi constatado de irregular. Afirma que o crime se caracteriza por três elementos: o autor, a vítima e o crime. Os autores são o proprietário do imóvel, o presidente do TRT/PB e o Diretor-Geral, a vítima a União, e o crime, o dinheiro. Embora os dois primeiros elementos sejam facilmente identificados, não há prova de que os recursos públicos tenham sido usados para fins escusos. Conforme prova o referido laudo pericial realizado pelo Banco Central, não existe o objeto do crime. Portanto, como se pode afirmar que houve superfaturamento quando se sabe que o dinheiro da compra, isto é, R$ 710.000,00 foi, integralmente e de uma vez, depositado na conta do Sr. Antônio Almério Marra.

82. Assim, diante do exposto requer que sejam reexaminadas as provas num conjunto probatório e não de forma isolada, inclusive em confronto com esses novos elementos, para, ao final, serem acolhidas as razões de reexame e julgada improcedente a denúncia.

83. Análise: Esta Corte não desconhece a importância de estabelecer todos os elementos necessários para bem definir a responsabilidade, nos processos de tomada de contas especial, dos agentes envolvidos, pois, à semelhança da esfera penal, onde tem que estar presentes os três elementos constitutivos do crime quais sejam: a conduta (ato de vontade manifestado, positiva ou negativamente, no mundo exterior, dirigido a uma finalidade), resultado (não há crime sem resultado normativo — perigo, ameaça ou lesão a um bem penalmente tutelado, como também não há crime sem resultado naturalístico — modificação no mundo exterior causado pela conduta) e, por fim, nexo de causalidade (elo objetivo existente entre o agente e o evento), no processo de tomada de contas especial tem que haver pelo menos indício de estarem presentes pressupostos de constituição e de desenvolvimento válidos, necessários ao regular prosseguimento do processo, tais como, o responsável, que pode ser agente público em concurso ou não com terceiros, o dano ao erário e o nexo de causalidade entre o fato ocorrido e a ação do responsabilizado no processo.

84. Cabe ainda esclarecer que, por ser a tomada de contas especial um processo investigativo, bastam indícios desses pressupostos para a instauração do procedimento, mas, para que haja a condenação do responsável, é necessário que se junte, aos autos, provas suficientes para a responsabilização. Mesmo sendo um processo administrativo que se move pela verdade formal, não pode ser afastada a obrigatoriedade de se chegar o mais próximo possível da verdade real, aproveitando-se ao máximo de elementos que possam esclarecer a respeito de questões de fato, visando preencher lacunas existentes nas provas coligidas, de forma a desvendar o âmago da questão e se chegar o mais próximo possível da verdade material.

85. No que tange à obrigatoriedade de ressarcimento de valores para os cofres públicos, a TCE tem a face de processo civil de reparação de danos. E, neste aspecto, em se tratando de responsabilidade civil, exige-se a presença de três requisitos: conduta do agente (dolosa e culposa); resultado (dano); nexo causal entre a conduta e o resultado.

86. Pode ocorrer, ainda, que, no curso da tomada de contas especial, sejam apuradas, também, graves violações à lei que tem o condão de sujeitar os responsáveis às cominações previstas na Lei Orgânica do TCU. Nesse caso, serão adotados procedimentos novamente muito semelhantes ao Direito Penal, pois, procura-se identificar a conduta culposa ou dolosa do agente, o resultado, nexo casal entre o ato do agente e o resultado, a inexistência de excludente de ilicitude e a culpabilidade (potencial consciência da ilicitude, inexigibilidade de conduta diversa, etc.).

87. Quanto à segunda parte do argumento do recorrente, cabe esclarecer que, na instrução acostada às fls. 267/292 do vol. principal, foi levantada a possibilidade de se proceder a quebra dos

sigilos bancário e fiscal dos envolvidos neste processo, como uma forma de se obter maior convencimento a respeito da ocorrência do superfaturamento e da participação de cada um dos envolvidos. No entanto, à época, tanto a Diretora da 1ª DT, quanto o titular da Unidade Técnica da Paraíba tiveram por desnecessário este procedimento, pois entenderam que não importava em insegurança a conclusão a que chegou a analista tendo em vista o percuciente trabalho de exame de cada item e da presença de elementos probatórios que permitiam, com segurança, concluir-se pela existência de dano ao Erário e pelo envolvimento dos responsabilizados.

88. Da mesma forma se manifestou o Ministro-Relator no Voto condutor do Acórdão ora recorrido, pois houve o entendimento de que a quebra do sigilo bancário não era necessária.

89. Complementando esse entendimento, há que se afirmar que a quebra do sigilo bancário até poderia trazer informações que confirmariam definitivamente a participação dos responsabilizados, mas, no entanto, a ausência de depósitos suspeitos nas contas dos recorrentes, de forma alguma, é indício forte para afastar, de vez, a responsabilidade, pois seria até um procedimento ingênuo se os envolvidos permitissem o registro de um fluxo de dinheiro da conta do proprietário do imóvel adquirido para as suas contas pessoais.

90. Ante essas considerações, a alegação não merece prosperar.

IV-2 – RECURSO DO SR. MARCELO CAPISTRANO DE MIRANDA MONTE

91. Argumento: Inicialmente, o recorrente afirma que não é justo o débito a que foi condenado, nem é justa a multa a ele aplicada, em razão de não ter qualquer participação na decisão da compra do imóvel objeto desta TCE, visto que o ato decisório ficou a cargo de uma comissão constituída para tal fim, pelo Juiz-Presidente Severino Marcondes, composta pelos Srs. Napoleão Veras e por Derivaldo Mendonça que são, respectivamente, sobrinho e cunhado do mencionado Juiz.

92. Mais adiante, complementa que a responsabilidade pela compra do imóvel foi delegada ao Sr. Severino Marcondes Meira Filho, então Diretor-Administrativo daquele Tribunal, que é filho do Juiz-Presidente e, ainda, que a avaliação do imóvel ficou a cargo do corretor Antônio Moacyr Dantas Cavalcante Júnior, sócio da Sra. Edneusa Maria Farias Barros, que vem a ser esposa do Diretor-Administrativo, e, portanto, nora do Juiz-Presidente, configurando os procedimentos descritos uma verdadeira operação familiar.

93. Assegura que o ora afirmado se comprova pela leitura dos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 549935/1999-7, instaurado pelo Tribunal Superior do Trabalho para investigar os atos do TRT da 13ª Região. Na seqüência, reproduz depoimentos dos Srs. Severino Marcondes Meira Filho, Wagner Pimenta, Ronaldo Lopes Leal e Rider Nogueira de Brito, que demonstram não ter o recorrente qualquer participação na decisão que culminou com a compra do imóvel, visto que não lhe foi delegada nenhuma atribuição a respeito.

94. Menciona, ainda, o processo investigatório da aquisição em pauta, deflagrado pela conhecida CPI do Judiciário, que apurou diversos fatos relacionados ao TRT da 13ª Região, cujo relatório final apontou, como envolvidos em irregularidades, as pessoas que relaciona às fls. 12/13 da peça recursal, com as respectivas recomendações feitas no relatório final. Assegura, em complemento, que não foi feita qualquer recomendação a seu respeito, pois nada foi apurado que o comprometesse. Encaminha, inclusive, os sigilos bancário, fiscal e telefônico que foram quebrados e onde se comprova que nada se encontrou que o pudesse inculpar.

95. Afirma que, no rastreamento do fluxo de dinheiro então realizado, comprovou-se que, da importância utilizada na compra do imóvel em pauta, foi feito um depósito de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) na conta de Antônio Moacyr Dantas Cavalcante Júnior, que havia sido um dos avaliadores do bem e era sócio da nora do juiz Severino Marcondes. Lê-se ainda no relatório que, em declaração, mencionado senhor assegurou que o cheque, emitido por Antônio Almério Marra (vendedor do imóvel), foi repassado ao avaliador a título de comissão pela venda. Nenhuma participação nisso teve o recorrente, nem se apurou que este tenha recebido um centavo sequer, em decorrência da operação.

96. Acredita que tenha apresentado, na defesa que produziu perante esta Corte, farta documentação cujos termos não reproduz agora, mas que são reiterados como se estivessem integralmente transcritos nesta peça recursal, que comprovam seu completo alheamento em relação à operação considerada irregular. Suplica, então, que atente o examinador para alguns desses fatos sobejamente comprovados, que isentam de qualquer responsabilidade o recorrente.

97. Repete, na seqüência, os comentários quanto aos encaminhamentos preambulares da aquisição (fls. 17/22 do vol. VI), comprovados pelos documentos acostados às fls. 23/28; 29; 30; 31/71; 72; 73; 74/134, todas do vol. II, assegurando que as informações deixam claro que não teve qualquer participação na escolha do imóvel como ideal, nem na homologação do preço a ele atribuído, limitando sua participação apenas em proferir despacho, na condição de Diretor-Geral do TRT da 13ª Região, remetendo o assunto à Comissão de Controle Interno – CCI, que sugeriu o empenhamento e novo despacho autorizando a emissão de nota de empenho.

98. Assegura que o único fato que lhe poderia causar estranheza foi a forma de finalização da aquisição do imóvel, visto que a lavratura da escrituração pública respectiva se deu entre os vendedores, Antônio Almério Ferreira Marra e a sua esposa, e o comprador, o TRT da 13ª Região, nesse ato representado pelo recorrente, Diretor-Geral à época. Não atentou o recorrente para o fato de a escritura não ter sido assinada por agente da Advocacia-Geral da União, o que poderia ter levantado suspeita quanto à regularidade da compra, em razão de conhecer vários atos similares de transações imobiliárias firmadas por servidores da Justiça, ou juízes, sem a participação da AGU, e a documentação do imóvel encontrar-se, formalmente, em ordem.

99. Por fim, assegura que ainda que se possa afirmar que o recorrente, em razão de ter autorizado o empenho e assinado a escritura, tenha participado da operação ilegal, é preciso não esquecer que só o fez por delegação da presidência e após o trâmite regular do feito, que tinha parecer favorável, não apenas da comissão encarregada da compra, como da comissão de Controle Interno do Tribunal, e afirma que só assinou a escritura porque esse ato era mera conseqüência dos demais, do qual não poderia fugir, por ser da sua competência funcional fazê-lo.

100. Análise: O Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte responde solidariamente pelo débito nesta TCE, na qualidade de ordenador de despesa por delegação, além do fato de ter representado indevidamente a União na lavratura da escritura de compra e venda do imóvel. Evidente que esta Corte não desconsiderou o papel secundário do recorrente na realização das irregularidades. Ele foi condenado não na condição de co-autor, mas de partícipe.

101. Foi o recorrente acima quem manteve contato com a comissão especial encarregada da avaliação do imóvel, que buscou informações junto ao controle interno do órgão sobre os procedimentos a serem adotados para a aquisição do referido imóvel, quem avaliou e valorou as informações, e por fim, quem autorizou a emissão da Nota de Empenho (fls. 30 e 73 do vol. II). Portanto, foi ativa a participação do recorrente na perpetuação da irregularidade, embora não se possa afirmar que ele tenha lhe dado causa.

102. Tampouco se pode afirmar que o responsável desconhecia o ilícito em que estava incorrendo, tanto é verdade que agora, mesmo em sede de recurso, afirma que tinha conhecimento de que o procedimento de compra do imóvel se configurava numa verdadeira operação familiar. Mesmo assim, diversos atos por ele praticados permitiram a conclusão do negócio irregular.

103. Não procede, portanto, a alegação.

104. Argumento: Na seqüência da peça recursal, tenta demonstrar que nenhuma ligação mantinha com o proprietário do imóvel nem aferiu qualquer benefício em razão da aquisição do mesmo (fls. 28/30) e que as sanções sofridas no acórdão proferido por esta Corte de Contas se devem aos pontos de vista falhos do Relatório elaborado pela Secex/PB.

105. Análise: Conforme já demonstrado em itens precedentes (98/101 desta instrução), o recorrente foi condenado não na condição de co-autor, mas de partícipe, contribuindo para que a irregularidade que gerou dano ao erário fosse concretizada.

106. Argumento: Assegura que as circunstâncias de sua atuação foram inteiramente diversas das dos demais arrolados nos autos, sendo, também, distinta a sua linha de defesa, o que não foi

considerado pela análise procedida na Secex/PB e, ainda, que os documentos que anexou à sua defesa parecem não ter sido escorreitamente avaliados porque, apesar de demonstrarem sua atuação inteiramente singular em face dos demais investigados, não foram levados em conta pela auditoria da Secex/PB, que passou uma impressão errônea ao Plenário dessa Corte.

107. Análise: O argumento apresentado pelo recorrente não procede. As diversas instruções produzidas nestes autos definem com precisão a participação de cada um dos envolvidos, sendo que a condenação por débito solidário ocorreu em razão de que cada um, por meio de atos que podem ter sido até distintos, concorreu para o mesmo dano causado ao Erário.

108. Argumento: Entende que o relato da auditoria da Secex/PB, praticamente tomado como Relatório do julgado, apesar de explicitar, nos seus itens 2.1, 2.2 e 2.3, as diferentes defesas apresentadas pelos três investigados, não rebate nenhum argumento, a não ser conjuntamente, no seu item 3 e respectivos subitens, reduzindo-os a três alegações supostamente comuns, o que não é possível, porque foram trazidos, pelos defendentes, em especial o recorrente, aspectos bastante diversos.

109. Os três pontos alegadamente comuns às defesas seriam: a responsabilidade indevida dos defendentes; a necessidade da aquisição questionada; e a ausência de superfaturamento. Quanto ao primeiro argumento, tem-se como uma aparente coincidência. De fato, evidentemente, todos os investigados se consideram indevidamente responsabilizados, e apresentam razões distintas para assim se considerarem. Os outros dois hipotéticos argumentos comuns, em verdade, não foram aspectos fulcrais da defesa do ora recorrente, pois, comprovadamente, não decidiu a compra e não teve nada a ver com o estabelecimento do preço.

110. Acredita, também, que, ao ingressar no exame supostamente comum das defesas, o Relatório, do subitem 3.2.1 até o 3.6 (fls. 337/344 do vol. principal), só menciona o recorrente quatro vezes, e ainda assim: uma vez, no subitem 3.2.3 (fl. 337 do vol. principal), a segunda no subitem 3.2.4 (fls. 337/338 do volume principal); a terceira no subitem 3.2.5 (fl. 338 do vol. principal) e a quarta e última vez, quando reproduz a sua afirmação de que a comissão especial, e não ele, era quem tinha poderes para avaliar técnica e financeiramente o imóvel, sendo que os outros dois investigados foram objeto de 8 (oito) e 17 (dezessete) menções, respectivamente, isto é mais do dobro, num caso, e mais do quádruplo, no outro, do que o recorrente. Essa estatística das menções não poderia, por si só, indicar a inocência do recorrente, mas demonstra a sua atuação mais escassa e menos importante. Não obstante, foi condenado junto com os outros a uma pena, não duas vezes nem quatro vezes menor, mas exatamente igual à dos demais.

111. Análise: Mais uma vez não procede o argumento trazido pelo recorrente. O grau de culpabilidade de um responsável arrolado nos autos não é medido pelo número de citações de seu nome nas diversas instruções acostadas nos autos, ou até mesmo, pelo número de irregularidades a ele imputadas. O que define o grau de culpabilidade do responsável e o que define a dosimetria da pena que a ele será imputada é a gravidade das falhas cometidas e a sua contribuição para a consecução do ato irregular. Ora, se o recorrente não tivesse aprovado a avaliação realizada pela comissão especial e determinado a emissão de documentos financeiros, com certeza o ato da compra não se teria consumado, ou então teria consumado-se, mas não com sua participação, o que com certeza o isentaria de qualquer culpa.

112. Argumento: Às fls. 337/338 do vol. principal, no subitem 3.2.4, o relatório tenta demonstrar quais seriam os beneficiários da transação, no caso de ser comprovado o superfaturamento, e assegura que 'uma afirmação definitiva e com plena segurança somente poderá ser obtida a partir da quebra dos sigilos bancário e fiscal dos envolvidos, aí incluídos os Srs. Severino Marcondes Meira (ex-presidente), Marcelo Capistrano de Miranda Monte (ex-Diretor-Geral), Antônio Almério Ferreira Marra (ex-proprietário do imóvel), Severino Marcondes Meira Filho (ex-Diretor da Secretaria Administrativa do TRT da 13ª Região), Napoleão Bezerra Veras, Bivar Olyntho de Melo e Silva Neto e Derivaldo Domingos de Mendonça Filho (ex-membros da Comissão Especial)'. Acrescenta que o mesmo relatório ainda informa, referindo-se ao caso do TRT/SP, a importância da quebra dos sigilos bancário e fiscal dos envolvidos para o deslinde das

questões. Na conclusão, há proposta neste sentido. No entanto, inexplicavelmente, desconsiderou as conclusões da CPI, onde foi feita a quebra não apenas do sigilo bancário, mas também do fiscal e do telefônico do recorrente. Questiona da discrepância existente entre as conclusões da CPI, que o isentou de tudo e o acórdão deste Tribunal, já que as conclusões eram conhecidas, tanto que foram longamente citadas no Acórdão.

113. Análise: Adotam-se, para este item, os mesmos argumentos expostos quando da análise do recurso do Sr. Severino Marcondes Meira, para propor que essa alegação não prospere. Conforme informado nos item 85 a 87 desta instrução, a quebra do sigilo bancário, por si só, não seria elemento suficiente para confirmar a participação dos responsabilizados, a menos que houvesse a confirmação da existência de depósitos suspeitos nas contas pessoais dos envolvidos. Caso contrário, a ausência de depósitos suspeitos nas contas dos recorrentes, de forma alguma, seria indício forte para afastar, de vez, a responsabilidade, pois não-obrigatoriamente os valores obtidos numa transação como esta seriam depositados em conta corrente do envolvido, já que outro destino poderia ser dado aos valores. O registro de um fluxo de dinheiro da conta do proprietário do imóvel adquirido para contas pessoais dos envolvidos se configuraria num procedimento por demais ingênuo.

114. Argumento: Assegura que outras pessoas citadas como autoras de delitos no relatório da CPI não foram condenadas.

115. Análise: O chamamento de outras pessoas ao processo não exclui a culpa do recorrente, sendo, portanto, despicienda a análise do porquê da não condenação de outros envolvidos.

116. Argumento: Em relação à análise do Acórdão recorrido, alega que somente restaram duas coisas a ele imputáveis: a autorização da emissão de empenho como ordenador de despesas por delegação, e a assinatura, como representante do TRT da 13ª Região, da escritura de compra do bem, pelas razões já expostas nos itens antecedentes, que, por si só, não seriam imputações capazes de justificar a condenação sofrida, já que não foi ele quem decidiu a oportunidade e a conveniência dessa aquisição.

117. Análise: Valem para este argumento, os mesmos comentários feitos nos itens 100 a 102 desta instrução.

118. Argumento: O último argumento trazido pelo recorrente diz respeito aos aspectos jurídicos a ele favoráveis, que podem ser resumidos abaixo, requerendo, ao final, que seja recebido, conhecido e provido o presente recurso, para, reformando o aresto ora impugnado, isentá-lo de qualquer responsabilização, pena, sanção ou multa:

a) inúmeras são as jurisprudências produzidas por esta Corte de Contas no que tange à responsabilidade do ordenador de despesas por atos praticados em cumprimento a ordens de seu superior hierárquico. Cita como exemplos os Acórdãos 0061-6/1996-2;145-57/1994-P; AC 0274-53/1997-P; 053-43/1997-1;

b) ao autorizar, como ordenador de despesas por delegação, o empenho para a compra do imóvel em questão, fê-lo como coroamento de procedimento administrativo aparentemente idôneo. Nesse sentido também já se pronunciou esta Corte: DC 0078-11/1995-2;

c) atuou no processo só após a participação dos órgãos técnicos competentes, cuja opinião solicitou (AC 0037-10/1998-P e AC 37-10/1998-P).

119. Análise: A responsabilização do ordenador de despesas pelos prejuízos causados à Fazenda Nacional, advindos de sua gestão, é a regra geral. Em alguns casos, tal responsabilidade é afastada, a exemplo do previsto no art. 80, § 2º, do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual 'O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas'. Esta Corte de Contas também já entendeu que, em algumas situações, essa presunção de responsabilidade do ordenador em relação a todos os atos que compõem sua gestão não deve subsistir, sob o fundamento de que não se deve exigir dos dirigentes máximos da entidade que sua atividade de supervisão seja tão profunda a ponto de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência (AC-0372-22/01-2).

120. Outro fator que possibilita afastar a responsabilidade do ordenador de despesas é quando este não houver gerido recursos, bem como os fatos aduzidos na jurisprudência trazida pelo recorrente, quais sejam: não dispor diretamente dos meios de controle necessários para prevenir os pagamentos indevidos, haja vista serem os atos de exclusiva responsabilidade da Presidência do órgão ou decisão colegiada. Não se vislumbrou do conteúdo dos autos a presença de quaisquer dos fatores acima elencados passíveis de afastar a responsabilidade do ex-Diretor Geral do TRT da 13ª Região. Ao contrário, todas as razões apresentadas reafirmam a sua responsabilização. Afinal, foi ele a autoridade responsável pela avaliação do parecer da Comissão Especial, pela autorização e emissão da nota de empenho, pelo pagamento e formalização da escritura de compra do imóvel, abstraindo-se de sua ilegalidade que trazia custos maiores para a administração pública.

121. Não procede, portanto, a alegação final do recorrente.

122. Por fim, resta consignar que não foram apresentados argumentos suficientes para afastarem as irregularidades imputadas ao recorrente, razão pela qual há que ser mantido o julgamento pela irregularidade de suas contas.

IV-3 – RECURSO APRESENTADO PELO Sr. ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA

123. Argumento: O recorrente inicia a peça recursal, alegando que, no exame do processo, foram desprezadas as questões técnicas e jurídicas trazidas na defesa apresentada, passando a fundamentação da decisão a respaldar-se em fatos abstratos, a exemplo das expressões: 'chamam a atenção', 'causa estranheza', 'levando a crer'. Afirma que o Acórdão recorrido despreza o laudo técnico emitido pela SPU, sob o fundamento de ter o documento violado o teor da norma contida no art. 1º, item 5.2 da IN nº1/94-SPU, que prevê a obrigatoriedade do nome legível, do número de inscrição no CREA e da assinatura do responsável pela avaliação, do chefe da divisão, do serviço e/ou da seção. Alega que, no entanto, o TCU baseou-se em laudo da Caixa Econômica Federal, o qual descumpriu os mesmos requisitos de validade do normativo antes citado, não registrou os números de inscrição no CREA dos seus signatários, ferindo o estabelecido na NBR 5676, seus parágrafos, suas normas e suas exigências, além de deixar de cumprir a determinação legal estatuída pela Lei Federal nº 5194, de 24.12.1966, a qual está sujeito à obediência qualquer trabalho técnico realizado por engenheiro, arquiteto e/ou agrônomo.

124. Assegura que, para o caso específico, de laudo de avaliação de imóvel urbano, encontra-se, ainda, na obrigatoriedade de ser enquadrado na NBR 5676, de agosto de 1990, e o laudo da SPU, desprezado quando da prolação da decisão vergastada, encontra-se totalmente enquadrado dentro dos permissivos legais invocados, não subsistindo a motivação invocada na decisão recorrida. No que tange à eventual ausência de assinatura do chefe de divisão, do serviço ou da seção de engenharia, sob nenhuma hipótese se pode desconsiderar o documento em razão de tal fato, uma vez que, naquela época, o setor de engenharia da SPU somente possuía um único engenheiro, o Sr. José Saraiva Pedrosa, de modo que, naquele momento, ele era o engenheiro executor e o chefe da divisão, tornando-se despiciendo apor duas vezes a sua assinatura no mesmo laudo (grifou-se).

125. Além do mais, segundo afirma, para atender ao requerimento solicitado pelo TST, o laudo em referência foi acompanhado de uma comunicação, expedida pelo delegado do SPU, declarando, de imediato, que concordava com o trabalho executado pelo seu subordinado que, há anos, realizava e desempenhava suas funções com hombridade, honestidade e sensatez. Daí, porque o documento, de fato, foi acompanhado da assinatura do engenheiro executor e do chefe, **in casu**, a assinatura do próprio delegado do SPU. Segundo assegura, a prova é tal que o próprio delegado do SPU, na época, Dr. Severino Talião, concedeu uma declaração pública e notória que não havia necessidade de sua assinatura em qualquer laudo. Os requisitos estatuídos por texto legal hierarquicamente inferior a uma lei federal não podem extrapolar o que ali contém, como é o caso da IN, e, mesmo que assim não fosse, o próprio delegado da SPU, em resposta ao ofício solicitado pelo TRT da 13ª Região, ao encaminhar o referido laudo pericial, anuiu tacitamente com a avaliação procedida, pois, caso contrário, teria rejeitado. (grifou-se).

126. Análise: Os argumentos apresentados nos itens acima levaram esta Corte de Contas a promover diligência à Secretaria de Patrimônio da União, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que informasse a respeito da legitimidade do laudo produzido pela SPU à época da ocorrência dos fatos, visto ser tal documento de fundamental importância para o deslinde deste processo, pois, caso comprovada a sua legitimidade, estaria instalada uma controvérsia, haja vista as diferenças consideráveis de valores apurados pelos laudos da CEF e SPU, visto serem os dois órgãos entes públicos de igual credibilidade, sendo que o segundo com atribuição específica de avaliar imóveis próprios da União.

127. No entanto, tal fato não ocorreu, pois, conforme informações reproduzidas nos itens de 7 a 17 desta instrução, a própria SPU afastou a legitimidade do documento, pois foi constatado que a avaliação realizada, segundo a IN nº1/94-SPU, não é considerada válida, nem material nem formalmente, por conter vícios insanáveis conforme informado no Ofício nº 435/SPU, de 4.6.2002 (fl. 43 do vol. IX). Portanto, considerando que a única avaliação que merece credibilidade nos autos é a realizada pela Caixa Econômica Federal, não há como serem aceitos os argumentos ora apresentados pelo recorrente.

128. Argumento: O recorrente assegura que causa estranheza a atitude da equipe de auditoria que, apesar de constituída de homens honestos e qualificados, mas que, no entanto, não possuíam qualquer conhecimento técnico para apuração dos fatos, afastou, de imediato, o requerimento que havia feito à SPU, e requereu o laudo elaborado pela CEF. Esse laudo foi realizado em período recorde, apresentando vícios e defeitos que não retratam a realidade dos fatos, vez que elaborado em plena mudança de plano econômico quando todo o mercado imobiliário sofreu uma grande queda. Mesmo assim, o trabalho da CEF foi aceito por esta Corte de Contas, sem nem mesmo possuir condições técnicas para tanto.

129. Argumenta, ainda, que houve a condenação do laudo da SPU sem sequer conhecer as regras ditadas pela Lei Federal nº 5194/1966, assim como as Resoluções do CONFEA nºs 205 e 218 e NBR 5676/1990. Acrescenta que, se, mesmo assim, pairassem dúvidas, para fins de evitar o cerceamento do direito de defesa do recorrente, o correto seria consultar um técnico hábil, a fim de dirimir as divergências de grande monta apontadas por dois órgãos governamentais, com o condão de, efetivamente, descobrir de onde provinham eventuais erros técnicos.

130. Assegura, ainda, que, embora tenha sido expressamente requerido, esta Corte optou por desprezar **in totum**, as argumentações ora requeridas, acatando, até mesmo, a afirmativa leviana constante do laudo da CEF de que o prédio adquirido pelo TRT da 13ª região estava em construção, mormente quando, na realidade, estava pronto e acabado, com descrição de material de acabamento realizado pelos órgãos competentes.

131. Análise: Conforme comentado no item 79 anterior desta instrução, o percuciente trabalho de análise de cada ponto deste processo e a presença nos autos de diversos elementos de convicção que permitiam, com segurança, concluir pela existência da irregularidade, afastaram a necessidade de solicitar trabalhos de perícia. Além do mais, ao contrário do que afirma o recorrente, os analistas desta Corte de Contas possuem competência técnica para aferirem a idoneidade dos laudos presentes no processo, e dispõem de procedimentos e técnicas próprios de investigação em controle externo e habilidades para seguirem roteiros e metodologias adequadas de pesquisa, amostragens, coleta e tratamento de dados, técnicas de análise e interpretação de dados e informações, bem como de normativos internos do Tribunal, baixados com arrimo no poder regulamentar que lhe é conferido pelo art. 3º da Lei nº 8.443/1992 e de acordo, inclusive, com padrões internacionais de auditoria.

132. Além do mais, caso tivesse surgido, na tramitação do processo, situação cuja complexidade do objeto investigado demandasse profissional com habilitação diferenciada, o Tribunal dispõe de meios de suprir esta necessidade, tal como, o uso de servidor do seu quadro de pessoal com formação acadêmica apropriada, haja vista que o quadro é composto por servidores com formação multidisciplinar, exigida em concurso público, podendo, também, nos termos do art.

101 da Lei nº 8.443/1992, requisitar aos órgãos e entidades federais, sem quaisquer ônus, a prestação de serviços técnicos especializados.

133. No entanto, o caso ora em análise traz questões tecnicamente muito simples que não exigem, de forma alguma, o uso desses meios, pois foram aproveitados trabalhos já produzidos para servir de subsídio para o deslinde da mesma questão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, como é o caso do laudo da Caixa Econômica Federal, que foi trazido ao processo e garantiu, juntamente com as informações coletadas durante as diversas instruções produzidas, qualidade, segurança e confiabilidade para o julgamento das contas.

134. Portanto, não são procedentes os argumentos trazidos pelo recorrente.

135. Argumento: afirma, neste item do recurso, que não restaram esclarecidas e dirimidas, no Acórdão ora recorrido, as questões trazidas para análise, nem as divergências, expressamente constatadas, especialmente no que concerne ao fato de que os engenheiros Drs. Emanuel Carlos de Araújo Braz e Delmiro Fernandes Maia Filho, quando em emissão de outras avaliações, discrepam do parâmetro utilizado naquele do imóvel em questão, conforme se demonstrou mediante a apresentação de três orçamentos do prédio adquirido pelo TRT, confeccionados por profissionais liberais, dois dos quais realizados pelos mesmos engenheiros que subscreveram o laudo oriundo da CEF. Esses elementos são imbatíveis e prestáveis para a desconstituição 'in limite' do malfadado laudo técnico apresentado pela CEF.

136. Análise: Cabe esclarecer, em relação ao argumento acima, que não houve um comentário específico a respeito da participação dos engenheiros retromencionados na elaboração do laudo da Caixa Econômica Federal, em razão da pouca relevância deste fato para o deslinde da questão, haja vista que a CEF segue parâmetros e métodos de avaliação que devem ser seguidos por qualquer profissional que a ela prestar serviço de avaliação, diferentemente dos métodos utilizados por estes mesmos profissionais, atuando na condição de profissionais liberais, como foi o caso dos laudos trazidos pelo recorrente como paradigmas, acostados às fls. 350/375 do vol. V.

137. Com relação às questões supostamente não dirimidas, cabe esclarecer que na instrução adotada como Relatório condutor do Acórdão ora recorrido, foram enfatizados elementos que demonstram os movimentos preliminares adotados pelo recorrente como uma preparação para o cometimento, em conluio com os Srs. Severino Marcondes Meira e Marcelo Capistrano de Miranda Monte, da irregularidade objeto desta TCE.

138. Argumento: Na seqüência, apresenta, novamente, os mesmos quadros sinópticos e as conclusões apresentadas na defesa (fls. 4 a 30 do vol. VI) e informações sobre o relatório fotográfico acostado às fls. 36/63 deste volume, de onde conclui:

a) os valores utilizados pela CEF referem-se ao mês de novembro de 1995, ou seja, nove meses após a realização do negócio e durante período de recessão imobiliária;

b) os imóveis tomados como referência pela CEF são quase todos não-identificados, pois são endereços de suposição, sem identificação correta ou que não oferece credibilidade para que a amostra seja considerada;

c) os imóveis tomados como referência pela CEF, quase todos, não indicam onde a CEF conseguiu as informações e quem as forneceu, o que é uma das exigências da NBR nº 5676, o que descredencia a coleta como sendo uma amostra confiável;

d) as amostras consideradas pela CEF em seu laudo aparentemente normal, como se verifica, estão cheias de erros e vícios, e jamais foram inspecionadas 'in loco', como determina a NBR nº 5676 e ainda a Lei nº 5.194/1966.

139. Análise: Em razão dos argumentos acima trazidos pelo recorrente, em que contesta a credibilidade do Laudo de Avaliação do imóvel objeto da presente tomada de contas especial, elemento de prova essencial à deliberação recorrida, esta Unidade Técnica realizou diligência à Caixa Econômica Federal, por meio do Ofício nº 196, de 8.10.2002, solicitando daquela entidade que apresentasse um parecer técnico conclusivo acerca de cada uma das alegações trazidas.

140. Os elementos juntados pela Caixa Econômica Federal serão reproduzidos abaixo, logo em seguida aos argumentos do recorrente:

141. Argumento do recorrente: O recorrente argumenta que o laudo de avaliação do imóvel foi confeccionado após transcorridos 9 (nove) meses da efetivação do negócio, evidenciando, assim, descompasso com a realidade do mercado imobiliário à época da transação, o qual sofreu grande influência com a mudança de plano econômico (fl. 3 da cópia do recurso).

142. Justificativa da CEF: A entidade esclarece que os dados pesquisados à época da avaliação, qual seja, novembro de 1995, contemplam um intervalo de tempo que variou de abril de 1995 a novembro de 1995. Porém, neste intervalo, não dispunha a entidade de elementos de mercado suficientes para permitir esclarecer o fato levantado. Assim assegura que a avaliação elaborada é datada de novembro de 1995 e, portanto, faz referência ao valor dentro deste contexto de tempo.

143. Acrescenta que, conforme foi esclarecido nas 'considerações iniciais', embora se tenha tentado comprovar a hipótese de que a data influenciava na variação de preços dos imóveis, a significância do regressor ficou alta e por este motivo não é possível inferir esta conclusão para toda a população. Apenas foi possível verificar que na, amostra estudada, os dados mostravam uma variação positiva nos preços dos imóveis, no período de abril/1995 a novembro/1995, a qual foi igual a 5% em todo este período.

144. Argumento do recorrente: Na seqüência, o recorrente defende que o prédio comercial adquirido pelo TRT-13ª Região encontrava-se pronto e acabado, porém não em construção, como afirma o laudo da CEF (fl. 3 da cópia do recurso).

145. Justificativa da CEF: A instituição assegura que em nenhum item da descrição do imóvel foi feita a afirmação de que o mesmo estaria em construção. As benfeitorias foram inclusive descritas e informado o tipo de acabamento dos elementos principais. Assegura que na vistoria efetuada à época, verificou-se que as lajes de teto não se apresentavam revestidas e as alvenarias internas foram pintadas sem antes serem rebocadas. Porém tal fato não levou a concluir que o imóvel estaria inacabado, vez que, mesmo nestas condições, proporcionava possibilidade de uso imediato. Tais características apenas provocaram uma menor classificação do imóvel quanto ao padrão de acabamento.

146. Por fim, assegura que, embora não tenha comentado no Laudo de Avaliação, o acesso ao 1º andar do prédio era feito provisoriamente por uma escada de madeira executada com tábuas de construção, a qual apenas recentemente foi substituída por uma escada metálica, construída pelo TRT-13ª Região.

147. Argumento do recorrente: O recorrente alega que há divergência entre os orçamentos apresentados pelo engenheiros Delmiro Fernandes Maia Filho e Emmanuel Carlos de Araújo Braz, enquanto profissionais liberais, e o valor aposto pelos mesmos no laudo da CEF.

148. Justificativa da CEF: Afirma que os engenheiros citados elaboraram diversos trabalhos de engenharia, como profissionais liberais, sejam laudos de avaliações, orçamentos de obras, execução de obras diversas, execução de projetos, gerenciamento de obras, análise diversas de engenharia, etc. e que não há como comparar esta diversidade de atividades umas com as outras.

149. Assegura que os trabalhos elaborados por estes engenheiros, em outra época e para outra finalidade, constituem erro grosseiro de comparação por parte do questionador. Tais orçamentos foram elaborados a pedido de terceiros para subsidiar decisão quanto a custo de obras e não aquisição de algum imóvel, nem tão pouco do imóvel em questão.

150. Neste caso específico, assegura que o recorrente serve-se de orçamentos de obras elaboradas por esses engenheiros para compará-los com valor de mercado de um outro imóvel. Assim, defende que comparar custo de obra com valor de imóvel seria o mesmo que comparar o preço dos ingredientes de uma feijoada com o valor desta especiaria em um restaurante e, ainda, que o mercado, no momento da compra, não busca saber o custo da produção do bem que almeja adquirir mas, tão somente, a comparação do seu preço com outros produtos semelhantes.

151. Argumento do recorrente: O próximo questionamento diz respeito à elaboração do laudo pericial, onde o recorrente assegura que deixaram de ser observadas as exigências contidas no item

8.3 da NBR nº 5676, o que demonstra a imprestabilidade do documento apresentado pela CEF (fl. 7 da cópia do recurso).

152. Justificativa da CEF: Em resposta a esse item, a CEF afirma que a NBR 5676/1990 não contém nenhum item com esta numeração, pois adiante do item 8.2.7 dessa norma vem o item 9.

153. Na seqüência, a CEF tece comentários a respeito dos argumentos do recorrente acostados à fl. 7 do volume VIII, onde afirma que não foram observadas, pela auditoria operada, nos itens que menciona, as normas constantes dos textos legais relacionados nos seus argumentos, nos seguintes termos:

a) com relação ao tem 1.3 – afirma que neste item a Norma apenas conceitua o que seria um Mercado de Concorrência Perfeita e não teria nenhuma influência do avaliador sobre os mesmos;

b) com relação à alínea 'a', que diz respeito à homogeneidade dos bens levados a mercado – explica que embora a norma prescreve ou discorre sobre as ferramentas necessárias para tratar dados heterogêneos, vez que é extremamente difícil nos trabalhos de avaliações obter dados sempre semelhantes para comparação com o bem a avaliar. Inclusive comenta que o maior nível de rigor prescrito na Norma NBR 5676/90 é exatamente aquele cujo cálculo de valor é feito a partir de uma amostra de dados heterogêneos;

c) com relação à alínea 'c' – inexistência de influências externas – comenta que, embora a NBR 5676/90 estabeleça que a estimativa de valor nasce de um mercado de concorrência perfeita, caracterizado, entre outras, por inexistência de influências externas, discorda da afirmativa, pois que não existe em lugar nenhum do mundo e para nenhuma tipologia de bem, este cenário fictício 'Concorrência Perfeita'. Acrescenta que os mercados, no sentido amplo do termo, são sempre imperfeitos e principalmente abertos. Estão sempre interligados a todas as influências externas, tais como: mercado de ações, variação cambial, disponibilidade de dinheiro na economia, interesses governamentais, relação entre oferta e demanda, etc. Esclarece, ainda, que este é um item que está sendo completamente alterado na NBR 5676/90.

d) Com relação a alínea 'e' – perfeita mobilidade de fatores e de participantes, oferecendo liquidez com liberdade plena de entrada e saída do mercado – comenta que esta é uma característica do mercado, sobre a qual não há nenhuma influência do avaliador, por isso estranha que tenha o questionador comentado que o laudo da Caixa não teria atendido ao item.

154. Quanto aos demais itens assim se manifesta:

'Item 2.1

Diz a Norma neste citado item:

'2.1 – Na aplicação desta Norma é necessário consultar:

(...) Lei nº 6.496/77, que institui a 'Anotação de Responsabilidade Técnica' na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia; autoriza a criação pelo CONFEA de uma Mútua em de Assistência Profissional e dá outras providências.'

Esclarecemos que a necessidade de ART que quis a Norma NBR 5676/90 prever deveu-se à intenção de evitar que os Laudos de Avaliação pudessem ser elaborados por profissionais outros que não engenheiros e arquitetos.

A não apresentação de ART quando da elaboração de um trabalho técnico não tira dos profissionais autores a Responsabilidade Técnica pelo mesmo. A simples aposição da assinatura é por si só um comprometimento técnico.

À época não foi solicitado pelo cliente à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a 1- apresentação da ART e apenas por esse motivo não foi a mesma apresentada. Porém fazemos ora anexar a este Relatório Técnico as cópias das respectivas ART.

Item 3 – Definições

3.3/3.4/3.7/3.9/3.10/3.13/3.15/3.18 e 3.22

Todos estes itens dizem respeito a conceitos de terminologias utilizadas na Norma e não conseguimos compreender a relação que o questionador faz entre conceitos de termos gerais com resultados de Laudos. Em vista disso não teceremos quaisquer comentários.

Item 4 - Classificação do Objeto quanto à Natureza

Neste item a Norma classifica os bens, seus frutos e direitos. Da mesma forma que no item anterior, não conseguimos entender a intenção do questionador quanto a querer comparar o resultado do Laudo de Avaliação a partir desta indagação. Também não teceremos, pelo mesmo motivo, comentários.

Item 6 - subitem 6.2.1 e 6.2.2

O item 6.2.1 detalha o Método Comparativo de Dados de Mercado, enquanto o item 6.2.2 detalha o Método Comparativo de Custo de Reprodução de Benfeitorias.

Item 6.3.2

Diz a Norma neste citado item:

'A composição do valor total do imóvel avaliando a partir do valor do terreno, considerados o custo de reprodução das benfeitorias e o fator de comercialização'.

Esclarecemos que este item é um subitem do detalhamento de Conjugação de Métodos e conforme já explicitamos não foi esta a Metodologia utilizada no Laudo da CAIXA.

Alega o questionador que a CAIXA desprezou o valor do terreno ao elaborar seu Laudo de Avaliação e que o mesmo não fizeram o SPU e o IPAPE.

Ora, a CAIXA utilizou o Método Comparativo de Dados de Mercado. O objetivo da avaliação era o de avaliar um imóvel constituído de terreno e benfeitorias. Para possibilitar a comparação foi efetuada pesquisa de mercado, buscando-se dados também de imóveis constituídos de terrenos e benfeitorias. Portanto o valor final encontrado na avaliação da CAIXA já engloba o imóvel como um todo: Terreno + Benfeitorias.

Já as avaliações elaboradas pelo SPU e IPAPE, seguiram outra Metodologia: aquela descrita no item 6.3. da NBR 5676/90 - Conjugação de Métodos. Por este motivo foi preciso trilhar caminhos diferentes, quais sejam: primeiramente avaliou-se o valor do terreno. Em seguida definiu-se o custo de reprodução das benfeitorias existentes sobre o mesmo. E, infelizmente, todas aquelas duas avaliações ficaram equivocadas tendo em vista o não atendimento do terceiro item (letra c do item 6.3.2 da Norma). Não foi elaborada a pesquisa do Fator de Comercialização. Certamente se tivesse sido efetuada uma adequada pesquisa para estimativa do Fator de Comercialização, teriam os profissionais autores daqueles laudos de avaliação concluído que o mesmo era inferior a 1 para aquela época e tipologia de imóvel.

Item 8.2.1 - Vistoria

Diz a Norma neste citado item:

'Visa a permitir ao engenheiro de avaliações conhecer da melhor maneira possível o imóvel avaliando e o contexto imobiliário a que pertence, daí resultando condições para a adequada orientação da coleta de dados. Devem ser ressaltados tão somente aspectos relevantes à formação do valor, em especial os subitens ordenados a seguir:

8.2.1.1 Caracterização da região, compreendendo:

a) aspectos físicos;

b) aspectos ligados à infra-estrutura urbana;

c) equipamento comunitário e indicação de níveis de atividades existentes:

d) aspectos ligados às possibilidades de desenvolvimento local, posturas legais para o uso e a ocupação do solo, restrições físicas e legais condicionantes ao aproveitamento.

8.2.1.2 Caracterização do terreno de imóvel avaliando, abrangendo:

a) aspectos físicos;

b) infra-estrutura urbana;

c) equipamento comunitário disponível;

d) utilização atual, legal e econômica.

8.2.1.3 Caracterização das edificações e benfeitorias, englobando os aspectos:

a) físicos;

b) funcionais;

c) ambientais.

8.2.1.4 Complementação da caracterização do bem avaliando: apresentação de desenhos, fotografias e outros documentos que esclareçam aspectos relevantes.

Afirmamos que todos estes itens foram atendidos e constam do Laudo de avaliação elaborado pela CAIXA.

Item 8.2.3 - Pesquisa.

Diz a Norma neste citado item:

Principal segmento do processo avaliatório, constituído pelas seguintes etapas:

a) preparação do trabalho, planejamento;

b) trabalho de campo, coleta de dados;

c) processamento e análise dos dados;

d) interpretações dos resultados.

Afirmamos que todos estes caminhos foram trilhados pelos profissionais que laboraram o Laudo de avaliação apresentado pela CAIXA.

Item 10 - Apresentação de Laudos

Alega o contestador que o laudo da CAIXA não atendeu aos quesitos relacionados nos itens c, d, g e j: Vejamos:

a) relato e data da vistoria, com as informações relacionadas em 8.2.1

Esclarecemos que o relato da vistoria foi feito porém concordamos que a data não foi informada. Contudo tal fato, embora devesse ter sido evitado, não invalida o resultado do trabalho.

d) diagnóstico do mercado, conforme citado em 8.2.2

Esclarecemos que tal diagnóstico foi feito e apresentado no Laudo de Avaliação apresentado pela CAIXA, no seu item 7.0.

g) cálculos, com indicação dos tratamentos utilizados

Estranhamos esta afirmação pois toda a memória de cálculo está anexada ao laudo e estão apensas ao processo 475.209/1995-8, folhas 78 a 88.

Quanto ao item 'j' mencionado, estranhamos vez que, na referida norma técnica, o item 10.1 contempla subitens 'a' até 'i'.

Item 10.2

Diz a Norma neste item:

'10.2 Os laudos avaliatórios devem ser acompanhados da ART (Anotação de responsabilidade Técnica), conforme estabelece a Lei n° 6.496/77.'

Embora já tenhamos respondido este quesito quando do comentário ao item 2.1 o transcrevemos:

A necessidade de ART que quis a Norma NBR 5676/90 prever deveu-se a intenção de evitar que os Laudos de Avaliação pudessem ser elaborados por profissionais outros que não engenheiros e arquitetos.

A não apresentação de ART quando da elaboração de um trabalho técnico não tira dos profissionais autores a Responsabilidade Técnica pelo mesmo. A simples aposição da assinatura é por si só um comprometimento técnico.

À época não foi solicitado pelo cliente à CAIXA ECONOMICA FEDERAL a apresentação da ART e apenas por esse motivo não foi a mesma apresentada. Porém fazemos ora anexar a este Relatório Técnico as cópias das respectivas ART.' (155/158 do vol. 9).'

155. No que tange à afirmativa do recorrente de que o sistema de amostragem utilizado no laudo da Caixa Econômica Federal é falho, a entidade ofereceu os seguintes esclarecimentos:

156. Item e-1, da diligência – Repetição de amostras (fls. 8/9 da cópia do recurso) – a CEF informa que o dado 16 refere-se à venda, em abril/95, de um imóvel comercial com área total de 1.803,18 m2, localizado à da Rua Monsenhor Walfredo Leal, 109 e com frente também para a Rua Deputado Barreto Sobrinho. Fonte de informação GRAFISET - Sr. Wladimir - fone 233 4747. O imóvel foi vendido pelo Sr. Neiva (proprietário da GRAFISET) para o Sr. Neco, proprietário da empresa ROGETUR.

157. Já o dado 15 refere-se à venda de parte deste mesmo imóvel, em novembro/95, para a confeitaria Sonho Doce. Fonte de informação Sr. Pimenta (proprietário da confeitaria) fone 222 4885. O imóvel foi vendido do Sr. Neco, proprietário da empresa ROGETUR, para o Sr. Pimenta.

158. É mister esclarecer que a Praça da Independência encontra-se no prolongamento da Rua Monsenhor Walfredo Leal, portanto quando da identificação dos referidos imóveis, foi transcrito como sendo Rua Walfredo Leal, 109 ao invés de Praça da Independência, 109.

159. Quanto a buscar áreas de construção de edificações junto ao cadastro da Prefeitura ao invés de medir o imóvel, assegura que embora pareça ser o caminho mais cômodo e seguro, infelizmente não é o mais acertado pois o cadastro imobiliário de nossas prefeituras infelizmente não são atualizados com a mesma agilidade com que crescem nossas cidades.

160. Item e-2, da diligência: falta de descrição minuciosa do imóvel avaliado (fl. 9, vol. 8 da cópia do recurso) – a CEF informa que a descrição do imóvel avaliado encontra-se descrita no Laudo de Avaliação elaborado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos itens 5.1, 6.1.1 e 6.1.2. Ressalta, ainda, que no item 5.1, informa que o imóvel é um prédio comercial, sendo formado por dois pavimentos e apresenta uma área de construção de 1.167,39 m², ou seja, a divisão interna da edificação estava registrada na planta baixa do mesmo e por este motivo não careceu ser transcrita no Laudo de Avaliação. Porém as características de revestimentos foram descritas.

161. Itens e-3 e e-4, da diligência: amostras defeituosas e outros erros em amostras diversas (fls. 9/16, vol. 8 da cópia do recurso) em relação aos questionamentos trazidos a estes itens de vital importância para o deslinde da questão, a CEF justificou as amostras da forma abaixo transcrita:

Dados 21 e 25: Embora estes dados refiram-se ao mesmo imóvel, situado na Praça Cel. Antônio Pessoa, 64, os eventos são distintos constituindo portanto dois dados do conjunto amostral. Enquanto o dado 21 faz referência ao evento de oferta do imóvel, ocorrido em Abril/1995, pelo preço de R$ 60.000,00, o dado 25 faz referência ao evento transação deste mesmo imóvel, ocorrido em Agosto/95 pelo preço de R$ 45.000,00.

Vale lembrar que o conjunto de dados de uma amostra refere-se aos eventos de oferta e venda de imóveis e não apenas à existência destes imóveis. A variável dependente que se pretende analisar é o Valor.

Dado 22: Refere-se ao imóvel situado à Rua Padre Azevedo, 421. Aqui realmente houve um equívoco: a área informada de 500,0 m2 dizia respeito ao terreno e não à edificação. A edificação na verdade apresentava área de 192,0 m2. Não se confirma a área de 145,68 m2 informada pelo questionador.

Porém informamos que o dado de número 22 foi expurgado do modelo na avaliação elaborada pela CAIXA. Na análise do modelo à época, o dado se mostrou discrepante em relação à amostra total e por esse motivo não foi considerado. Certamente o que o tornou discrepante foi exatamente o equívoco cometido na informação da área construída.

Dado 07: Refere-se ao dado situado à Rua Professor José Coelho, 25, onde funciona a Clinica São Camilo. Confirmamos a área informada da edificação de 1.420,0 m2, no laudo original ora questionado. A área de 1.095,0 m2 refere-se ao terreno.

Dado 14: Refere-se ao dado situado à Rua Maximiano de Figueiredo, 710. Confirmamos a área informada à época, para a edificação, qual seja 284,0 m2.

Dado 1: Embora tenha sido informado que o imóvel tinha número 1234, houve um equívoco realmente e retificamos o número para 212. Porém todas as demais informações, que são relevantes para o resultado do trabalho de avaliação feito, estão corretas.

Dado 6: Esclarecemos que embora tenha sido omitida no laudo original, a fonte de informação relativa a este dado foi: Senhor José Barros - fone 214 1010.

Quanto ao endereço completo do imóvel, também omitido no laudo original, informamos: Rua Maciel Pinheiro, 262 - Centro

Dado 8: Esclarece que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 08 é: Rua Duque de Caxias, 676 - Centro.

Dado 15 e 16: Já esclarecido no quesito e-I.

Dado 18: Esclarece que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 08 é: Rua Bandeirantes, 214 - Bairro Tambiá e também que a Rua Bandeirantes constitui-se do prolongamento da Rua Deputado Barreto Sobrinho, informada como localização deste imóvel no Laudo original. A fonte de informação deste dado foi a imobiliária EXECUT, fone 221 1525.

Dado 19: Esclarece que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 19 é: Rua Maciel Pinheiro, 91 - Centro. Esclarece, ainda, que o nome PIMENTA informado no laudo diz respeito ao nome da imobiliária, Imobiliária Pimenta (fone 2470100) e ao mesmo tempo de seu proprietário Sr. Pimenta.

Dado 20: Esclarecemos que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 20 é: Rua Almeida Barreto, s/n (entre os números 510 e 546-A) - Centro. Fonte de informação: Senhor Clementino - fone 221 2568.

Dado 21: Esclarecemos que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 21 é: Praça Coronel Antônio Pessoa, 64 - Centro. Fonte de informação: ATIVA Imobiliária e quanto ao dado 21 e 25 serem o mesmos, afirma já haver respondido no quesito e-3.

Dado 24: Esclarecemos que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 24 é: Avenida Padre Meira, 128 - Centro. Fonte de informação: Júlio - fone 2264433.

Dado 25: Já respondemos no quesito e-3, quanto à provável duplicação de dados (21 e 25).

Dado 30: esclarece que tal imóvel naquela data de Nov/95, abrigava a antiga sede de um Fliperama. Esse imóvel foi adquirido pela Casa de Eventos Sonho Doce. As construções ali existentes foram demolidas e o terreno foi incorporado àquela Casa de Eventos. Quanto ao endereço completo do imóvel, podemos afirmar que o mesmo localizava-se à Rua Barreto Sobrinho, porém o número do mesmo, infelizmente não foi possível resgatar.

Ressalta, contudo, que este dado não foi utilizado no modelo de avaliação adotado no Laudo de Avaliação da CAIXA. O mesmo foi expurgado.

Dado 31: Esclarecemos que o endereço completo do imóvel relativo ao dado 31 é: Rua Bandeirantes, 296 - Centro. Fonte de informação: Paulino da imobiliária Teixeira de Carvalho – fone – 247-4545

Quanto à diferença de áreas, de 400,00 m2 para 419,56 m2, esclarece que a mesma é irrisória em relação ao resultado do trabalho. Este tipo de erro é previsível em um trabalho de avaliação e é conhecido como erro de métrica, que ao final do trabalho se soma aos resíduos do modelo. Esclarece que no nível de precisão que se buscou, qual seja, RIGOROSO, foi feita a análise de resíduos conforme prescrito na NBR 5676.

Apenas como ilustração informamos a seguir ambos os resultados, o primeiro considerando o imóvel relativo ao dado 31 com área de 419,56 m2 e o segundo com área de 400,00 m2:

Com a área de 419,56 m2: O intervalo de confiança final para o questionado laudo de avaliação seria:

Limite inferior = R$ 201.797,00

Limite superior = R$ 274.499,00

Com a área de 400,0 m2, o resultado informado no Laudo de Avaliação foi:

Limite inferior = R$ 201.918,00

Limite superior = R$ 274.886,00

Dado 32: Confirma a área informada do imóvel, qual seja: 500,00 m2. Fonte de informação: Paulino da imobiliária Teixeira de Carvalho - fone - 247 4545

162. Item e.5, da diligência: – Arredondamento das áreas das amostras, bem como dos respectivos valores, em contradição com os dados da Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB (fls. 16/17, vol. 8 da cópia do recurso) – a CEF justifica que conforme já descreveu na resposta ao quesito e-I, o cadastro da grande maioria das prefeituras não pode ser buscado como fonte de informação para as áreas das edificações uma vez que não existe uma atualização adequada e constante. Quanto a arredondamentos de áreas, informa que os pequenos arredondamentos de áreas são comuns nos trabalhos de avaliação e não acarretam divergências relevantes nos resultados, conforme já demonstrado na resposta ao questionamento do dado 31.

163. item e.6 da, diligência – ausência de identificação no cartório de registro de imóveis das amostras tidas como transacionadas, resultando valores absurdos na conclusão do laudo (fls. 17/18, vol. 8 da cópia do recurso) – a CEF informa que a pesquisa de dados é baseada em fontes de informação diversas que podem ser oriundas de agentes do mercado imobiliário, proprietários de imóveis, compradores (pessoas físicas ou jurídicas), e até mesmo cartórios de registros de imóveis. A comprovação de informações relativas a vendas junto a cartórios de registros de imóveis não é rotina nos trabalhos de avaliação e nem por isso invalidam a informação.

164. Esclarece, ainda, que está registrado no item 10.1 que: 'as informações foram tidas junto a imobiliárias, corretores de imóveis, classificados de jornais locais e proprietários que venderam ou compraram imóveis nos últimos meses considerados na pesquisa.'.

165. item e.7, da diligência – falha na indicação da contemporaneidade das amostras, tendo em vista a ausência de identificação das datas da oferta ou da comercialização dos imóveis pesquisados, impossibilitando, assim, a verificação da confiabilidade dos preços (fl. 18 do vol. 8) – Assegura a CEF que esta afirmação não é verdadeira vez que na relação de dados apresentada estão todas as datas dos eventos ocorridos e utilizados como dados no modelo. Além disso, no item 9.2.3 - CONTEMPORANEIDADE, foi explicado minuciosamente a forma de construção desta variável. Porém para melhor elucidação volta a explicar que esta variável foi mensurada atribuindo-se valor 1 ao mês de abril de 1995 e em seguida somando-se a quantidade 1 para cada mês seguinte, ou seja: maio/1995 = 3 e assim sucessivamente.

166. Item e.8, da diligência: utilização de amostras com diferentes estados de conservação ao do imóvel avaliando (fls. 18 da cópia do recurso) – A CEF assegura que realmente os dados pesquisados e utilizados no modelo de regressão para a avaliação apresentavam diferentes estados de conservação. Exatamente por este motivo foi criada a hipótese de que a variável 'Estado de Conservação' era responsável pela variação de preços de imóveis. Esta hipótese foi comprovada com significância de 7,01 %, ou seja, 92,99 % de certeza.

167. Item e.9, da diligência – ausência de ressalvas quanto à avaliação qualitativa da localização dos imóveis situados no centro da cidade de João Pessoa/PB, haja vista existirem áreas simultaneamente comerciais e residenciais, além do que a prestabilidade para o comércio não é o fator único para a valoração dos bens de raiz (fls. 18/19, vol. 8) – a CEF justifica que na construção da variável 'Localização', ficou explicitada a natureza de sua estruturação, da seguinte forma: baseado na vistoria de todos os imóveis, pôde-se verificar na região de entorno de cada um deles, qual era a densidade de comércio existente. E a partir do conhecimento desta densidade, criou-se então a escala para a variável 'Localização', e não somente pelo bairro onde os imóveis se localizavam, conforme quis fazer crer o contestador. Assim:

1 = Local com baixa densidade comercial;
2 = Local com regular densidade comercial;
3 = Local com boa densidade comercial;
4 = Local com boa/alta densidade comercial;
5 = Local com alta densidade comercial;

168. Esclarece, ainda, que a densidade comercial verificada referente à localização do imóvel adquirido pelo TRT/PB, à época da avaliação elaborada pela CAIXA, levou os autores do laudo a classificá-la no nível 2 - Local de regular densidade comercial.

169. Item e-10, da diligência: identificação falha das amostras, inviabilizando a localização dos imóveis pesquisados (fls. 19/20 do vol. 8) – Por fim, para este item, justifica que algumas informações poderiam ter sido melhor detalhadas. Porém, de nenhuma forma, este fato prejudicou a elaboração do trabalho vez que todos os dados foram conhecidos dos avaliadores. Porém, concorda que esta ausência de detalhes dificultou a conferência do trabalho. Desta forma, entende que está, agora, elucidando detalhes que ficaram obscuros.

170. Encerra o parecer afirmando que uma vez que o laudo de avaliação feito pela CEF em novembro de 1995, não apresentava Relatório Fotográfico, por não ser praxe àquela época, entende a instituição ser relevante esta informação, razão pela qual efetuou vistoria ao imóvel em 30 de

outubro de 2002, constatando que o mesmo recebeu algumas melhorias, no período compreendido entre novembro de 1995 até a data da vistoria, sendo as principais as que abaixo relaciona:

– acréscimo de um estacionamento coberto com cômodo fechado anexo, na lateral direita da edificação e instalação de um portão de acesso a este estacionamento, na fachada frontal do prédio;

– pavimentação externa em toda a área do terreno na lateral esquerda do imóvel;

– execução de uma área coberta com instalação de portão de ferro no fundo do imóvel para abrigar a marcenaria;

– instalação de forro de gesso em parte da área do pavimento térreo;

– instalação de aparelhos de ar condicionado nas fachadas e instalação de ventiladores de teto com conseqüente ampliação das instalações elétricas;

– Pintura da fachada externa com tinta texturizada;

– Execução de uma escada metálica para acesso do pavimento térreo para o 10 andar.

171. Faz juntar às fls. 144/151 do vol. 9 relatório fotográfico que ilustra as informações prestadas no item anterior.

Análise final das justificativas trazidas pela CEF

172. A CEF defendeu, no parecer técnico sobre a avaliação elaborada pela entidade, em novembro de 1995, relativa ao imóvel localizado à Praça Independência nº 61, Bairro Tambaí – João Pessoa/PB, com muita propriedade, a regularidade dos procedimentos utilizados na elaboração do mencionado laudo.

173. As poucas inconsistências informadas, a exemplo das contidas nos itens 154 (item 10, letra 'a' dos argumentos do recorrente); 161, (dado 1); 169, não são relevantes ou suficiente para desqualificar o laudo da CEF.

174. Como a argumentação da CEF está totalmente fundamentada em práticas previstas nas normas que regem a matéria e sendo ela, na condição de empresa pública, entidade cuja credibilidade a habilitou a que os seus serviços fossem requisitados por este Tribunal, com base no art. 101 da lei 8.443/1992, deve o resultado do seu trabalho ser confirmados para os fins pretendidos.

175. Depreende-se que meras discordâncias quanto aos métodos utilizados para proceder a avaliação não sejam razão suficiente para afastar a validade do laudo em referência. Assim, há que se afirmar que não cabe razão ao recorrente no que tange aos argumentos trazidos nesta parte do recurso.

176. Na seqüência à análise dos elementos trazidos em razão da diligência efetivada à CEF, realizada nos itens precedentes, volta-se a analisar os demais argumentos trazidos na peça recursal apresentada pelo Sr. Antônio Almério Ferreira Marra.

177. Argumento: Assegura, ainda, que, em razão de o Poder Público ter adotado previamente medidas necessárias à implementação do negócio, fica totalmente descartada qualquer possibilidade de solidariedade, ou da aplicação do conteúdo do art. 5º da Lei nº 8443/1992. Além do que, não há como alegar a existência de superfaturamento em razão de preço estipulado para bens pertencentes a particular.

178. Afirma, também, que, da exegese dos artigos 524 e 525 do Código Civil Brasileiro, depreende-se que decorre da condição de proprietário o direito real sobre a coisa que independe, para o seu exercício, de prestação de quem quer que seja, posto que lhe é conferido o poder supremo de usar, gozar e dispor da coisa como mais lhe aprouver, inclusive o direito da fixação do preço de oferta para a venda, o que afasta por completo a figura do superfaturamento, assim como, o instituto da solidariedade.

179. Análise: O argumento trazido pelo recorrente não é válido visto que, como ficou comprovado nos autos e confirmado inclusive por um dos envolvidos, conforme contido nos itens de 91 a 95 desta instrução, houve conluio dos responsáveis arrolados nos autos com a intenção manifesta e inequívoca de praticar o ato lesivo ao Erário. Assim, afastada está a boa-fé do recorrente ao fixar o preço do seu imóvel em parâmetro superior ao do mercado, em razão da sua condição de proprietário e detentor da liberdade de dispor, como bem lhe convier, do imóvel objeto

desta TCE, razão pela qual está plenamente justificado o enquadramento do Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, no art. 5º, II, da Lei nº 8.443/1992, podendo ser submetido a julgamento nos termos do art. 16, III, § 2º, letra 'b' da mesma lei.

180. Argumento: O recorrente alega, neste item, que o relatório do **decisum** desvirtua até mesmo as suas afirmativas quando altera as declarações trazidas na defesa, quer seja em razão das características do imóvel, do qual nunca se afirmou possuir quatro pavimentos, mas sim, ter estrutura preparada para suportar dita ampliação, quer seja no que diz respeito à existência de reforma. O mesmo ocorreu em relação às datas de locação, oferta do imóvel a venda, e ao desconto oferecido para pagamento à vista, o que é de praxe nos negócios imobiliários. Todos esses argumentos foram distorcidos quando da apreciação do vasto acervo probatório colacionado, destacando-se a questão referente à reforma do imóvel, que nunca ocorreu, pelo menos de forma grandiosa e cara como afirma a instrução.

181. Análise: Os argumentos contraditados pelo recorrente encontram-se nos subitens 3.4.2 e 3.4.3 do Relatório à fl. 339 do vol. principal. Evidente que as ocorrências, isoladamente, não seriam fortes o suficiente para se constituírem em irregularidade. No entanto, quando os mencionados indícios se juntam aos demais itens constantes do conjunto probatório, mais delineado se torna o ardil arquitetado para possibilitar a venda do imóvel com preço acima do mercado ao TRT da 13ª Região.

182. Não procedem, portanto, os argumentos trazidos pelo recorrente.

183. Argumento: Entende o recorrente que as questões referentes à propriedade, ao preço de escrituração do imóvel e ao preço de venda para o recorrente não são relevantes para o deslinde da questão, já que, por ter sido o imóvel por ele adquirido de uma empresa pertencente ao próprio grupo familiar, não havia qualquer urgência na transferência do imóvel porquanto se tratar de empresa de caráter **intuitu familiae**, composta unicamente pelo contestante e sua esposa, os quais detêm todos os poderes de gerência, individualmente, conforme teor da cláusula 5ª, da 11ª alteração dos estatutos sociais da sociedade, firmada em 12.11.1987, motivo pelo qual, a qualquer tempo, poderia realizar o ato, já que não existe obrigatoriedade legal imediata em tal sentido.

184. Acrescenta, ainda, que o valor de registro do imóvel obedeceu expressamente à disposição legal, consistindo no valor declarado no Imposto de Renda por ocasião da aquisição, acrescido, apenas, da atualização monetária, que é legalmente estipulada como mero fator de reposição do poder aquisitivo da moeda. Isso não significa que era o valor de avaliação do bem, mas sim, apenas, do valor para fins de exclusão contábil do ativo imobilizado da sociedade. Destaca que, em atuando de outra forma, estaria burlando legislação do Imposto de Renda, porquanto não é permitida a majoração do valor de aquisição do bem, exceto se proveniente de atualização monetária, principalmente porque, se isso ocorresse, o Erário deixaria de recolher o tributo incidente sobre o ganho de capital quando da alienação.

185. Em complemento à informação acima, afirma que os artigos 28, 176, II, 5, da Lei nº 6.015/73 dispõem acerca da responsabilidade por qualquer erro no registro do imóvel e da obrigatoriedade de constar, além do valor originário, o efetivo montante do negócio realizado (transcreve os artigos citados). Finalmente, acrescenta que as guias de recolhimento do IR incidente sobre o lucro da alienação de bem imóvel patenteiam a lisura da transação, do valor efetivamente recebido e do real valor do negócio realizado, pelo que não padece de nenhum vício a Escritura de Registro da Compra e Venda, que solicita seja avaliado.

186. Salienta, na seqüência, que não é da responsabilidade do recorrente a adoção do procedimento administrativo que antecedeu à aquisição do imóvel, posto que era da competência exclusiva do TRT da 13ª Região. Nenhum tipo de ingerência do recorrente e/ou dever de vigilância e conhecimento das normas regimentais da Corte lhe cabiam, dada a sua mera condição de proprietário, razão pela qual fica totalmente descaracterizada a solidariedade imputada, porquanto não concorreu para qualquer tipo de lesão ao Erário. A avaliação prévia do imóvel a ser adquirido não compete ao vendedor.

187. Análise: adota-se para os itens acima os mesmos argumentos expostos nos itens 83 a 85 e 179 desta instrução, para propor que essas alegações não devem prosperar. Deve-se ainda, trazer à baila excerto do Voto condutor do acórdão ora recorrido, onde o Ministro-Relator justifica a manutenção da responsabilidade do recorrente:

'(...) Considero responsáveis pelo débito o então Presidente do TRT/PB, o Sr. Severino Marcondes Meira, ordenador de despesas à época dos fatos, o Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte, ordenador de despesas por delegação de competência, e o Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, proprietário e vendedor do imóvel, por preço superfaturado.

Não prosperam as alegações sobre a necessidade da aquisição do imóvel. Passados mais de cinco anos da aquisição, é ainda utilizado como depósito, não como sede de varas trabalhistas; e ainda que atendesse à necessidade do órgão, com excelente localização, havia no local vários outros disponíveis para venda, independentemente de características semelhantes ou não, fato que por si já justificava a licitação.

Tenho por pífias as alegações de que, na hipótese, não teria existido superfaturamento. A avaliação realizada pela Caixa Econômica Federal, em atendimento à solicitação da própria Corregedoria do Tribunal Superior do Trabalho – TST (Comissão de Auditoria TST 5/95), sobre bem-elaborada, demonstrou, nitidamente, a aquisição superfaturada.

A hipótese está bem retratada nos autos. O então proprietário adquiriu o imóvel, vendido ao TRT, no dia 8.2.1995, por R$ 225.000,00, duas semanas antes de revendê-lo ao tribunal paraibano, em 21.2.1995, por R$ 710.000,00, mais de três vezes o preço que pagara e pelo qual o escriturara.

Todas as outras avaliações, constantes do processo, são nitidamente inidôneas, por trazerem parâmetros falsos e incompatíveis, e por ausência de formalidades. (...)'

188. Argumento: Não pode o recorrente ser responsabilizado visto que, em nenhum momento, restou provado nos autos a existência de qualquer tipo de vício capaz de comprometer a lisura do procedimento prévio e durante a compra, pois foram obedecidos os ditames da Lei 8.666/1993, já que a existência de outros imóveis de qualidade construtiva, localização e características desconhecidas e distintas daquele objeto do negócio operado não são suficientes para afastar os critérios de conveniência administrativa. Já quanto a seu preço, não há elementos demonstrativos de peso para contraditar os laudos técnicos operados e, em especial, a avaliação emanada do próprio SPU, cujo valor é apenas superior em 17,17% do valor da venda, o que, por si só, não é suficiente para caracterizar o suposto superfaturamento.

189. Segue afirmando que não se poderia cogitar da existência de nenhum tipo de erro, vício, dolo, coação, simulação ou fraude no negócio realizado, já que a manifestação de compra e venda do imóvel partiu da administração pública, que, previamente, requisitou todas as plantas e documentação pertinente ao mesmo, realizou várias avaliações e, finalmente, deu pela conveniência de adquiri-lo, evento este, perfeito e acabado, não passível de ser declarado maculado de superfaturamento, inexiste, portanto, qualquer ressarcimento a ser efetivado, mormente quando não emerge na espécie a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 145, 146 e seguintes do Código Civil Brasileiro, capazes de eivar de nulidade ou anulabilidade o ato praticado.

190. Análise: Depreende-se que a existência de superfaturamento está muito bem demonstrada nos autos e o recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de afastar este ilícito. Houve, também, a demonstração de que seria plenamente viável a realização de procedimento licitatório, visto que havia, conforme demonstrado, nos autos, pluralidade de interessados e pluralidade de objetos a serem ofertados. Além do mais, a realização do procedimento licitatório é a melhor forma de alcançar o interesse público dentro dos limites legais, pois não deixa qualquer margem de dívida sobre a lisura do procedimento de aquisição do imóvel. Mesmo o recorrente poderia ser beneficiado com a realização da licitação, pois poderia ser um dos participantes ofertando o seu imóvel, que, se apresenta preço razoável e condições excelentes como afirma, nenhuma dificuldade teria em sagrar-se vencedor do certame.

191. Argumento: Considera que o relatório ora impugnado não demonstra, em nenhum momento, a contribuição do defendente para qualquer das supostas acusações imputadas,

ressaltando que a intervenção do Poder Público na propriedade privada, **in casu**, operada mediante a impugnação do preço de venda oferecido, somente é possível de ocorrer, dentro das normas de Direito Administrativo, se decorrentes de desapropriação, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitação administrativa e tombamento. A hipótese em questão não versa sobre nenhuma dessas modalidades. Acrescenta que, se assim não fosse e, utilizando-se da norma ditada pelo art. 6º, parágrafo segundo da Lei nº 4.717/1965, obrigatoriamente deveriam ter integrado o processo administrativo as pessoas responsáveis pela realização dos laudos avaliatórios, inclusive a própria CEF, para justificar a feitura do seu laudo, emitido com propósito desconhecido, quiçá políticos, posto que sua inexatidão se verte mediante singelo olhar, em comparação aos demais realizados, cuja seriedade e realidade dos critérios utilizados, por si, espelham o real valor do imóvel alienado.

192. Renova que o seu atuar não se enquadra em nenhuma das condições e requisitos válidos para integrar o feito em apreço, haja vista a inexistência de sua concorrência para qualquer tipo de lesão ao patrimônio público. Reitera que a desconstituição dos critérios fáticos e técnicos do laudo emitido pela CEF, bem como as razões do presente recurso, impõem serem mantidos os laudos fornecidos pelas empresas especializadas e, até mesmo, o editado pelo SPU, já que a diferença constatada de menos de 18% deve-se, apenas, a não ter sido considerada a estrutura já pronta para a edificação de mais três pavimentos e a própria variação de mercado e margem de lucro não considerada.

193. Análise: Não têm qualquer fundamento os argumentos trazidos pelo recorrente nos itens acima. O seu chamamento aos autos se deu em razão de elementos que comprovam, de maneira irrefutável, e vinculam de forma objetiva todos os participantes da operação, caracterizando o conluio, o que possibilita que seja responsabilizado solidariamente com os agentes públicos envolvidos na prática do ato que deu ensejo ao dano apurado, conforme previsão legal (art. 5, II e 16, § 2º, letra 'b' da Lei 8.443/1992). Também o art. 3º da Lei 8.429/1992, que 'dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências', sujeita os co-autores às mesmas sanções aplicáveis aos funcionários públicos, nos seguintes termos:

'Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.'

194. Já o mencionado art. 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 4.717/1965, não se aplica ao caso ora em análise, conforme já restou demonstrado nos itens 38 e 39 desta instrução.

195. Ante essas considerações, as alegações não merecem prosperar.

196. Argumento: Por fim, diante do exposto e dos documentos que faz anexar, requer: seja recebido o presente recurso e que sejam acolhidas as preliminares ventiladas para o fim de anular o procedimento administrativo de TCE, por cerceamento de defesa, dando-se oportunidade para o recorrente manifestar-se acerca dos elementos e documentos instruídos na CPI do Judiciário, além de determinar a realização de perícia técnica, por engenheiro habilitado e designado por esta Corte, com o devido acompanhamento de assistente técnico indicado pelo recorrente; em não sendo este o entendimento, que seja pelo mérito defendido, decretada a ausência de responsabilidade do Recorrente no evento, ou ainda, a total improcedência da acusação pela inocorrência de superfaturamento, julgando-se regular a despesa efetuada com a devida quitação das contas apresentadas se estas contas não forem tidas como suficientes para a regularidade, que seja determinada a retirada da multa e da sanção civil aplicada.

197. Protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitido, notadamente pela realização de vistorias, auditorias, avaliações, juntada de novos documentos e todo o mais que o controvertido exigir, e, em especial, pela realização de perícia no imóvel, todos, desde já ficam expressamente requeridos.

198. Análise: No que tange ao relatório da CPI do Judiciário, cabe consignar que, conforme constante na instrução inicial acostada às fls. 26/32 do vol. IX (subitem 7.1.1 a 7.1.5), em análise preliminar das peças recursais, bem como nos itens de 29 a 33 desta instrução, a transcrição de conteúdo do Relatório da CPI do Judiciário, ocorrida no Relatório condutor do Acórdão recorrido, não pode ser considerada regular, já que tais elementos representam, simplesmente, um procedimento investigatório que ainda não foi submetido ao contraditório e nem judicializado, além de não terem sido juntados documentos da CPI aos autos, sendo, em função destes fatos, sugerida a supressão da parte imprópria, ou seja, considerar como não-escrito o trecho do Relatório da CPI mencionado no Relatório condutor do Acórdão ora recorrido, devendo ser considerado, no livre convencimento do Colegiado, a valoração de todo o material probatório existente nos autos, e somente deste.

199. Outrossim, depreende-se que se devam adotar os mesmos argumentos expostos quando da análise do recurso do Sr. Severino Marcondes Meira nos itens 54 a 57 acima, no que tange à realização de nova perícia técnica, para justificar a sua não-necessidade.

200. Por fim, resta consignar que não foram apresentados argumentos suficientes para afastar as irregularidades imputadas ao recorrente, razão pela qual há que ser mantido o julgamento pela irregularidade de suas contas.

ANÁLISE FINAL

201. Assim, considerando que os argumentos trazidos pelos recorrentes nas peças recursais não foram capazes de modificar o entendimento contido nas diversas instruções produzidas neste processo, no que tange à participação desses responsáveis no evento danoso, depreende-se que os recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, ex-Presidente do TRT/PB, Marcelo Capistrano de Miranda Monte, ex-Diretor-Geral do TRT/PB, e Antônio Almério Ferreira Marra (proprietário do imóvel objeto desta TCE), devam ser conhecidos, nos termos dos arts. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 e, no mérito, providos parcialmente, em razão de terem sido acatadas as justificativas referentes ao valor das multas a eles aplicadas e a questão referente à supressão da transcrição do Relatório da CPI do Judiciário, não havendo, entretanto, possibilidade de ser modificado o juízo de mérito pela irregularidade das contas.

(...)

Questão Superveniente

205. Em razão do despacho do Ministro-Relator Valmir Campelo (fl. 65 do volume 9) autorizando a juntada de novos documentos apresentados pelo recorrente Severino Marcondes Meira (fls. 65/113 do vol. 9), analisa-se, nos itens seguintes, os novos argumentos trazidos pelo recorrente.

EXAME DO EXPEDIENTE

I - Preliminar

206. Em face da peculiaridade do processo administrativo, que visa, antes de tudo, a busca da verdade material, as peças devem ser recebidas, podendo ser examinadas como complementares ao Recurso de Reconsideração antes apresentado pelos Sr. Severino Marcondes Meira (fls.1/21 do vol. 7, acompanhado da documentação de fls. 22/71 do mesmo volume, complementado, posteriormente, pelos documentos acostados às fls.1/23 do vol. 9), visto que a juntada de novos documentos foi autorizada em 7.7.2002 (fl. 65 do vol. 9).

II - Mérito

207. Os documentos apresentados compõem-se de peças extraídas do processo de Ação Popular nº 95.4018-2, proposta pelo Sr. Antônio de Pádua Pereira Leite, tendo como ré a União Federal – Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, Diretor-Geral do TRT da 13ª Região, Construtora Paulista Ltda., dentre outros e objeto a anulação dos atos de compra e venda do imóvel destinado às instalações da JCJ de Mamanguape/PB, do contrato de locação que os precedeu e de todos os demais atos que implicaram despesas desnecessárias e imorais com a locação, aquisição e reforma de bens, ressarcindo-se, com perdas e danos, juros e correção monetária, os prejuízos sofridos pela União.

208. As peças que foram apresentadas são as seguintes:

– manifestação da Advocacia Geral da União – AGU, pela legalidade do ato de aquisição do imóvel (fls. 67/71 do vol. IX);

– Sentença da Justiça Federal – Seção da Paraíba – julgando improcedentes os pedidos devido à falta de lesividade (fls. 72/94 do vol. IX);

– Laudo Técnico de avaliação da Delegacia do Patrimônio da União na Paraíba, avaliando o imóvel adquirido pelo TRT da Paraíba em R$ 80.189,49 95/111 do volume IX);

– Expediente AC nº 1383/99-PR/PB, da Procuradoria Regional da República, também se manifestando pela improcedência da ação (112/113 do volume IX).

209. As peças trazidas pelo recorrente demonstram que a atividade administrativa ilegal apontada na peça da Ação Popular, revestiu-se no fato de o TRT da 13ª Região ter adquirido, sem licitação, imóvel pertencente ao Sr. Severino Ramos dos Santos e sua mulher, localizado na cidade de Mamanguape/PB, pela importância de R$ 160.000,00, sendo, que, no entanto, a Justiça Federal decidiu não ser tal ato atentatório ao erário, pelas razões que apresenta no documento juntado.

210. No entanto, depreende-se que a documentação apresentada nada traz que possa interferir no mérito do recurso antes apresentado, visto que a decisão foi adotada em relação a outro procedimento de aquisição de imóvel, muito embora apresentando matéria análoga à analisada neste processo.

211. Cabe frisar que os documentos trazidos até depõem contra o recorrente, pois demonstram que existe habitualidade dos dirigentes do TRT da Paraíba em adquirir imóveis sem a realização de licitação levantando suspeitas sobre a lisura do procedimento.

212. No que tange ao mérito da Sentença, cabe salientar que, muito embora haja independência entre as instâncias judicial e administrativa, não cabendo a esta Corte avaliar o julgado proferido naquela instância, mas entendendo que a matéria é também de competência deste Tribunal, posto que foi analisada no TC-014.135/1996-5, sendo que, na oportunidade, por meio da Decisão 266/1999–TCU–Plenário, esta Corte entendeu não haver irregularidade no procedimento, resta comentar que não há como ser considerada regular a compra de um imóvel efetuada por um valor superior em 99,54% ao preço de avaliação realizada pela Delegacia da Secretaria de Patrimônio da União no Estado da Paraíba, órgão com atribuição específica de avaliar imóveis próprios ou de interesse da União naquele Estado, razão pela qual depreende-se que os documentos acostados às fls. 65/113 do vol. IX devem ser juntados ao TC acima mencionado, ainda em andamento, com vistas à reavalição do contido nos subitens 1.9.7.10 e 1.9.7.11 do Relatório condutor da Decisão 266/1999–TCU–Plenário, ante a existência de elementos novos a respeito do fato.

213. Assim, considerando que os documentos juntados pelo recorrente não foram capazes de modificar o entendimento contido nos itens precedentes desta instrução, no que tange à participação desse responsável no evento danoso, depreende-se, portanto, que devem ser mantidas as propostas constantes dos itens 201 a 204 desta instrução.

CONCLUSÃO

214. Ante todo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer os Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, ex-Presidente do TRT da 13ª Região, Marcelo Capistrano de Miranda Monte, ex-Diretor-Geral do mesmo órgão e Antônio Almério Ferreira Marra, proprietário do imóvel adquirido pelo TRT da 13ª Região, objeto da presente Tomada de Contas Especial, com base nos arts. 31, 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, conceder a eles provimento parcial.

b) considerar como não escrita a parte final do Voto condutor do Acórdão nº 113/2001-TCU-Plenário, que traz a transcrição do Relatório da CPI do Judiciário, tendo em vista se configurar tal transcrição como prova ilícita, em razão dos argumentos expostos na instrução;

c) verificar a conveniência de reformular para menor o valor da multa aplicada aos recorrentes, adequando-a ao previsto no art. 57, da Lei 8.443/1992, em razão dos seguintes elementos (itens 71 a 77 da instrução):

c.1) soma da multa aplicada aos responsáveis solidários ultrapassa os cem por cento do valor do débito apurado no processo;

c.2) capacidade econômica dos responsáveis.

d) manter, no entanto, o julgamento pela irregularidade das contas dos recorrentes, em razão de os argumentos trazidos nas peças recursais não serem suficientes para afastar a irregularidade e o débito apurado neste processo;

e) determinar a juntada de cópia dos documentos acostados às fls. 65/113 do vol. IX ao TC-014.135/1996-5, ainda em andamento, com vistas à reavalição do contido nos subitens 1.9.7.10 e 1.9.7.11 do Relatório condutor da Decisão 266/1999–TCU–Plenário, ante a existência de elementos novos a respeito do fato;

f) dar conhecimento da deliberação aos interessados."

2. O Diretor-Substituto emitiu o parecer de fls. 206/210 do volume 9, no qual manifesta anuência à proposta delineada no item 214 da instrução precedente.

3. O Secretário de Recursos, por sua vez, também anuiu à proposta da instrução (fl. 211, vol. 9).

4. O Ministério Público, em parecer da lavra do então Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, manifestou-se à fl. 228 do volume 10, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, nos termos da instrução técnica da Serur.

5. Estando o processo apto à apreciação pelo Plenário, o Sr. Marcelo Capistrano de Miranda acostou aos autos os elementos de fls. 238/297 do volume 10, que o então Relator, Ministro Humberto Souto, por meio do despacho de fl. 298 do volume 10, encaminhou à Serur para análise.

6. Retornando os autos àquela Secretaria, o senhor Analista encarregado da instrução assim se manifestou:

"5. Argumentação: o recorrente aduziu a necessidade de se realizar o chamamento ao processo, na qualidade de litisconsortes necessários, os técnicos e avaliadores do imóvel cuja compra foi questionada na presente Tomada de Contas Especial, como forma de se fixar a responsabilidade desses terceiros nos atos relativos à referida aquisição, destacando que 'a participação do ora peticionário nos atos pretensamente irregulares, em relação à atividade de tais pessoas, é ínfima, como já entendeu o próprio Col. TCU, como se vê no **decisum** AC 00047-03/02-1, da D. 1.ª Câmara dessa Eg. Corte...' (fl. 244).

5.1. Alegou que '...um processo onde o contraditório é tolhido, limitado ou reduzido, como aconteceu no caso presente, no qual deixaram de ser chamados ao feito litisconsortes necessários, não é digno desse nome, não é o devido processo legal...' (fls. 255), destacando a necessidade de que a relação processual seja formada por todas as pessoas envolvidas, sob pena de nulidade do feito. Afirmou que o respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal são aplicáveis, também, aos processos administrativos, citando doutrina e jurisprudência que entendeu pertinentes.

6. Análise: em que pese a afirmação do recorrente, cabe o esclarecimento de que o processo de contas não se confunde com o processo civil, com o processo penal e com o processo administrativo comum. Como pano de fundo no processo de contas reside uma relação jurídica especial entre o Tribunal de Contas e os jurisdicionados, relação esta respaldada no art. 70 da Constituição Federal e na regulamentação insculpida na Lei 8.443/1992. Depreende-se, também, que o objeto do controle externo é o ato administrativo ou ato de gestão de recursos públicos, tendo como sujeito um agente público, ou um particular nessa condição por equivalência, devendo o processo de contas se desenvolver em face do responsável ou responsáveis diretos pelo emprego dos recursos públicos, os quais devem ser capazes de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes (art. 93 do Decreto-lei 200/1967).

6.1. A par dessas premissas, verifica-se que o presente processo instaurou-se e desenvolveu-se regularmente em relação aos responsáveis, nele se incluindo o Sr. Marcelo Capistrano. Houve a citação com a caracterização do ato impugnado, a defesa efetiva do responsável, a oportunidade de

produzir provas, o julgamento por um tribunal natural e imparcial, dentre outras oportunidades processuais que demonstram a falta de nulidade do presente processo, bem como a ausência de prejuízo para o recorrente.

6.2. Nestes termos, o não-chamamento das pessoas elencadas pelo responsável também não gerou prejuízo na defesa do recorrente, pois este teve todos os meios e recursos a sua disposição para comprovar a correção de seus atos de gestão. O fato de não ter havido condenação solidária não eiva o processo de vício, haja vista que a solidariedade é um benefício do credor, e não do devedor. Por esse motivo é que a Lei Orgânica do TCU (art. 16) permite que o Tribunal fixe a responsabilidade solidária, desde que seja no mesmo processo e que se encontre em fase processual equivalente (entendimento semelhante é encontrado no Acórdão nº 1.014/2003 – 1.ª Câmara).

6.3. Ademais, de acordo com o art. 275 do Código Civil, 'o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum'. Nesse sentido, não existe qualquer impedimento para que o Tribunal dispensasse uma eventual solidariedade, ainda que demonstrada, de forma a viabilizar a recomposição do Erário, um dos principais objetivos de instauração de uma Tomada de Contas Especial (cite-se, como paradigma, o Voto do Ministro Adhemar Ghisi que fundamentou a Decisão 342/2000 – 2.ª Câmara).

6.4. De qualquer forma, é de se destacar que essa prática de responsabilização em processos de contas não exclui a possibilidade de o recorrente vir a valer-se de medidas judiciais futuras contra eventuais co-responsáveis, com vistas a obter o ressarcimento de parte dos valores que eventualmente tenha sido compelido a recolher. De fato, a preclusão do direito de se chamar devedores solidários opera-se, tão-somente, em processos judiciais, não sendo aplicável, por óbvio, nos processos desta Corte.

6.5. Quanto ao Acórdão 47/2002, da Primeira Câmara desta Corte, mencionado pelo recorrente em suas razões, cabe destacar que a conclusão pela não responsabilização do responsável se referiu a irregularidades específicas (descrita no referido **decisum** como sendo a contratação de arrendamento de vagas em estacionamento destinadas ao uso de magistrados e servidores do TRT da 13.ª Região e a nomeação irregular de servidores) totalmente diversas da verificada no presente processo. Dessa forma, verificando-se a existência de diversidade entre os objetos processuais, não há como se admitir a uniformidade de julgamentos, conforme sugerido pelo recorrente."

7. O Analista conclui que a argumentação apresentada pelo Recorrente, em seus novos elementos de defesa, não é suficiente para viabilizar o acolhimento do pedido de reforma da deliberação contestada, razão pela qual confirma a análise e as conclusões da instrução de fls. 159/204 do volume 9, ratificada no Parecer do Diretor da 3ª DT/Serur (fls. 206/210, vol. 9) e na proposta do então Titular da Unidade Técnica (fl. 211, vol. 9).

8. O Diretor e o Secretário da Serur manifestam-se de acordo com o Analista (fl. 302, vol. 10), assim como o Ministério Público (fl. 303, vol. 10).

É o Relatório.

VOTO

Consoante discorrido no Relatório precedente, cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra contra o Acórdão nº 113/2001-TCU-Plenário, proferido em sede de Tomada de Contas Especial, na Sessão de 23/5/2001, Ata 20/2001.

2. Entendendo presentes os requisitos de admissibilidade, em especial tendo em vista o disposto nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/191992, considero possa o Tribunal conhecer dos presentes recursos de reconsideração.

-I-

3. Quanto ao mérito das peças recursais apresentadas pelos interessados, passo a expor as considerações seguintes.

4. Os recorrentes arquem, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido, alegando cerceamento de defesa baseado nos seguintes fatos:

a) ausência de participação dos envolvidos na produção da peça pericial que os condenou, **in casu**, o laudo de avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal, uma vez que deveria ter havido a constituição de equipe de peritos para uma avaliação do real valor do imóvel; e

b) utilização das conclusões da CPI do Judiciário, sem que lhes fosse possibilitada defesa sobre os fatos apontados no relatório daquela comissão.

5. Quanto a essas preliminares, não vejo configurado, em relação à não-realização de perícia, o alegado cerceamento, uma vez que nos autos consta laudo de avaliação do imóvel elaborado pela Caixa Econômica Federal, instituição hábil, reconhecidamente idônea e competente para tal fim no território nacional, em face de sua preponderante atividade voltada ao financiamento de imóveis. O outro laudo apresentado, conforme exaustivamente abordado no relatório precedente, não constitui documento hábil a fazer prova, uma vez que o próprio órgão emissor, a Secretaria de Patrimônio da União, informou que a avaliação realizada sofria de vício insanável, tornando o documento material e formalmente inválido.

6. Também não há como prosperar a argüição de nulidade por ausência de participação dos envolvidos na produção do laudo pericial da CEF, porquanto lhes foi franqueada a oportunidade de contraditar a peça técnica questionada ao serem instados a apresentarem alegações de defesa (fls. 107/109, vol. principal). Naquele momento, os recorrentes sustentaram suas posições técnicas que, analisadas por este Tribunal, não lograram afastar a irregularidade a eles imputada (fls. 326/351, vol. principal).

7. Observo que, novamente, agora em fase recursal, o laudo da Caixa Econômica Federal é alvo de ataques veementes por parte dos recorrentes. Contudo, os argumentos apresentados não se revelam procedentes, como devidamente apresentado na análise empreendida pela Serur, transcrita no Relatório precedente. Ressalto, inclusive, que, diante dos argumentos apresentados contra a validade do referido laudo, a Serur buscou junto ao seu emissor (CEF) a confirmação de sua validade, o que foi atendido de forma detalhada e absolutamente calcada nos preceitos de ordem técnica e normativa, previstos em norma específica da ABNT, demonstrando de forma cabal e peremptória a sua validade para os fins produzidos.

8. Outrossim, pugnam os recorrentes pela realização de nova perícia, da qual não vislumbro necessidade. Aos responsáveis foi facultada a oportunidade de apresentar todas as provas que refutassem as constatações do Relatório de Auditoria, tendo sido, inclusive, complementadas por diligências aos órgãos competentes, mormente em relação aos laudos de avaliação emitidos pelos órgãos/entidades públicas (Secretaria de Patrimônio da União e Caixa Econômica Federal).

9. Nesse sentido, em vista dos argumentos apresentados, segundo os quais este Tribunal havia desconsiderado o laudo elaborado pelo SPU simplesmente por não conter assinatura, quando esse laudo mais se aproximava do valor da transação, foi buscada, também, junto ao respectivo emissor a confirmação de sua validade.

10. No entanto, das informações prestadas pelo SPU, extraiu-se a conclusão de que foi acertada a decisão deste Tribunal, posto que a avaliação realizada, consoante a IN 1/94-SPU, não poderia ser considerada válida, por conter vícios formais insanáveis, conforme amplamente descrito no Relatório precedente, informação essa fornecida pelo próprio órgão avaliador. Por outro lado, a avaliação e as informações fornecidas pela CEF, cujo laudo técnico é o único a merecer credibilidade nos presentes autos, têm a integridade e a robustez necessárias a fundamentar a decisão desta Corte, tal qual ocorreu mediante o Acórdão condenatório.

11. Os responsáveis Severino Marcondes Meira e Antônio Almério Ferreira Marra alegam cerceamento de defesa baseado em suposta conclusão obtida da análise de documentos e do relatório conclusivo da chamada CPI do Judiciário, realizada pelo Senado Federal, sem nova oitiva dos recorrentes.

12. Entendem que houve utilização de fatos novos em sua condenação, com extensa citação no Voto elaborado pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, sem que lhes fosse dada

oportunidade de contraposição, o que caracterizaria ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório, razão pela qual requerem a nulidade do processo, já que entendem que esses novos elementos exerceram notável influência na fundamentação do **decisum**.

13. A unidade técnica, por sua vez, examinando a alegação dos recorrentes, concluiu, em duas oportunidades, nestes autos, pela irregularidade da prova emprestada, para efeito de condenação dos responsáveis. De acordo com a instrução que por último aborda essa questão no âmbito da unidade técnica, a qual recebeu anuência dos escalões superiores, a Secretaria de Recursos propõe a este Tribunal considerar não-escrita a parte final do Voto condutor do Acórdão 113/2001-Plenário, que traz transcrição do Relatório da CPI do Judiciário, tendo em vista tal transcrição configurar prova ilícita.

14. Tal proposição foi formulada pela Serur em razão do exame empreendido nos parágrafos 30 a 33 da instrução elaborada pela analista designada para exame do feito, transcrita no relatório antecedente.

15. De fato, consoante destacado na instrução elaborada pela Serur, a transcrição do conteúdo de peças produzidas na CPI do Judiciário, que se deu unicamente no Voto do Relator **a quo**, quando os autos já estavam em fase de julgamento pelo Tribunal, não pode ser considerada como prova hábil à condenação dos responsáveis arrolados no processo, uma vez que tais elementos não foram produzidos judicialmente, nem foram submetidos a contraditório nestes autos e sequer foram juntados os documentos produzidos pela CPI, tendo havido tão-somente a transcrição de trecho isolado do relatório da Comissão Parlamentar no Voto condutor do Acórdão alvejado.

16. Com efeito, a colheita de prova emprestada deve cingir-se de mínimos cuidados a fim de salvaguardar os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Para tanto, deveriam ter sido juntadas não só as conclusões da CPI como os elementos que as fundamentam, para, a partir de então, franquear aos agentes envolvidos a oportunidade de contraditá-los.

17. Entretanto, mesmo excluída a prova em comento, tida como ilegítima, subsistem nos autos outras suficientemente robustas para a mantença da condenação dos responsáveis. No caso vertente, refiro-me às provas materiais colhidas pela equipe de auditoria, as inconsistências e incoerências das defesas apresentadas pela maioria dos recorrentes, sobretudo o cotejo dos laudos de avaliação produzidos durante a instrução deste feito, que, por si só, evidencia a grave lesão ao erário, em decorrência do superfaturamento na aquisição do imóvel pelo TRT-13ª Região, conforme também constou das instruções produzidas pela unidade técnica deste Tribunal e dos pareceres do Ministério Público, parcialmente transcritos no relatório precedente.

18. Portanto, a transcrição de trecho do Relatório da CPI do Judiciário no Voto condutor do acórdão vergastado, de iniciativa do eminente Relator **a quo**, não constitui motivo suficiente para declarar a nulidade do Acórdão recorrido, pois não foi tal transcrição elemento de destaque para fundamentar a condenação dos envolvidos. A condenação ocorreu com base em farto conjunto probatório existente nos autos, do qual se valeu o Plenário para formar convicção sobre os fatos que resultaram na condenação dos responsáveis ao débito, bem como para gradação da multa aplicada, esta proporcional ao dano causado ao erário.

19. Nesse sentido, trago à colação, abundante jurisprudência dos Tribunais Superiores onde restou assente que a utilização precária de uma prova emprestada, sem observância do devido processo legal, não tem o condão de anular uma decisão que se fundamentou em outras provas, idôneas, que corroboram aquela, merecendo destaque os seguintes julgados, cujas ementas transcrevo no essencial para o exame ora empreendido:

"**HABEAS CORPUS**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTORSÃO. PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUSTIFICADORAS DA CONDENAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (...)

1. Em que pese a precariedade da prova emprestada, a sua utilização, por si só, não é suficiente para anular o decreto condenatório, caso esta não seja o único elemento de destaque

utilizado para fundamentar a condenação. Precedentes do STJ. (...)" (grifei) [STJ, 5ª Turma, HC 28785/RJ, de 10/8/2004 - Rel. Min. Laurita Vaz - DJ de 30/8/2004, p. 310]

"**HABEAS CORPUS**. DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. PROVA EMPRESTADA. VALOR PROBANTE. AFIRMAÇÃO.

1. Em não decorrendo a condenação exclusivamente de prova emprestada, mas também e sobretudo de fortes elementos de convicção que integram o conjunto da prova, não há falar em nulidade.

(...)" (grifei) [STJ, 6ª Turma, HC 23721/SP, de 7/10/2003 – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 28/10/2003, p. 364]

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. QUADRILHA. ROUBO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO. PROVA EMPRESTADA. VALOR PROBATÓRIO.

Não obstante se reconheça a precariedade do valor da prova emprestada, o fato da sentença utilizar informações obtidas em interrogatório realizado em outro processo, por si só, não enseja o reconhecimento de nulidade, se este não foi o único elemento de destaque a embasar o decreto condenatório. (...)" (grifei) [STJ, 5ª Turma, HC 1617/SP, de 17/5/2001 – Rel. Min. Félix Fischer – DJ 13/8/2001, p. 193]

"CITAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. SENTENÇA: NULIDADE INOCORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA: PROSSIBILIDADE. PRISÃO SEM ORDEM ESCRITA. (...). NÃO É DE SE CONSIDERAR NULA A SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, SE ELA É CUIDADOSA E ANALISOU A PROVA AMPLAMENTE, JUSTIFICANDO A CONDENAÇÃO. NÃO HÁ DE DIZER-SE TER HAVIDO CERCEAMENTO DE DEFESA, POR TER HAVIDO PROVA EMPRESTADA, SE NENHUMA RESTRIÇÃO HOUVE A RESPEITO, E NEM FOI TAL PROVA ÚNICA A EMBASAR A SENTENÇA, MAS APENAS CORROBORANDO OUTRAS OBTIDAS. (...)" (grifei) [STF, 2ª Turma, HC 67064/RS, de 7/4/1989 – Rel. Min. Aldir Passarinho – DJ 2/06/1989, p. 64]

-III-

20. Como já dito, o conjunto probatório e os elementos de convicção formados a partir da elaboração do Relatório e do Voto condutor do acórdão vergastado não se limitaram aos trechos do Relatório da CPI do Judiciário; pelo contrário, foram constituídos por farta documentação efetivamente acostada aos autos, que constou, de forma detalhada, do Relatório produzido pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues que antecedeu seu Voto naquela ocasião, do qual, todo o Colegiado tomou conhecimento prévio na forma regimental.

21. Naquele Voto, o eminente Relator preocupou-se em destacar, de início, que "toda a minuciosa documentação existente no processo comprova que o então Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba efetivamente adquiriu, com grande superfaturamento, o imóvel comercial, situado na Praça da Independência nº 61, Bairro Tambiá, em João Pessoa/PB...". Ressalto, inclusive, que, logo no primeiro parágrafo do Voto condutor, o nobre Relator destacou seu entendimento de que estavam cabalmente verificadas as várias irregularidades apontadas no relatório de auditoria apresentado pela Secex/PB, no qual, não houve sequer uma única transcrição das conclusões do relatório da CPI.

22. Em outro ponto, o Relator **a quo,** comparando as provas produzidas nos autos, destacou a força probante do laudo de avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal e das escriturações cartoriais relativas às sucessivas transmissões de propriedade do imóvel adquirido, demonstrando a convicção, até aquele momento, da efetiva existência de dano ao erário, conforme transcrevo a seguir:

"Tenho por pífias as alegações de que, na hipótese, não teria existido superfaturamento. A Avaliação realizada pela Caixa Econômica Federal, em atendimento à solicitação da própria Corregedoria do Tribunal Superior do Trabalho – TST (Comissão de Auditoria TST 05/95), sobre bem-elaborada, demonstrou, nitidamente, a aquisição superfaturada.

A hipótese está bem retratada nos autos. O então proprietário adquiriu o imóvel, vendido ao TRT, no dia 8.2.1995, por R$ 225.000,00, duas semanas antes de revendê-lo ao tribunal paraibano, em 21.2.1995, por R$ 710.000,00, mais de três vezes o preço que pagara e pelo qual o escriturara.

Todas as outras avaliações, constantes do processo, são nitidamente inidôneas, por trazerem parâmetros falsos e incompatíveis, e por ausência de formalidades. (...)"

23. Adicionalmente ao conjunto probatório e às conclusões da unidade técnica, o eminente Ministro-Relator **a quo**, Walton Alencar Rodrigues, trouxe à colação, em seu Voto, excertos do parecer proferido pelo então Subprocurador-Geral do Ministério Público, Dr. Ubaldo Alves Caldas, que foi inteiramente baseado no conjunto probatório constante dos autos. Evidentemente que esse parecer também se constituiu em mais um importante elemento de convicção que corroborou a firme posição deste Tribunal, calcada nas provas constantes dos autos, sem se considerar o relatório da CPI. Note-se, por fim, que tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público não basearam quaisquer de suas convicções no conteúdo do relatório da CPI, não sendo possível, pois, as demais provas do processo terem sido contaminadas por uma precária, posteriormente introduzida no Voto do relator, embora corroborasse as conclusões pré-existentes nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU.

-IV-

24. Vencida a questão atinente à ausência de motivação para a nulidade do acórdão e em que pese concordar que a transcrição de trecho do Relatório da CPI do Judiciário ocorreu indevidamente, entendo que o momento mais propício para que o referido trecho fosse rechaçado, pelos que ora o questionam, teria sido o da própria Sessão Plenária que os condenou, oportunidade em que a matéria estava posta em discussão ou, posteriormente, em sede de embargos, uma vez que nesta hipótese o próprio Relator **a quo** se manifestaria a respeito do Voto por ele proferido.

25. Ocorre que, no momento atual, há que se ter em vista que o excerto do relatório da CPI constante do Voto condutor não pode ser tomado como expressão única da vontade ou como a manifestação **stricto sensu** desta Corte e, por isso, não posso considerá-lo, nesta fase recursal, simplesmente como não-escrito. A manifestação ali constante refere-se, **verbo ad verbum lat**, ao Voto pessoal de outro Relator. Evidentemente que é razoável e possível fazer reparos aqui, nesta fase processual, à referida transcrição. Porém, não sendo ela causa de nulidade destes autos, conforme farta jurisprudência que mencionei no item 19 deste Voto, e mais, considerando que aqueles excertos não constaram da parte dispositiva do Acórdão guerreado, entendo incabível que este Tribunal delibere a respeito daquele ponto específico, apenas para "considerar não-escrito" o referido trecho de transcrição, pois em nada aproveitaria aos recorrentes, em razão da subsistência das demais provas dos autos.

26. Impende, porém, que este Tribunal pondere se esse elemento adicional, transcrito no Voto condutor do **decisum** combatido, foi considerado como agravante para a estipulação da elevada multa imposta aos responsáveis. Pela leitura da Decisão atacada, especialmente do Voto apresentado pelo Relator **a quo**, no qual também constou a sugestão de gradação da multa, verifico que não há qualquer menção às conclusões do Relatório da CPI transcrito, que possa levar-me a suspeitar de eventual influência do referido trecho na dosimetria da pena aplicada, até porque a gravidade do ilícito já estava, antes, bem delineada pelos pareceres.

27. A propósito, observo que havia nos autos elementos suficientes para justificar a gradação da multa em valores extremos. Nesse sentido, menciono as seguintes causas: ausência do devido procedimento licitatório; concurso de agentes públicos para a aquisição superfaturada, em reunião de vontades (que indica ter havido conluio); evidência de fraude, tendo em vista a existência de documentos que continham avaliação falsa do valor venal do imóvel; evidência de locupletamento dos envolvidos. Tais elementos, conforme se depreende da leitura da fundamentação do acórdão e das instruções e pareceres constantes dos autos, tiveram como origem as provas juntadas ao processo e não as conclusões da CPI transcritas.

28. Conclui-se assim, que a condenação dos responsáveis em débito e multa, em razão da aquisição do imóvel superfaturado, lastreou-se em farta documentação técnica, previamente

analisada pela Secex/PB, sem qualquer influência do relatório da CPI naquela ocasião, para somente depois ser submetida à apreciação do Tribunal Pleno por intermédio do Voto do Ministro Relator.

-V-

29. Quanto à pertinência da condenação ante o conjunto probatório carreado aos autos, diferentemente do que alegam os recorrentes, verifico que resta sobejamente demonstrada a ausência de pressupostos para a dispensa de licitação, uma vez que não ficou provado que a localização próxima ao prédio do TRT-13ª Região era imprescindível para o atendimento das finalidades da Administração.

30. Apesar de o imóvel adquirido ter preenchido as premissas de localização e viabilidade para a finalidade então pretendida, estas, por si só, não autorizavam a dispensa de licitação, exatamente porque na região havia vários outros imóveis também capazes de atender aos fins da Administração, tornando inaplicável, **in casu**, o princípio da singularidade e, por conseguinte, obrigatória a realização do procedimento licitatório.

31. A adequação da justificativa de preço do bem adquirido pelo TRT-13ª Região, conforme determinam os arts. 24, inciso X, **in fine**, e 26, parágrafo único, inciso III, todos da Lei nº 8.666/1993, padece de falhas notáveis. Ainda que o assunto fosse estritamente técnico, a ponto de ser relegado ao exame da Comissão Especial instituída pela Presidência do TRT-13ª Região, estava evidente a forma ágil e desembaraçada pela qual foram elaborados os laudos preliminares de avaliação, o que, aos olhos do administrador público de razoável senso comum, depunha contra a respectiva credibilidade. A esse respeito, convém trazer à baila excerto do Relatório que fundamentou o Acórdão atacado, que bem demonstra a celeridade com que se seguiram os procedimentos de aquisição direta, celeridade essa, no mínimo, suspeita:

"3.4.1 - Um fato que não foi esclarecido pelos defendentes refere-se à entrega dos laudos de avaliação elaborados pelas imobiliárias e pelo IPAPE em 7.2.1995, coincidindo com a data do despacho que determinou sua elaboração; ressalte-se que o laudo do IPAPE (fls. 79/113 do Volume IV) possui 35 páginas repletas de detalhes que inviabilizariam sua confecção em menos de um dia útil, somando-se a isto que a proposta do engenheiro responsável, também apresentada ao TRT-13ª Região em 7.2.1995, exigia cinco dias para sua execução (fls. 78 do Volume IV);

3.4.2 - Outro fato que chama atenção é que o imóvel foi oficialmente oferecido à venda em 6.2.1995 por R$ 750.000,00 (fls. 23/24 do Volume II), no mesmo dia de criação da Comissão Especial encarregada de 'homologar e ratificar a avaliação dos imóveis a serem adquiridos' pelo TRT-13ª Região (fls. 29 do Volume II), e a pedido desta; no dia seguinte (7.2.1995) já estavam em poder da Comissão as avaliações procedidas pelas imobiliárias e pelo IPAPE (fls. 30/71 do Volume II); no mesmo dia (7.2.1995) a referida Comissão posicionou-se favoravelmente à aquisição do imóvel 'até o limite de R$ 710.000,00' (fls. 72 do Volume II), e ainda no mesmo dia (7.2.1995) o então proprietário concordou em reduzir o preço em R$ 40.000,00 (fls. 41 do Volume IV); no dia seguinte (8.2.1995) tratou de escriturar o imóvel em seu próprio nome (fls. 70/72 do Volume V), para que estivesse apto a efetuar a venda ao TRT-13ª Região; em 20.2.1995 foram solicitadas pelo Diretor-Geral informações quanto à disponibilidade orçamentária, sendo emitida a respectiva Nota de Empenho em 21.2.1995 (fls. 73 do Volume II), na mesma data de lavratura do instrumento de compra e venda (fls. 74/77 do Volume II); os acontecimentos surgem de forma atropelada (...)"

32. Outro ponto crucial, observado no processo de aquisição do imóvel, refere-se à falta de rigor metodológico na elaboração dos laudos de avaliação colhidos de imobiliárias de João Pessoa/PB. Isso está claro no seguinte trecho do Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, **in verbis**:

"3.4.22 - De acordo com a NBR-5676 (fls. 19/25 do Volume IV), utilizada pelos responsáveis SEVERINO MARCONDES MEIRA e ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA para questionar o laudo da CEF, os documentos apresentados pelas imobiliárias (fls. 31, 33 e 35/36 do Volume II) não podem ser chamados de laudos de avaliação, pois não apresentam (item 10):

‘a) nível de rigor atingido na avaliação, com indicação da categoria em que se enquadra, segundo a classificação constante do Capítulo 7 (subitem 10.1, alínea b);

b) diagnóstico do mercado, conforme citado em 8.2.2 (subitem 10.1, alínea d);

c) pesquisa de valores, atendidas as disposições de 8.2.3 (subitem 10.1, alínea e);

d) definição do método utilizado, com justificativa da escolha (subitem 10.1, alínea f);

e) cálculos, com indicação dos tratamentos utilizados (subitem 10.1, alínea g);

f) determinação do valor final, com indicação explícita da data de referência e considerações finais relativas ao valor e contexto, local, data, em que o valor se definiu (subitem 10.1, alínea h);

g) número de registro no CREA e credenciais do engenheiro de avaliações (subitem 10.1, alínea i), uma vez terem sido elaborados por corretores de imóveis, e não por engenheiros;’.”

33. Conforme se observa dos autos, a avaliação prévia foi realizada, a requerimento do TRT-13ª Região, por três imobiliárias e por um engenheiro do Instituto Paraibano de Avaliações e Perícias de Engenharia – IPAPE, Sr. Ubiratã Henrique Oliveira Pimentel (fls. 31 a 74 do volume II), e, como visto acima, as avaliações das imobiliárias não poderiam ser aceitas, já que não apresentavam metodologia ou procedimento de cálculo que atestasse o valor encontrado, pesando sobre elas a suspeita de fraude na referida elaboração.

34. Quanto ao laudo elaborado pelo engenheiro do IPAPE, verifico que também carecia de credibilidade, tendo em vista que, desde o dia 7/2/1995, encontrava-se em poder da comissão instituída para homologar e ratificar as avaliações (fl. 32 do Volume I), ao passo que, na mesma data, o responsável apresentou proposta para realizá-la no prazo de cinco dias.

35. Por seu turno, os laudos da Secretaria do Patrimônio da União (fls. 5 a 31 do volume I) e da Caixa Econômica Federal – CEF (fls. 68 a 87 do Volume Principal), emitidos após a compra do imóvel, por solicitação do Tribunal Superior do Trabalho e da Procuradoria da República, seriam, em princípio, os únicos hábeis para apuração do efetivo valor de mercado do imóvel. Porém, aquele emitido pela SPU foi desconsiderado por este Tribunal, por ocasião do julgamento das contas, por não conter a assinatura da chefia imediata de seu emitente. Consoante confirmação obtida pela Serur, esse laudo verdadeiramente não é considerado formal e materialmente válido pelo SPU.

36. Diversamente, tem-se confirmada a adequabilidade e correição do laudo emitido pela CEF, utilizado como prova nestes autos para caracterização da aquisição superfaturada do imóvel. Contra ele, não houve qualquer prova capaz de desconstituí-lo, tendo sido todos os argumentos contrários à sua correção técnica prontamente rebatidos pela própria instituição emitente que, em atendimento à diligência promovida pela Serur, demonstrou, de forma indubitável, a escorreita avaliação técnica procedida.

-VI-

37. Quanto à responsabilidade dos envolvidos, não procede a argumentação no sentido de ser excluída a responsabilidade do Sr. Severino Marcondes Meira por ter decidido com fundamento em parecer técnico de seus subordinados, pois é atribuição indelegável do dirigente máximo impedir que atos irregulares, ilegais ou contrários ao interesse público sejam adotados em função de pareceres grosseiramente mal-elaborados.

38. Os gestores públicos detêm a autoridade hierárquica, o dever legal, as condições técnicas e alternativas suficientes a secundá-los para não adotarem, cegamente, quaisquer ilações contidas em documentos que lhes são apresentados, ainda mais quando eivados de ilegalidades. Se assim não fosse, seria desprovida de sentido sua participação na cadeia decisória, a qual teria caráter meramente burocrático e figurativo. Ademais, na delegação de competência para a prática de atos administrativos transfere-se a execução, mas se mantém a responsabilidade pelo regular exercício dos referidos atos.

39. No caso, há considerável diferença entre o valor pago e o de avaliação apurado pela Caixa Econômica Federal, representando superfaturamento da ordem de 200%. A argumentação apresentada pelo responsável poderia trazer certa dúvida sobre o real valor do imóvel, o que afetaria o mérito deste processo. Assim seria se estivéssemos diante de uma pequena diferença entre o efetivamente pago e o constante do laudo de avaliação. No entanto, uma aquisição onerando os

cofres públicos pelo triplo do valor de mercado, inquestionavelmente, refuta os argumentos do recorrente.

-VII-

40. Com relação às alegações do Diretor-Geral do TRT-13ª Região, entendo que merecem prosperar ante as razões por ele apresentadas, no sentido de que sua atuação restringiu-se à emissão da nota de empenho e à assinatura da escritura de aquisição do imóvel, em ambos os casos, no desempenho de atribuições do cargo por ele exercido e consistindo em atos de mera formalização de decisões adotadas por autoridades que detinham competência para tanto, em processo formalmente tramitado, e aprovadas pelo Controle Interno da Instituição.

41. De fato, o conjunto de provas carreadas aos autos confirma que não houve participação do Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte na escolha do imóvel nem na homologação do preço respectivo. Reforça esse argumento a declaração emitida espontaneamente pelo então Presidente do TRT/13ª Região, e principal responsável nestes autos, Sr. Severino Marcondes Meira, ao lado do Sr. Antonio Almério Ferreira Marra (alienante do imóvel), afastando a responsabilidade do Sr. Diretor-Geral nas principais tratativas negociais que implicaram o esquema de superfaturamento, **verbis** (fl. 297, vol. 10):

"Declaro para fins de prova perante o Tribunal de Contas da União, que na qualidade de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho a 13ª Região/PB, à época, não deleguei poderes nem atribuições ao Dr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte, para proceder a avaliação técnica e financeira do imóvel, sito à Praça da Independência, 61, nesta Capital, como igualmente, poderes para tratar sobre valor e preço do aludido bem, visando sua aquisição para o patrimônio do TRT."

42. De acordo com as provas dos autos é inegável que o então Presidente avocou para si a responsabilidade, como ordenador de despesas, ao nomear uma comissão especial, da qual o Sr. Diretor-Geral não fez parte, encarregada de homologar e ratificar a avaliação do imóvel adquirido, cujas decisões finais caberiam àquela autoridade, como o fez, em especial quando ratificou o ato de dispensa de licitação, escolheu o imóvel, decidiu pela sua compra com o preço superfaturado, ordenou o pagamento etc.

43. Entretanto, além da solidariedade no débito, foi aplicada ao Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/191992, em valor idêntico ao dos demais responsáveis, demonstrando que a fixação das penalidades não refletiu a distinção verificada entre a conduta de cada partícipe.

44. Nesse aspecto, impende reiterar que a decisão de adquirir o imóvel não foi deste Recorrente que, também, não atuou na fixação do preço. Tais conclusões são ratificadas pela Serur, ao asserir que os argumentos atinentes à necessidade da aquisição do imóvel e à ausência de superfaturamento "não foram aspectos fulcrais da defesa do ora Recorrente, pois, comprovadamente, não decidiu a compra e não teve nada a ver com o estabelecimento do preço" (grifo).

45. Ademais, não restou comprovado que o aludido Responsável, com a realização da operação, tenha se locupletado às custas do erário, inclusive, também pelo que emerge das conclusões do relatório da CPI quando quebrou os sigilos bancário, fiscal e telefônico do responsável, não tendo seu nome recebido qualquer recomendação de providências judiciais a serem adotadas pelo Ministério Público da União.

46. Assim, a conclusão da Serur de que "a condenação por débito solidário ocorreu em razão de que cada um, por meio de atos que podem ter sido até distintos, concorreu para o mesmo dano causado ao Erário", induz, juntamente com os fatos e fundamentos acima expostos, à exclusão do nome do Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte dos responsáveis solidários pelo débito apurado, bem como da multa que lhe foi aplicada, posto que a responsabilidade solidária de que trata o do art. 16, inciso III, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, não permite atribuir ao aludido recorrente a exata proporção de sua responsabilidade pelo débito resultante do dano causado ao erário, sendo certo que a participação deste Recorrente no ocorrido restringiu-se à prática de atos administrativos

próprios da função que exercia, existindo evidências de que a transação inquinada não reverteu em seu favor.

-VIII-

47. Oportuno mencionar que, estando os autos em meu Gabinete, o Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte fez juntar documentação adicional, mediante petição na qual, entre outros argumentos, reitera sua irresignação diante do fato de ter tido suas alegações apreciadas, no âmbito da Serur, sem qualquer distinção em relação às dos demais defendentes. A par disso, argüi que teria intercorrido a prescrição do novo Código Civil, na forma pela qual o TCU a tem aplicado, ou seja, conforme o Acórdão nº 1.727/2003-1ª Câmara, do qual transcreveu excerto, para concluir que, **in casu**, transcorreram 7 anos e 10 meses entre a data em que se deram os fatos (21/2/1995) e a de publicação do novo Código (1/1/2003), portanto, menos da metade do prazo prescricional anterior (20 anos). Com isso, deduz que, conforme previsto no art. 2.028 da novel legislação civil, aplica-se ao caso a prescrição de 10 anos estabelecida na regra superveniente.

48. A dedução do Recorrente, porém, está equivocada. De fato, o prazo prescricional aplicável à situação que se aprecia nestes autos é o do de 10 anos, estabelecido no novo Código Civil, contado, porém, da data de publicação do referido Código, como restou claro no Voto proferido pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, no Acórdão citado:

"15. No âmbito deste Tribunal, em síntese, entendo deva-se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do novo Código Civil, quando não houver, em1/1/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada. Sendo caso de aplicação do prazo previsto no novo Código Civil, sua contagem dar-se-á por inteiro, a partir de 1/1/2003, data em que a referida norma entrou em vigor. Ao contrário, quando, em 1/1/2003, houver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, a prescrição continua a correr nos moldes do Código Civil anterior."

-IX-

49. Ainda no que diz respeito à responsabilização dos envolvidos, segundo sua contribuição para o dano perpetrado, verifica-se que a solidariedade, quanto ao débito, atribuída ao Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, antigo proprietário do imóvel vendido ao TRT-13ª Região, decorreu da própria venda superfaturada, posto que o referido Responsável fixou o valor venal com parâmetro superior ao de mercado, de forma que locupletou-se indevidamente às custas do erário. Daí decorre sua condenação, nos termos do art. 16, inciso III, § 2º, alínea "b", da Lei nº 8.443/1992. A propósito, o relatório que embasou o Acórdão condenatório demonstrou sua participação ativa, no sentido de dar aparência de legitimidade à venda de um bem, cujo valor mostrou-se incompatível com as declarações do próprio apelante, consoante excerto do relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, **verbis**:

"3.4.8 - O Sr. ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA declara não ver qualquer irregularidade no fato de haver escriturado o imóvel em seu nome apenas quinze dias antes de sua venda para o TRT-13ª Região, pois já lhe pertencia desde 2.1.1991; todavia, não é a demora em escriturá-lo que está sendo atacada, mas o fato de, num lapso de tempo tão curto, o valor das duas escrituras ter sido tão discrepante; ele afirma que o valor de R$ 225.000,00 corresponde ao preço de aquisição acrescido da correção monetária, o que não se coaduna com a realidade, tendo em vista que:

a) A atualização monetária do valor de Cr$ 17.500.00,00, consignado às fls. 44 do Volume V como recebido em 2.1.1991 pela empresa Promhol em virtude da venda do imóvel ao Sr. ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA, perfaz em 8.2.1995 (data de escrituração) a quantia de R$ 103.839,44, que, acrescida de juros de mora de 1% a.m. (a nosso ver, incabíveis na hipótese), alcança R$ 142.260,03 (fls. 243/244);

b) A conversão para moeda corrente de 251.231,03 UFIRs, correspondente ao valor do terreno declarado às fls. 49 do Volume V, atinge em 31.12.1993 CR$ 46.507.888,27, e em 31.12.1994 R$ 166.264,70, perfazendo em 8.2.1995 (data de escrituração) a quantia de R$

170.008,04, a qual, acrescida de juros de mora de 1% a.m. (a nosso ver, incabíveis na hipótese), alcança R$ 193.809,16 e R$ 173.408,20, respectivamente (fls. 245/248);

c) A mesma quantidade de UFIRs foi declarada às fls. 63 do Volume V, e sua conversão para moeda corrente em 31.12.1991 atinge Cr$ 149.999.998,77, e em 31.12.1992 Cr$ 1.844.043.297,13, perfazendo em 8.2.1995 (data de escrituração) a mesma quantia de R$ 170.008,04, a qual, acrescida de juros de mora de 1% a.m. (a nosso ver, incabíveis na hipótese), alcança R$ 232.911,01 e R$ 214.210,13, respectivamente (fls. 249/252);

d) Finalmente, o valor indicado às fls. 71 do Volume V de R$ 170.008,22 (em moeda inexistente em 02.01.1991), se considerado como Cr$ 170.008,22, perfaz em 08.02.1995 (data de escrituração) a quantia de R$ 1.008,77, a qual, acrescida de juros de mora de 1% a.m. (a nosso ver, incabíveis na hipótese), alcança R$ 1.382,02 (fls. 253/254), logicamente inconcebível; por outro lado, se considerado como Cr$ 170.008.220,00, perfaz na mesma data de escrituração a quantia de R$ 1.008.774,77, a qual, acrescida de juros de mora de 1% a.m. (a nosso ver, incabíveis na hipótese), alcança R$ 1.382.021,44 (fls. 255/256), igualmente inconcebível; na realidade, o valor indicado refere-se à conversão para reais naquela data (08.02.1995) da quantidade de UFIRs indicada nas declarações de bens e rendas do ex-proprietário (vide alíneas **b** e **c** supra), não ficando claro (se aceita a alegação do defendente) a que se refere a afirmação 'valor fiscal atual foi de R$ 225.000,00', constante da escritura;

e) Segundo o Código Tributário do Município de João Pessoa (mais especificamente a Lei Complementar nº 02, de 17.12.1991 – fls. 257/258), a base de cálculo do Imposto Sobre a Transmissão Inter-Vivos seria 'o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, desde que com eles concorde a autoridade administrativa tributária' (art. 72, inciso I), compreendendo-se valor venal como 'o decorrente de avaliação de iniciativa da autoridade administrativa tributária, ressalvado ao contribuinte o direito de requerer avaliação contraditória, administrativa ou judicial' (art. 73, **caput**), a partir de 'tabelas de preços para avaliação dos imóveis, cujos valores servirão de teto mínimo, ressalvada a avaliação contraditória' (art. 73, inciso I), as quais 'serão elaboradas considerando, dentre outros, os seguintes elementos: I – Preços correntes das transações e das ofertas de venda no mercado; II – Custos de construção e reconstrução; III – Zona em que se situe o imóvel; IV – Outros critérios técnicos' (art. 73, § 1º) – grifos nossos; portanto, o valor de R$ 225.000,00 refere-se à avaliação procedida pela Prefeitura Municipal de João Pessoa para fins de cálculo do aludido imposto, levando em consideração os preços de mercado, os custos de construção e a localização do imóvel, não tendo sido contestada pelo Sr. ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA;

3.4.9 - Interessante é o fato de que o valor de venda do imóvel para o TRT-13ª Região não foi resultado de avaliação procedida pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, mas foi declarado como sendo R$ 710.000,00 (fls. 78 do Volume II), tendo em vista que a transação estava isenta de Imposto de Transmissão Inter-Vivos, conforme declara a própria escritura às fls. 76 do Volume II, 'de acordo com o Art. 4º Inciso I, Alínea 'A' da Lei 5.123 de 27.01.1989' e art. 150, inciso VI, alínea **a**, da Constituição Federal;

3.4.10 - Dentre as cópias de declarações de bens e renda acostadas pelo Sr. ANTÔNIO ALMÉRIO FERREIRA MARRA como pessoa física, encontram-se elementos dos anos de 1991 (fls. 55/56 do Volume V), 1992 (fls. 54, 57/66 do Volume V), 1993 (fls. 67 do Volume V) e 1994 (fls. 47/52 do Volume V), constatando-se que o ano de 1995 não foi incluído, impossibilitando a verificação do valor declarado como de venda do imóvel à Secretaria da Receita Federal; às fls. 126/145 do Volume V constam comprovantes de pagamento de débitos para com a mencionada Secretaria, apresentados como 'comprovantes de parcelamento e pagamento do IRPF referente à venda do imóvel pelo Sr. Almério Marra', não podendo ser asseverada, todavia, a origem de tais débitos, uma vez que não ficou claro se o Processo nº 10467.005.938/95-36 efetivamente relaciona-se a lucro apurado na alienação do imóvel ao TRT-13ª Região, ou na de outros imóveis de propriedade do defendente, ou ainda a débitos de outra natureza; (...)"

-X-

50. Adicionalmente às considerações já expendidas neste Voto, no sentido de que a transcrição de trecho de relatório da chamada CPI do Judiciário não exerceu qualquer influência na gradação da multa aplicada aos responsáveis, cabem algumas ponderações adicionais, em razão da proposição da Serur para que este Tribunal reconsidere o valor da multa aplicada a todos os Recorrentes.

51. Primeiramente, saliento que a sanção cominada pelo Tribunal aos agentes envolvidos teve por base a aferição da culpa, do grau de reprovabilidade de suas condutas e da gravidade da lesão causada aos cofres públicos, tendo, portanto, caráter personalíssimo.

52. Nada obstante, verifica-se que o fundamento legal para a aplicação da pena individual aos Recorrentes teve por supedâneo o **caput** do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, o qual estabelece, como limite máximo de gradação, o valor de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

53. A Serur entendeu, tomando por base esse dispositivo e o montante da multa individual aplicada – R$ 200 mil –, que houve extrapolação do limite legal previsto para sua aplicação, razão pela qual pugna por sua redução, de forma que, somada, não ultrapasse o montante do débito.

54. Outro argumento oferecido pela Serur, em favor da redução, diz respeito à capacidade financeira dos apenados, conforme segue:

"75. Outra questão que deve ser levantada diz respeito à capacidade de pagamento dos apenados. O Código Penal Brasileiro define critérios especiais a serem obedecidos na aplicação da pena de multa, a exemplo do contido no art. 60 daquele dispositivo, que reza que 'Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu'. E, ainda no parágrafo 1º 'A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo'. Da mesma forma, se for aplicada uma multa excessivamente alta para um réu que não disponha de condições econômicas para pagá-la, tal pena se mostrará infrutífera, visto que nunca vai ser paga. Portanto, na aplicação da multa, na esfera desta Corte de Contas, devem ser considerados três fatores: a gravidade da conduta e capacidade econômica do responsável e o limite de cem por cento do valor do débito.

76. No caso concreto, em analogia com o Direito Penal Brasileiro, sopesando a conduta do responsável, as irregularidades a ele atribuídas, sua condição econômica, e considerando que a soma da multa aplicada aos três devedores solidários ultrapassa os cem por cento do valor do débito, considerando, ainda, que os limites de aplicação das multas são tratados pela análise da observância do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e do não confisco, depreende-se que o valor da multa aplicada parece ser excessivo.

77. Feitas essas considerações, propõe-se que seja dado provimento parcial ao recurso, reduzindo-se o valor da multa aplicada ao recorrente."

55. Em que pesem os argumentos ofertados, olvidou-se que, conforme previsto no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, adotado como fundamento para aplicação da multa sugerida ao Tribunal pelo Relator **a quo**, o limite de cem por cento refere-se ao valor atualizado do dano causado ao erário. Assim, sem se proceder à atualização do valor dano, a multa aplicada, no montante individual de R$ 200 mil, pode parecer, à primeira vista, superior ao débito, cujo valor original é de R$ 435.114,00. Porém, atualizado monetariamente desde 21/2/1995, data do pagamento pela compra do imóvel, até a data da Sessão Plenária na qual os responsáveis foram condenados ao pagamento do débito e lhes foi cominada multa, ou seja, até 23/5/2001, esse valor eleva-se para cerca de R$ 704,4 mil, sem incidência de juros moratórios. Referida atualização, efetuada mediante a utilização do sistema débito deste Tribunal, revela que o nobre Relator **a quo**, ao sugerir a cominação da multa individual de R$ 200 mil não extrapolou os limites legais previstos.

56. Com relação à capacidade de pagamento dos responsáveis, entendo que os argumentos apresentados pela Serur não se aplicam ao caso vertente, pois não se trata de multa de caráter pedagógico, mas proporcional a um dano causado ao erário, baseado em fato altamente reprovável.

57. Nesse sentido, restaram claras no Voto condutor da decisão guerreada as linhas mestras que nortearam a imposição da multa aos Responsáveis, quais sejam, o valor do dano causado,

atualizado monetariamente, e a necessidade punitiva e exemplar dos responsáveis, em nível compatível com a reprovabilidade de suas condutas.

58. Assim, não posso anuir à redução da multa imposta aos recorrentes Severino Marcondes Meira e Antônio Almério Ferreira Marra, já que, em casos como este, em que são desviados recursos por agentes no exercício de função pública, em concurso com particulares, a capacidade financeira dos apenados não pode ser considerada isoladamente, haja vista a ausência de boa-fé e a existência de evidências de que ocorreu locupletamento e de que houve enriquecimento ilícito, em prejuízo do erário.

59. Registro, finalmente, que estando os autos conclusos no gabinete, o recorrente Severino Marcondes Meira encaminhou argumentação adicional à sua apelação inicial, repisando questões já abordadas anteriormente pelas instruções e pareceres constantes destes autos. Já o proprietário do imóvel, Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, ingressou com pedido de suspensão da indisponibilidade de seus bens, decretada pelo prazo de um ano por meio da Decisão nº 297/2001–TCU–Plenário, alegando que, exaurido o referido prazo, não mais se justifica a "penalidade aplicada".

60. O Sr. Severino Marcondes Meira solicitou, também, a juntada de fotografias que comprovariam a efetiva destinação tencionada pelo responsável, quanto ao imóvel adquirido à época, que hoje teria sido consumada, tendo em vista que atualmente o prédio se encontra em reforma com ampliação, onde se verifica, segundo ele, com mais precisão, que a estrutura do imóvel tem capacidade para quatro andares.

61. Tais argumentos, todavia, já foram, com muita propriedade, tratados pelas instruções e pareceres, além de terem sido objeto de apreciação por este Relator, com as conclusões já consignadas neste Voto, razão pela qual entendo que o processo se encontra apto a ser julgado por este Tribunal.

62. Por essas razões, proponho que esta Corte deva conhecer dos recursos; todavia, considero que aqueles interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira e Antônio Almério Ferreira Marra não podem ser providos, ao passo que o apelo do Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte merece ser, consoante as razões expostas neste Voto, mantendo-se inalteradas as demais disposições do Acórdão nº 113/2001–TCU–Plenário. Entendo, assim, que, de ofício, deva-se também excluir o nome do Sr. Marcelo do subitem 8.1 da Decisão nº 297/2001-TCU-Plenário.

63. Quanto ao pedido formulado pelo Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, verifica-se que carece de objeto. Observo que a declaração de indisponibilidade dos bens do Requerente, assim como a dos bens dos demais responsáveis arrolados nestes autos, foi decretada com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei nº 8.443/1992, tendo eficácia pelo prazo de um ano, conforme dispõe o referido dispositivo legal. Descabe, portanto, qualquer medida por parte deste Tribunal, no sentido de reverter a aludida declaração que já perdeu seu objeto por decurso de prazo.

Diante do exposto, dissentindo, em parte, dos pareceres da Serur e do Ministério Público, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro Relator

ACÓRDÃO Nº 454/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-475.209/1995-8 (c/10 volumes, 1 anexos e 2 apensos: TC-001.368/1998-2 e TC 017.672/1995-3).

2. Grupo: II - Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

3. Responsáveis: Severino Marcondes Meira, CPF nº 008.269.364-15; Marcelo Capistrano de Miranda Monte, CPF nº 254.467.034-72; e Antônio Almério Ferreira Marra, CPF nº 076.156.631-72.

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – TRT/PB.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.

8. Advogados constituídos nos autos: Armando Roberto Holanda Leite, OAB-RN nº 532; Sylvio Torres Filho, OAB-PB nº 3613; e Roberto Sérgio Tavares Amorim, OAB-PB nº 2686.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são apreciados recursos de reconsideração, interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra, contra o Acórdão nº 113/2001–TCU–Plenário, proferido em sede de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência do pagamento acima do preço de mercado do imóvel comercial situado na Praça da Independência, nº 61, Bairro Tambiá, em João Pessoa/PB, destinado às instalações das Varas do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/PB,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira, Marcelo Capistrano de Miranda Monte e Antônio Almério Ferreira Marra;

9.2. no mérito, negar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Severino Marcondes Meira e Antônio Almério Ferreira Marra, e dar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Marcelo Capistrano de Miranda Monte, excluindo seu nome dos subitens 8.1, 8.2 e 8.6 do Acórdão nº 113/2001-TCU-Plenário, bem como, do subitem 8.1 da Decisão nº 297/2001-TCU-Plenário, mantendo inalteradas as demais disposições das referidas deliberações;

9.3. indeferir o pedido de suspensão da declaração de indisponibilidade de bens formulado pelo Sr. Antônio Almério Ferreira Marra, por ausência de amparo legal;

9.4. dar ciência deste Acórdão aos Recorrentes, ao TRT da 13ª Região/PB, ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União, todos no Estado da Paraíba.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0454-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-008.995/1995-8 (c/ 1 volume).
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate.
Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 1994. CONHECIMENTO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE PELA IRREGULARIDADE EM SEDE DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL RELATIVA A ATOS PRATICADOS EM 1994. NECESSIDADE DE REABERTURA DAS CONTAS DE 1994. DIREITO DE CONTRA-RAZÕES ASSEGURADO PELA SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REGRA PROCESSUAL. COMUNICAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS.

A reabertura de processo de contas julgadas regulares por este Tribunal com vistas à modificação do mérito, para julgá-las irregulares, ainda que em razão de fatos submetidos posteriormente a exame em processo regularmente constituído, cujo objeto já fez coisa julgada, não afasta o direito ao contraditório e à ampla defesa que a nova norma processual assegura aos responsáveis.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução da lavra do Analista de Controle Externo Antônio Pedro da Rocha (fls. 47/52), com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU contra a deliberação proferida pela Primeira Câmara na Sessão Ordinária de 19/9/1995 (Ata nº 34/95, Relação n.º 31/95).

I. Histórico

2. Cuidam os autos da Tomada de Contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate, exercício de 1994, a qual foi julgada regular na Sessão da Primeira Câmara de 19/9/1995 (Ata nº 34/95, Relação nº 31/95).

3. Posteriormente, em razão de diversas irregularidades ocorridas na unidade, com sérios indícios de dano ao erário, foi instaurada, pela Diretoria de Auditoria da Secretaria de Economia e Finanças do Ministério do Exército, tomada de contas especial contra o Srs. João Maria Petruy, Euler Rodrigues Alves Arrais e demais agentes envolvidos (TC-007.408/1996-0).

4. Conforme exposto nos itens 12 a 14 da instrução de fls. 31/39 - Vol. I, a metodologia de apuração e quantificação dos débitos inviabilizou a especificação dos eventos pelo exercício em que ocorreram. Portanto as ocorrências foram integralmente apuradas no processo de tomada de contas especial, (TC-007.408/1996-0). A propósito, no Relatório que fundamentou o Acórdão nº 473/2001-1ª Câmara, proferido nesses autos, constaram as seguintes ocorrências, as quais foram assim resumidas:

'2. A seguir, apresentam-se as irregularidades praticadas e os responsáveis apontados no Relatório de Auditoria de Tomada de Contas Especial da Diretoria de Auditoria da Secretaria de Economia e Finanças do então Ministério do Exército e pela 3ª Secex deste Tribunal.

2.1. Arrendamento de áreas pertencentes ao quartel para pastagem de bovinos de propriedade do Segundo Sargento José Carlos Parmeggiane mediante acordo verbal, no período de agosto/1992 a julho/1995. Débito calculado à fl. 833. A unidade técnica aponta como responsáveis solidários o Tenente Coronel João Maria Petruy e o Segundo Sargento José Carlos Parmeggiane.

2.2. Locação de máquinas (duas pás carregadeiras, um trator sobre lagarta e uma motoniveladora) às prefeituras de Pato Branco, Saudade do Iguaçu e Chopinzinho, no período de 1992 a 1995. As máquinas eram cedidas pelo Tenente Coronel João Maria Petruy mediante acordo verbal, e as prefeituras pagavam débitos que a unidade tinha no comércio local e depositavam valores na conta-corrente pessoal do oficial. Os valores do débito estão registrados nas fls. 836/837. A unidade técnica aponta como responsável o Tenente Coronel João Maria Petruy.

2.3. Extração de cerca de 170 m³ de madeira (pinheiros do Paraná) do terreno da unidade para fins comerciais por particular no período de 1992 a 1995. A madeira foi retirada mediante acordo verbal com o Tenente Coronel João Maria Petruy. O débito apontado é de R$ 12.750,00, relativo a 31/7/1995. A unidade técnica aponta como responsável o Tenente Coronel João Maria Petruy.

2.4. Empréstimo de compressor de ar a um particular no fim-de-semana, que o devolveu danificado e não ressarciu o prejuízo. O débito apontado é de R$ 5.572,85, relativo a 31/1/1995. A unidade técnica aponta como responsável o Tenente Coronel João Maria Petruy.

2.5. Desvio de combustível no período de 1993 a 1995. O Tenente Coronel João Maria Petruy autorizou o abastecimento de automóveis particulares com óleo diesel e gasolina da unidade. O débito apurado está indicado na fl. 840 e corresponde ao desvio de 4.608,90l de óleo diesel e 60l de gasolina.

2.6. Desaparecimento de 11.699,50l de gasolina e 10.597,70l de óleo diesel entre 1992 e 1995. O valor calculado do débito é de R$ 9.562,81 relativo a 2/8/1995. A unidade técnica aponta como responsáveis solidários todos os que exerceram as funções de Ordenador de Despesa, Fiscal Administrativo e Almoxarife no período, a saber: João Maria Petruy, Júlio Cezar de Medeiros Affonso, Abílio Sizino de Lima Filho, Luiz Eduardo Lima de Almeida, Aldemir Cardozo Nunes, Sival Farias Ribeiro, Eduardo Rivelino da Luz, Algemiro Ambrosi Jr, Claudio Basílio Alves dos Santos, Fause Luiz Lomonaco, Willian Batista Salgueiro, Nestor Mariani Filho, Laurindo Pereira da Silva, Flávio Douglas Fonseca Felizola e Aldrey Paucio da Silva.

2.7. Desvio de uniformes. Foram fornecidos 87 uniformes destinados a cabos, soldados, oficiais e sargentos, mediante troca por uniformes usados, sem recolher os valores do material fornecido ao Fundo do Exército. O débito calculado é de R$ 2.723,10. A unidade técnica aponta como responsáveis solidários todos os que exerceram as funções de Ordenador de Despesa, Fiscal Administrativo e Almoxarife no período, a saber, João Maria Petruy, Júlio Cezar de Medeiros Affonso, Abílio Sizino de Lima Filho, Luiz Eduardo Lima de Almeida, Aldemir Cardozo Nunes, Sival Farias Ribeiro, Eduardo Rivelino da Luz, Algemiro Ambrosi Jr, Claudio Basílio Alves dos Santos, Fause Luiz Lomonaco, Willian Batista Salgueiro, Nestor Mariani Filho, Laurindo Pereira da Silva, Flávio Douglas Fonseca Felizola e Aldrey Paucio da Silva.

2.8. Não-execução de obras de pequeno porte referentes a recursos recebidos mediante ordens de crédito, assim como não-entrada no almoxarifado do material de construção correspondente. O débito apurado foi de R$ 3.691,00, relativo a 30/6/1995. A unidade técnica aponta como responsáveis solidários o Tenente Coronel João Maria Petruy, Algemiro Ambrosi Jr. e Aldrey Paucio da Silva.

2.9. Aquisição de bens e contratação de serviços sem que a unidade tivesse recebido créditos para isso, efetuando posteriormente os registros contábeis relativos aos estágios da despesa ou então saldando os débitos pendentes com os recursos gerados com a exploração econômica não-contabilizada, contrariando os arts. 73 e 77 do Decreto-lei nº 200/67, e 59, 60 e 62 a 65 da Lei nº 4.320/64, conforme registrado na instrução de fls. 845/7. As irregularidades foram praticadas no período de outubro/1994 a julho/1995. A unidade técnica aponta como responsável o Tenente Coronel João Maria Petruy.

2.10. Irregularidades no pagamento de pessoal. A administração da unidade realizava descontos não-autorizados no pagamento do Efetivo Variável em favor de terceiros ou da própria UG a fim de cobrir despesas de funcionamento para as quais recebera os créditos orçamentários necessários. O descontos eram determinados pelo Tenente Coronel João Maria Petruy que, pessoalmente, recebia os recursos, quando não eram depositados em sua conta-corrente. Além disso, o Tenente Coronel determinou que a indenização de moradia de três militares ocupantes de próprios nacionais fosse suspenso e que os militares passassem a efetuar o pagamento da indenização diretamente a ele, sem realizar a contabilização e o devido recolhimento ao Fundo do Exército. O valor original do débito relativo ao recebimento de numerário correspondente à indenização de moradia em maio e junho de 1994 é de CR$ 630.769,90. A unidade técnica aponta

como responsáveis solidários o Tenente Coronel João Maria Petruy, Euler Rodrigues Alves Arrais e Algemiro Ambrosi Jr..

2.11. Emprego irregular de recursos recebidos. A administração não aplicou os recursos alocados por Notas de Crédito nas finalidades nelas discriminadas, quais sejam: manutenção de PNR e construção de instalações esportivas. Duas construções metálicas adquiridas da Viapana Ind. e Com. Ltda. tinham sido adquiridas com superfaturamento. Parte do valor pago a maior fora desviado para a conta pessoal e pagamento de dívidas de fornecedores do Tenente Coronel João Maria Petruy e adimplemento de obrigações da unidade contraídas com fornecedores. Apurou-se débito no valor de R$ 42.917,00, conforme apontado na fl. 850. A unidade técnica aponta como responsáveis solidários os Srs. João Maria Petruy, Algemiro Ambrosi Jr., Cláudio Basílio Alves dos Santos, Laurindo Pereira da Silva e Aldrey Paucio da Silva.'

5. Diante desse fato, considerando que as irregularidades em apuração na referida TCE poderiam afetar o mérito destas contas, o Ministério Público junto a este Tribunal interpôs, em 28/7/1997, recurso de revisão contra a deliberação proferida pela Primeira Câmara na Sessão de 19/9/1995 (Ata nº 34/95, Relação n.º 31/95).

6. Destaque-se que a admissibilidade do presente recurso foi apreciada na Sessão Plenária de 5/4/2000 (Decisão nº 203/2000), tendo na oportunidade este Tribunal decidido:

'8.1 conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, para que se reexamine as contas da 15ª Companhia de Engenharia de Combate, relativas ao exercício de 1994, devendo as mesmas serem sobrestadas no seu julgamento e permanecerem na 10ª Secex, até que se conheça a decisão de mérito a ser proferida no TC- 7.408/96-0 (Tomada de Contas Especial instaurada em razão de diversas irregularidades ocorridas nos exercícios de 1992 a 1994), devendo retornar a este Gabinete, via Ministério Público;

8.2 determinar o envio do TC-009.718/1996-6 (em apenso) à 3ª Secex para a devida análise, devendo o mesmo retornar a este Gabinete via Ministério Público, após o julgamento final da TCE;

8.3 para os fins previstos no item anterior, qual seja, apreciação da TCE, deverá a mesma ser desapensada deste processo e retornar ao Relator original do feito.'

7. É importante observar que esse procedimento seguiu o rito processual previsto no art. 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 **caput**, e §§ 1º e 2º do RI/TCU, aprovado pela Resolução Administrativa nº 15/93 (RI/TCU). Desse modo, o processo de tomada de contas especial instaurado pelo Exército tramitou em separado das respectivas contas anuais, sendo que os fatos consignados naquela TCE, após julgamento definitivo, seriam considerados na apreciação do presente recurso de revisão.

8. Registro que a referida Tomada de Contas Especial, objeto do TC-007.408/96-0, foi apreciada na Sessão da Primeira Câmara de 7/8/2001, oportunidade em que foi proferido o Acórdão nº 473/2001, retificado pelo Acórdão nº 1.279/2003-1ª Câmara (embargo de declaração). Em resumo, o Tribunal deliberou:

'8.1. acolher as alegações de defesa dos Srs. Fause Luiz Lomonaco, Flávio Douglas Fonseca Felizola, Nestor Mariani Filho, Luiz Eduardo Lima de Almeida e Willian Batista Salgueiro, julgando suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação, nos termos do arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92; (Vide Acórdão 1279/2003 Primeira Câmara – Ata nº 20. Inclusão do nome de outros responsáveis).

8.2. rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis relacionados abaixo, julgando-se suas contas irregulares, de acordo com os fundamentos apontados, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c/ o art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

(...)

8.3. aplicar ao Sr. João Maria Petruy a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no parágrafo único do art. 19, c/c/ o inciso I do art. 58 da Lei n.º. 8.443/92, por infração aos arts. arts. 73 e 77 do Decreto-lei n.º 200/67, e 59, 60 e 62 a 65 da Lei n.º 4.320/64, ao adquirir bens e contratar serviços sem que a unidade houvesse recebido os créditos correspondentes, efetuando posteriormente os registros contábeis relativos aos estágios da despesas ou, senão, saldando os débitos pendentes com os recursos gerados com a exploração econômica não-contabilizada; fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até o efetivo recolhimento;

8.4. determinar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, que o Comando do Exército, caso os responsáveis não atendam à notificação, efetuem, com a observância dos limites legais correspondentes, os descontos parcelados da dívida nos vencimentos dos servidores que ainda integrem seus quadros, devidamente atualizada na forma dos subitens anteriores;

8.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

8.6. determinar ao Comando do Exército que faça incluir os nomes dos responsáveis no Cadastro Informativo dos Créditos Não-Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN - pelos valores indicados no subitem 8.2 acima, se assim ainda não procedeu; e

8.7. remeter cópia dos autos, inclusive deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, para as providências que entender cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.443/92."

9. Inconformados, os responsáveis ingressaram, ainda, com recursos de reconsideração, os quais foram apreciados na Sessão da Primeira Câmara de 17/5/2005 (Acórdão nº 886/2005). No mérito, o Tribunal negou provimento aos recursos interpostos pelos srs. Aldrey Paucio da Silva e Algemiro Ambrosi Júnior, mantendo-se inalterado o Acórdão nº 473/2001-1ªCâmara-TCU, com a redação dada pelo Acórdão nº 1.279/2003-1ª Câmara-TCU.

10. Vê-se que não mais subsistem as razões que motivaram o sobrestamento destes autos, podendo prosseguir o exame do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU.

II. ANÁLISE DO RECURSO

11. As irregularidades que ensejaram o presente recurso de revisão foram integralmente apuradas no âmbito da tomada de contas especial objeto do TC - 007.408/1996-0). Destaque-se que o Tribunal confirmou a ocorrência de diversas irregularidades e, em conseqüência, imputou multa e débito aos responsáveis, conforme consta do Acórdão n.º 473/2001, retificado pelo Acórdão n.º 1.279/2003, ambos da Primeira Câmara. Trata-se de deliberação em caráter definitivo, posto que o Tribunal já apreciou, no mérito, os correspondentes recursos de reconsideração impetrados pelos responsáveis.

12. Em relação às ocorrências ensejadoras do presente recurso de revisão, é importante ressaltar que o contraditório foi instaurado no âmbito da mencionada tomada de contas especial (TC - 007.408/1996-0). Porquanto, por medida de economia processual, pode-se aproveitar os atos praticados naqueles autos, dispensando-se a realização de novas audiências e citações. Ressalto, ainda, que a apresentação de contra-razões recursais previamente ao conhecimento do recurso de revisão e a conseqüente abertura das contas não era procedimento exigido pelo RI/TCU aprovado pela Resolução Administrativa n.º 15/93. Por isso não há reparos a se fazer na Decisão n.º 203/2000 - TCU - Plenário.

13. Considerando, assim, que o pedido de reabertura das contas já foi acolhido pelo Tribunal (Decisão nº 203/2000-TCU-Plenário), em tese, poder-se-ia passar ao exame de mérito do presente recurso de revisão. Todavia, há de se considerar que todas as ocorrências já foram ali detidamente examinadas, as quais foram objeto de deliberação de natureza definitiva e conclusiva, inclusive em grau de recurso. Aliás, é oportuno ressaltar novamente que, naqueles autos, foi assegurado aos

responsáveis o direito da ampla defesa e do contraditório, evidenciados pela realização regular de audiência e citação, bem como pelo exame das correspondentes defesas apresentadas em todas as fases dos processo.

14. Assinalo, ainda, que as ocorrências consideradas irregulares naqueles autos (Acórdão nº 473/2001, retificado pelo Acórdão n.º 1.279/2003, ambos da Primeira Câmara - TCU), dizem respeito, também, a atos praticados no exercício de 1994, pelos responsáveis mencionados abaixo, consoante o trecho a seguir reproduzido:

'(...)

8.2.1. João Maria Petruy:

a) responsável pelo débito relativo à irregularidade consistente na locação de máquinas da 15ª Companhia de Engenharia de Combate a prefeituras sem que fosse recolhida a receita correspondente, configurando infração ao art. 16, inciso III, alínea "d" da Lei n.º 8.443/92: (Tornado insubsistente pelo Acórdão 1279/2003 Primeira Câmara - Ata 20.)

(...) 4.898.656,31 31.01.94 4.557.967,05 28.02.94 8.569.265,20 31.03.94 15.996.253,72 30.04.94 22.670.436,76 31.05.94 37.698.237,27 30.06.94

Valor (R$) Data 11.830,13 31.07.94 29.696,32 31.08.94 20.461,00 31.09.94 10.771,91 31.10.94 17.201,44 30.11.94 16.330,28 31.12.94 (...)

d) responsável pelo débito relativo ao desvio de combustível da 15ª Companhia de Engenharia de Combate, configurando infração ao art. 16, inciso III, alínea "d" da Lei n.º 8.443/92:

Valor (CR$) Data (...) 13,32 04.01.94 13,08 20.04.94 99,24 28.04.94 19,02 28.06.94

Valor (R$) Data 0,09 18.07.94 (...)

8.2.2. João Maria Petruy e (...), responsáveis solidários pelo débito relativo ao arrendamento de áreas pertencentes à 15ª Companhia de Engenharia de Combate sem o recolhimento da receita correspondente, configurando infração ao art. 16, inciso III, alínea "d" da Lei n.º 8.443/92:

Valor (Cr$) Data (...) 63.822,12 31.01.94 88.821,41 28.02.94 124.082,14 31.03.94 178.220,65 30.04.94 251.736,58 31.05.94 363.028,47 30.06.94

Valor (R$) Data 190,95 31.07.94 200,91 31.08.94 210,97 30.09.94 214,40 31.10.94 218,48 30.11.94 218,48 31.12.94 (...)

8.2.5. João Maria Petruy, (...), responsáveis solidários pelo débito relativo a emprego irregular dos recursos referentes às Notas de Crédito 94NC13543 da Gestão Fundo do Exército e 94NC02643 da Gestão Tesouro, configurando infração ao art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei n.º 8.443/92: (Vide Acórdão 1279/2003 Primeira Câmara - Ata 20. Divisão em subitens.)

Valor (R$) Data 2.417,00 19.12.94 28.500,00 20.12.94 (...)

8.2.6. João Maria Petruy e Euler Rodrigues Alves Arrais responsáveis solidários pelo débito relativo ao recebimento de numerário referente à indenização de moradia sem a correspondente apropriação contábil e sem o devido recolhimento ao Fundo do Exército, configurando infração ao art. 16, inciso III, alínea "d" da Lei n.º 8.443/92:

Valor (CR$) Data 259.432,99 27.05.94 371.336,91 27.06.94

(...)'

15. Vê-se que as irregularidades consideradas no referido Acórdão maculam as contas do exercício de 1994 dos Srs. João Maria Petruy, Ordenador de Despesa, e Euler Rodrigues Alves Arrais, Encarregado do Setor de Pessoal.

16. Por isso, faz-se necessário tornar insubsistente o julgamento realizado na Sessão da Primeira Câmara de 19/9/1995 (Ata nº 34/95, Relação nº 31/95), para considerar, em novo julgamento e em conformidade com o inciso III do art. 35 da Lei n.º 8.443/1992, a nova documentação juntada aos autos.

III - CONCLUSÃO

17. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fundamento no art. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento e, em conseqüência:

1 - tornar insubsistente o julgamento proferido na Sessão da Primeira Câmara de 19/9/1995 (Ata nº 34/95, Relação nº 31/95), que julgou regular as contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate, exercício de 1994;

2 - julgar irregulares as contas Srs. João Maria Petruy, Ordenador de Despesa, e Euler Rodrigues Alves Arrais, Encarregado do Setor de Pessoal, da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate, exercício de 1994, com fundamento nas alíneas "b" e "d" do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, deixando de aplicar novas sanções em face do julgamento proferido no âmbito do TC-007.408/1996 (Acórdão nº 473/2001, retificado pelo Acórdão nº 1.279/2003, ambos da Primeira Câmara - TCU);

3 - julgar regulares as contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate, exercício de 1994, com fundamento no inciso II do art. 16 da Lei n.º 8.443/92, em relação aos demais responsáveis listados à fl. 15 do Vol. Principal;

4 - dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos responsáveis e interessados."

2. O Titular da Unidade Técnica acolheu o encaminhamento sugerido pela instrução técnica, conforme parecer à fl. 52, e o Ministério Público junto a este Tribunal, representado pela Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifestou-se em concordância com a Unidade Técnica (fl. 52, verso).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que o presente Recurso de Revisão merece ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Quanto ao mérito, verifico que, embora a análise levada a efeito pela Secretaria de Recursos tenha abordado com propriedade a matéria tratada nos autos, a apresentação de contra-razões por parte dos responsáveis é uma garantia que não lhes pode ser tolhida, em face da superveniência de nova norma processual que, em casos como o que se trata neste processo, tem aplicação imediata.

3. Nada obstante, destaco que o presente processo não tem por objeto promover novo julgamento das irregularidades consignadas na instrução técnica, uma vez que essa tarefa já foi realizada por este Colegiado por ocasião do Acórdão nº1.279/2003-1ª Câmara-TCU, o qual examinou Tomada de Contas Especial instaurada contra os Srs. João Maria Petruy e Euler Rodrigues Alves Arrais, em razão de irregularidades detectadas na gestão de recursos financeiros e patrimoniais da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate no exercício de 1994.

4. Ocorre que as contas do referido órgão para aquele exercício haviam sido julgadas regulares, previamente ao relato das ocorrências registradas no Acórdão nº 1.279/2003-TCU-1ª Câmara. Dessa maneira, registro que a finalidade deste Recurso de Revisão é apenas modificar o teor da decisão que julgou regulares as contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate relativas ao exercício de 1994 (Relação nº 31/95, Ata nº 34/95), em obediência ao art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, em razão da superveniência das irregularidades registradas nestes autos.

5. Por fim, registro que, preliminarmente ao julgamento de mérito do presente feito e em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário cientificar os responsáveis acerca do teor deste processo para, querendo, apresentarem contra-razões em face do presente Recurso de Revisão.

Pelo exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 455/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-008.995/1995-8 (c/ 1 volume).
2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Décima Quinta Companhia de Engenharia de Combate.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Homero dos Santos.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas da Décima Quinta Companhia de Engenharia de combate relativa ao exercício de 1994, em que se aprecia Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra a Decisão que julgou regulares as referidas contas, proferida na Sessão da 1ª Câmara de 19/9/1995 (Relação nº 31/95 – Ata nº 34/95), em razão da superveniência das irregularidades apuradas por este Tribunal mediante o Acórdão nº 1.279/2003-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie;

9.2. encaminhar os autos à Serur para que, com vistas ao saneamento do feito, sejam efetuadas as devidas comunicações processuais aos responsáveis, assinando-lhes prazo de 15 (quinze dias) para apresentarem contra-razões ao Recurso de Revisão, deixando claro aos recorrentes, todavia, que as novas razões devem-se restringir ao impacto das irregularidades apuradas e julgadas por este Tribunal em tomada de contas especial (TC-007.408/1996-0) sobre as presentes contas anuais, não sendo permitido o reexame de fatos atinentes àquele processo;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0455-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.482/2005-2 (com 3 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: Ministério da Cultura
Responsáveis: Moacir Carlos Borges (CPF 058.353.131-87) e Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20)
Advogado: não há

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Rejeitam-se embargos de declaração na ausência de omissão, obscuridade ou contradição na deliberação embargada.

RELATÓRIO

Ao apreciar Representação formulada pela Secex/PR acerca de dificuldades enfrentadas na obtenção de informações relativas a tomadas de contas especiais originários do Ministério da Cultura, a 1ª Câmara, por meio do Acórdão nº 1.869/2005, deliberou por "fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que a Srª Elaine Rodrigues Santos, Diretora de Gestão Interno do Ministério da Cultura, e o Sr. Moacir Carlos Borges, Gerente de Avaliação de Resultados, atendam às diligências de q2eu tratam os Ofícios Secex/PR nº 01-388/2004, de 05/10/2004 (reiterado pelos Ofícios Secex/PR nº 01-493/2004, de 02/12/2004, nº 01-008/2005, de 27/01/2005, e e_mail) e nº 01-380/2004, de 22/09/2004 (reiterado pelo Ofício Secex/PR nº 01-290/2004, de 03/08/2004, e e_mail), sob pena da aplicação da multa de que trata o art. 58, inciso V, da Lei nº 8.443/1992."

2. Considerando que não haviam sido cumpridas as providências determinadas, o Tribunal, mediante o Acórdão nº 1334/2006 – Plenário, aplicou multas individuais no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) aos responsáveis Elaine Rodrigues Santos, Diretora de Gestão Interna do Ministério da Cultura, e Moacir Carlos Borges, Gerente de Avaliação de Resultados.

3. Inconformados, os responsáveis interpuseram Pedido de Reexame, que teve seu provimento negado pelo Acórdão nº 2.242/2006 – Plenário.

4. Retornam os responsáveis a postular a retirada da sanção, desta feita mediante a oposição de embargos de declaração.

5. Transcrevo, a seguir, excerto dos principais argumentos que os conduzem a afirmar a existência de contradição no Acórdão embargado:

"O fato que origina este processo é o indício de 'apatia' dos Embargantes em atender ao TCU....

...

Vale destacar que o próprio Tribunal reconhece que o Ministério não foi omisso no envio de respostas às várias diligências solicitadas

'20. Analisando a documentação constante dos autos (fls. 4/85 v.p. e fls. 8/145 destes autos), verificamos que realmente os responsáveis deram resposta aos questionamentos do TCU, mas tais respostas foram inconclusivas, restando não atendidas as diligências requeridas. Nota-se que houve esforços no sentido de sanar as pendências das prestações de contas, junto aos convenentes de cada um dos três processos, para que as respostas do TCU fossem no sentido da aprovação das mesmas*, o que, segundo os recorrentes, geraria economia processual.." (grifo dos embargantes)*

Ora, como podem os Embargantes serem 'apáticos' quando o próprio Tribunal reconhece que foram dadas inúmeras e até mesmo exageradas oportunidades para que os convenentes saneassem suas respectivas prestações de contas? A contradição torna-se ainda mais evidente quando se conclui que as sucessivas diligências, ainda que possam ser consideradas numerosas, resultaram na apresentação, por parte dos convenentes, da documentação pendente e na conseqüente proposta de aprovação da Prestação de Contas. Em 02 dos 03 processos em que a

suposta 'apatia' incitou a abertura desta Representação, as exaustivas diligências alcançaram o objetivo proposto, ou seja, a apresentação de informações.

...

A rigor, o Tribunal, no Acórdão que indeferiu Pedido de Reexame, ao mesmo tempo que reconhece certa e necessária flexibilização de prazos no intuito de que as informações sejam definitivamente prestadas, aponta como justificativa para a caracterização da conduta omissiva dos Embargantes o não fornecimento tempestivo das informações.

...

Essa contradição fica demasiadamente clara, especialmente no Relatório do Insigne Ministro Relator, particularmente no item 6, do Histórico, onde se lê:

'Ressalte-se que os autos (fls. 4/85v.p.) comprovam que houve respostas dos recorrentes às determinações do Tribunal, entretanto, as respostas não foram conclusivas, nem atenderam às diligências requeridas, limitando-se a informar que o MinC estava realizando esforços no sentido de sanar as falhas encontradas e poder responder às diligências desta Casa'

...

Também nesse ponto fica incontestavelmente comprovada a contradição, eis que o Ministro Relator reconhece, inexoravelmente, que 'verificamos que realmente os responsáveis deram resposta aos questionamentos do TCU, mas tais respostas foram inconclusivas, restando não atendidas as diligências requeridas. Nota-se que houve esforços no sentido de sanar as pendências das prestações de contas, junto aos convenentes de cada um dos três processos, para que as respostas ao TCU fossem no sentido da aprovação das mesmas*', ora impossível esperar mais de simples e mortais funcionários, que sequer dispõem de competência institucional para acionar mais veementemente os responsáveis pelos projetos, conforme se pode inferir pela Estrutura Regimental do Ministério, que ora se faz anexar ao presente (Decretos n^{os} 4.889/2003, 5.036/2004 e 5.711/2006)"* (grifo dos embargantes)

6. Alegaram os embargantes, também, a existência de obscuridade, nos seguintes termos:

"O Acórdão aqui combatido também se reveste de obscuridade quando suscita que as demandas do Tribunal não foram atendidas, ao passo que respostas foram continuamente emitidas, havendo apenas divergência quanto ao seu conteúdo. Conforme já mencionado, a Representação foi motivada por uma suposta inércia dos Embargantes em atender às demandas do Tribunal. Entretanto, é necessário reforçar que nas respostas apresentadas, os Embargantes sempre informaram a situação dos processos e as diligências tomadas pelo Ministério. Não ficou, portanto, este Tribunal, em nenhum momento, sem resposta quanto aos procedimentos adotados nos processos em questão.

Também não foi analisada, no Acórdão do Pedido de Reexame, a alegação de que os convenentes apresentaram suas respectivas prestações de contas dentro do prazo previsto e que a constatação pelo Ministério de algumas falhas na documentação motivou a realização das diligências. Agiu, portanto, o Ministério, conforme preceitua o art. 3º da Instrução Normativa do TCU nº 13/1996 e os princípios da economia processual e da razoabilidade."

É o Relatório.

VOTO

De início, destaco que a deliberação embargada teve por relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues. Em conseqüência, foram os presentes embargos de declaração distribuídos ao Ministro Guilherme Palmeira, sucessor na relatoria dos processos do atual Presidente. Aquele, por sua vez, encaminhou os processos para sorteio de novo relator, haja vista ter atuado como Relator da deliberação *a quo*, mantida em seus exatos termos pelo Acórdão embargado. Vieram, então, os autos a meu Gabinete.

2. No que tange ao exame de mérito, entendo que não existe qualquer contradição ou obscuridade relacionada ao Acórdão nº 2.242/2006 – Plenário que possa provocar sua alteração.

3. O Tribunal optou por aplicar multa aos embargantes em razão do descumprimento ao Acórdão nº 1.869/2005-1ª Câmara, que determinava o atendimento a diligências que solicitavam análises e manifestações do Ministério da Cultura acerca de documentos apresentados a título de prestações de contas em processos de tomada de contas especial que se encontravam na Secex/PR.

4. O Relator do Acórdão embargado deixou claro que a responsabilização dos responsáveis decorreu não de suposta "*apatia*", consoante afirmado pelos embargantes, mas de sua conduta omissiva, uma vez que "*foram apresentadas somente desculpas pela demora no atendimento às diligências, com o compromisso de que as informações requeridas seriam encaminhadas tão logo houvesse manifestação conclusiva a respeito das prestações de contas respectivas, o que efetivamente não ocorreu até o presente momento*".

5. Buscando exaurir o exame, o Relator cuidou de examinar *se "a conduta omissiva foi escusável*". Transcrevo, a seguir, excerto de seu Voto, que demonstra de forma cristalina a coerência da análise então empreendida:

"Alegaram os responsáveis que a demora no atendimento às diligências desta Corte decorreu de tentativas junto aos convenentes para obter as informações necessárias ao saneamento dos processos de prestação de contas.

Consoante salientado pela Serur, em que pese o alegado esforço dos responsáveis, o processo possui prazos que devem ser cumpridos. Cabe ao convenente fornecer tempestivamente as informações solicitadas pelo concedente, e este deve atender as diligências desta Corte. O ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos é do convenente, que deve fornecer prestação de contas tempestiva e apta a demonstrar o nexo de causalidade na aplicação dos recursos.

O concedente deve se esforçar para sanar eventuais dúvidas, de modo a evitar uma condenação descabida. Entretanto, essas tentativas não podem se alongar no tempo demasiadamente. No caso concreto, buscavam-se subsídios a processos já instaurados no âmbito desta Corte. A inércia dos convenentes deve conduzir à reprovação das contas. Em razão do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas pode-se, em caráter excepcional, prorrogar prazos e aceitar documentos intempestivos. Entretanto, essa não deve ser a praxe e há limites mesmo para as prorrogações."

6. Assinalo que as alegações do embargante fundam-se na premissa de que teriam atendido às diligências deste Tribunal, ainda que com conteúdo distinto do solicitado. A respeito, registro que uma diligência somente pode ser considerada como atendida quando as informações ou peças nelas requeridas efetivamente se fazem presentes nesta Corte. O mero recebimento de ofícios não caracteriza qualquer atendimento, ainda que esses expressamente o declarem, salvo se seu conteúdo intrínseco corresponder precisamente ao que foi solicitado.

7. O que se verifica, de fato, é que os embargantes buscam, nas vias estreitas dos embargos de declaração, ver rediscutido o mérito da questão que levou a sua apenação. Tal solução, do ponto de vista processual, somente seria viável caso fossem conferidos aos embargos efeitos infringentes. Essa hipótese, contudo, pressuporia a existência de omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão atacado que possibilitasse o acatamento dos embargos, situação que não se encontra presente no caso em exame.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 456/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010.482/2005-2 (com 3 anexos)

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração

3. Responsáveis: Moacir Carlos Borges (CPF 058.353.131-87) e Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20)

4. Órgão: Ministério da Cultura

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos por Moacir Carlos Borges e Elaine Rodrigues Santos ao Acórdão nº 2.242/2006 – Plenário, que negou provimento a recurso interposto contra o Acórdão nº 1.334/2006 – Plenário, que por sua vez lhes aplicou multa pelo não encaminhamento de documentos exigidos pelo Acórdão nº 1.869/2005.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Moacir Carlos Borges e Elaine Rodrigues Santos para, no mérito, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, rejeitá-los;

9.2. dar ciência aos embargantes do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0456-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 775.078/1998-0 (com 3 volumes e 3 anexos)
Apenso: TC 775.156/1997-3 (com 3 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá – SESI/DR/AP
Interessado: José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente (CPF 000.916.932-68)
Advogado constituídos nos autos: Helder José Carneiro de Souza (OAB não informada)

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Não cabem embargos de declaração sob o argumento de omissão de exame de questão de mérito de recurso em Acórdão que não conheceu do recurso.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos pelo Sr. José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente do Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá (SESI/DR/AP), contra o Acórdão 1.420/2005-Plenário que não conheceu do recurso de revisão interposto em 28 de março de 2005.

2. O responsável fundamenta seu embargo na ausência de valoração das alegações de que não mantinha no SESI a condição de gestor de recursos, mas tão somente a de superintendente e que tais considerações jamais teriam sido consideradas como também omitidas no julgamento do recurso de revisão ora atacado. Pela razão exposta, requer que a obscuridade quando ao grau de responsabilidade do recorrente quando era superintendente do SESI seja apreciada e valorada.

3. É o Relatório.

VOTO

O Recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e a parte ser legítima.

2. De fato, assiste razão ao embargante quando afirma que as alegações de que não mantinha no SESI a condição de gestor não foram valoradas por ocasião do Acórdão 1.420/2005–Plenário.

3. Nem poderia ser de forma diversa. O mérito do recurso de revisão interposto não foi analisado pelo Acórdão 1.420/2005–Plenário, uma vez que, na referida decisão, este Tribunal não conheceu do recurso, por ausência dos pressupostos específicos (previstos no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), nos termos do Relatório e Voto que fundamentam a decisão (e que transcrevo parcialmente):

"RELATÓRIO

(...)

Entretanto, conforme consignado pela Secretaria de Recurso mediante o exame de admissibilidade efetuado às fls. 4/5 (anexo 2):

No recurso em tela, não há nada que possa configurar um dos pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revisão. O responsável traz novamente as alegações apresentadas no seu Recurso de Reconsideração (fls. 7/12, volume 2), qual sejam, em síntese, que, embora figure como responsável, o recorrente não exercia a função de ordenador de despesas sendo que apenas cumpria ordens e determinações do Diretor-Geral da Entidade, Sr. Francisco Leite da Silva, não apresentando qualquer documento novo com eficácia sobre a prova produzida nos autos.'

Nesse contexto, a Secretaria de Recursos manifesta-se no sentido de que não seja conhecido o presente Recurso de Revisão, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/1992.

De sua parte, o Ministério Público, mediante parecer do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, ressaltando, também, que as alegações oferecidas no presente Recurso de Revisão repetem, em essência, aquelas já apreciadas e rejeitadas no Recurso de Reconsideração, por meio do Acórdão 3.121/2004 – 1ª Câmara, manifesta-se no sentido de que seja acolhida a proposta da unidade técnica.'

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, os argumentos ora apreciados já foram aduzidos e analisados no pretérito Recurso de Reconsideração.

Tendo em vista que o Recurso de Revisão, a teor do disposto no art. 35 da Lei nº 8.443/1992 deve se fundamentar em: I – erro de cálculo nas contas; II – falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha baseado a decisão recorrida; e III – superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, verifica-se que a peça recursal sob exame não contempla qualquer dessas hipóteses.

Dessa forma, acolho os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público e Voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação da 1ª Câmara."

3. Isso posto, no mérito, o recurso não deve ser provido, por ausência de qualquer obscuridade, omissão ou contradição no mencionado Acórdão 1.420/2005-Plenário.

4. De todo modo, registro que é equivocada a afirmação do embargante de que jamais foram considerados os argumentos que novamente apresenta. De fato, tais argumentos já foram valorados por este Tribunal por ocasião do Acórdão 3.121/2004-1ª Câmara (fls. 53/62 vol. 3).

"Do Recurso do Sr. José Figueiredo de Souza (fls. 07/12 do vol. 2):

14. Argumento: Embora figure como responsável no rol apresentado às fls. 1/3 – v.p., o recorrente não exercia a função de ordenador de despesas, sendo que, dentre suas atividades como Superintendente do Sesi/AP, mais tarde definidas no Plano de Cargos e Salários juntado aos autos, não se inclui qualquer atividade relacionada às finanças da entidade. Os eventos que geraram a Decisão proferida por essa Corte de Contas estão vinculados à doença, e posterior falecimento do Diretor do Sesi/AP, Sr. Francisco Leite da Silva. Observe-se que as irregularidades constatadas medeiam o período entre junho e agosto/97, ocasião em que o referido Diretor encontrava-se adoentado, em viagem e fora da Sede. Nessa ocasião, as ordens, determinações e autorizações eram, muitas vezes, verbais, comandadas por telefone, havendo sempre a expectativa de que, ao se restabelecer, aquele Diretor viesse a firmar as autorizações de despesa em documento próprio, o que não ocorreu em virtude de seu falecimento.

(...)

15. Análise: Não procede a afirmação do recorrente de que dentre suas atividades como Superintendente não se incluiriam as relacionadas às finanças da entidade. Ao contrário do que afirma, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (autorizações de despesa, constantes do vol. 1 do TC 775.156/97-3), o Sr. José Figueiredo de Souza exercia as atribuições de gestor financeiro da entidade. Cumpre, ainda, ressaltar que o Plano de Cargos e Salários, referido pelo recorrente, não pode ser usado para definir os limites da competência do cargo por ele exercido no ano de 1997, posto que entrou em vigência em 1º de janeiro de 1998, conforme documento de fls. 162- Vol. Principal do TC 775.156/1997-3.

15.1. Em relação ao argumento de que as ordens para a realização das despesas consideradas irregulares haviam sido dadas pelo Diretor afastado por motivo de doença, não há, nos autos, documentos que o comprovem. Encontramos, no entanto, às fl. 62 do vol. 1 – TC 775.156/1997-3, documento de autorização de pagamento assinado pelo próprio recorrente, confirmando sua participação direta nos atos acoimados de irregulares."

Assim sendo, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 457/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 775.078/1998-0 (com 3 volumes e 3 anexos)
Apenso: TC 775.156/1997-3 (com 3 volumes)
2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessado: José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente (CPF 000.916.932-68)
4. Entidade: Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá – SESI/DR/AP
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Helder José Carneiro de Souza (OAB não informada)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se apreciam Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. José Figueiredo de Souza, ex-Superintendente do Departamento Regional do Serviço Social da Indústria do Amapá – SESI/DR/AP, contra o Acórdão 1.420/2005-Plenário que não conheceu do recurso de revisão interposto em 28 de março de 2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração interpostos para, no mérito, negar provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão 1.420/2005–Plenário, ante a ausência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao interessado.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0457-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 005.133/2002-6 (com 7 volumes)
Natureza: Pedidos de Reexame.
Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF.
Recorrentes: José Carlos Dias Neves e João Carlos Monteiro.

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: PEDIDOS DE REEXAME. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS SEM FIXAÇÃO DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

José Carlos Dias Neves (fls. 1/14 do volume 6) e João Carlos Monteiro (fls. 1/13 do volume 7) recorreram do acórdão 348/2004 – Plenário (fls. 108/109 do volume principal), que, conforme consta dos *consideranda* daquele aresto, aplicou-lhes multas no valor individual de R$ 5.000,00 em razão de afrontas ao inciso III do art. 55 da Lei 8666/1993, configuradas pela celebração de termos aditivos a contratos entre a Caixa Econômica Federal – CEF e as empresas Politec Ltda. e DBA Engenharia de Sistemas Ltda., com inclusão de novos serviços e sem definição de preços a serem praticados, em 31.13.1998 e em 02.07.1999, no caso de José Carlos Dias Neves, e em 04.03.1998, no tocante a João Carlos Monteiro,.

2. O aludido acórdão foi proferido com base em relatório de auditoria realizada na CEF com a finalidade de verificar a conformidade das despesas realizadas com o intuito de prevenir possíveis prejuízos decorrentes do chamado "bug do milênio".

3. José Carlos Dias Neves alegou em seu apelo que:

3.1. foi errôneo o fundamento de sua condenação, já que teria seria responsável pela celebração de contratos e não de termos aditivos;

3.2. sua atuação nas celebrações teria sido a mesma de Fabiano Pereira Cortes, que foi ouvido pelo mesmo fato, mas teve suas alegações de defesa acatadas;

3.3. não incluiu serviços novos nos contratos, apesar de tal inclusão ser possível, desde que atendidos parâmetros legais;

3.4. a cláusula segunda do instrumento por ele firmado continha disposição expressa a respeito de preços, cuja forma de pagamento poderia ser alterada, conforme autoriza a Lei de Licitações, embora tal faculdade não tenha sido utilizada no caso em questão;

3.5. a utilização do item "linha de código" como parâmetro para pagamento não alterou o preço do contrato, mas apenas estabeleceu parâmetro de mensuração dos serviços prestados, de acordo com o critério de preço avençado (horas de análise/programação);

3.6. foram mantidas inalteradas as cláusulas originais que definiam a metodologia de "ponto de função" como método de quantificação e de fixação de preços de serviços e foi estabelecido que o parâmetro "linha de código" seria utilizado apenas para aferição de produtividade dos técnicos envolvidos na execução, o que significaria que este último parâmetro não interferiria nem nos preços previstos, nem no parâmetro anterior de "ponto de função";

3.7. desse modo, a inclusão do item "linha de código" tornou possível para a CEF acompanhar a execução dos serviços de acordo com parâmetros estabelecidos no mercado;

3.8. a responsabilidade pela elaboração e pela celebração de contratos administrativos e de eventuais alterações era da área administrativa da CEF, enquanto à área de tecnologia caberia o acompanhamento da execução e a atestação de faturas;

3.9. o parâmetro "linha de código" era mais adequado e menos oneroso à CEF do que o parâmetro "ponto de função";

3.10. a punição pela iniciativa por ele adotada feriria o princípio da razoabilidade, eis que o TCU reconheceu que a CEF adotou providências eficazes para preparar-se para a virada do milênio;

3.11. não teria havido ofensa a norma legal ou prejuízo ao erário.

4. Já João Carlos Monteiro argumentou que:

4.1. por ter sido chamado a justificar-se juntamente com Fabiano Pereira Cortes, teria ficado caracterizada relação litisconsorcial, o que, por força do art. 47 do CPC, demandaria decisão uniforme em relação a ambos, o que não ocorreu;

4.2. não houve inclusão de novos serviços no aditivo contratual celebrado, nem alteração qualitativa nos contratos originais;

4.3. não houve alteração na cláusula relativa ao preço, mas somente naquela referente ao pagamento, pois o parâmetro original, "ponto de função", não era adequado aos serviços relativos ao bug do milênio;

4.4. a responsabilidade pela elaboração e pela celebração de contratos administrativos e de eventuais alterações era da área administrativa da CEF, enquanto à área de tecnologia caberia o acompanhamento da execução e a atestação de faturas;

4.5. a adoção do novo parâmetro para pagamento, "linha de código", buscava atender o interesse público;

4.6. a punição aplicada violaria o princípio da razoabilidade, pois sua iniciativa visava a proteger o patrimônio público, foi legal, bem sucedida e não provocou dano.

5. O Analista da Serur (fls. 19/30) analisou os argumentos dos recorrentes e constatou, em relação a ambos os recorrentes, que:

5.1. não lhes poderia ser dado o mesmo tratamento conferido a Fabiano Pereira Cortes, cujas alegações foram acolhidas, porque este último não assinou os contratos impugnados, como o fizeram os recorrentes;

5.2. suas responsabilizações decorreram da celebração de contratos sem definição de preços a serem praticados e não da inclusão de novos serviços, como afirmam;

5.3. o problema nos contratos por eles assinados não estava na cláusula segunda, onde era definido o valor por hora de serviço, mas na combinação desta cláusula com o parágrafo sétimo da cláusula terceira, onde foi definido como parâmetro para pagamento o item "linha de código"; assim, "ou o pagamento não seria efetuado com base em horas trabalhadas, mas sim por linhas de código, ou a metodologia constante do anexo I, que utiliza como parâmetro o ponto de função, não seria utilizada, sendo omisso, portanto, o contrato quanto ao efetivo preço a ser praticado a partir do novo parâmetro adotado"; além disso, "ao incluir-se esse novo parâmetro, não se estabeleceu, na cláusula referente ao preço, nem o valor por linha de código, ou, como tenta fazer crer o recorrente, o quantitativo de horas para a análise de determinado número de linhas de código" (fl. 23, item 10.2);

5.4. apesar de constar do contrato o valor da hora de trabalho, este deve ser confrontado, nos termos do anexo I, com os serviços executados; assim, "a utilização do código de linha como parâmetro para fins de pagamento deveria... ser acompanhada da devida definição de parâmetros ou valores a serem pagos por linha de código analisada" (fl. 25);

5.5. o uso do parâmetro "linha de código" não se mostrou menos oneroso, já que "em diversos trechos do relatório de auditoria, ficou evidente que o preço cobrado por linha de código analisada foi acima daquele de mercado" (fl. 25, item 16.1), o que também refuta as hipóteses de não ter havido prejuízo para a CEF e de não ter sido razoável a aplicação de multas aos recorrentes.

6. Acrescentou o Analista, ainda:

6.1. no tocante a José Carlos Dias Neves, que, de fato, o *considerandum* do acórdão contestado que indica sua responsabilidade está equivocado, na medida em que aquele recorrente assinou novos contratos, e não termos aditivos; contudo, tratar-se-ia de mera falha formal, passível de correção nos termos da Súmula 145 desta Corte, já que os fundamentos da responsabilização estariam adequadamente descritos no relatório e no voto que embasaram o acórdão; e

6.2. com relação a João Carlos Monteiro, que a figura do litisconsórcio não poderia ser aplicada por falta de previsão na Lei Orgânica desta Corte.

7. Dessa forma, propôs (fl. 30), com endosso do Diretor e do Secretário da Serur (fl. 31), que o Tribunal conheça dos recursos, negue provimento ao de João Carlos Monteiro e dê provimento parcial ao de José Carlos Neves Dias, apenas para corrigir a inexatidão material detectada nos *consideranda* do acórdão contestado.

8. Após apoiar a conclusão de que a incorreção verificada "não trouxe qualquer prejuízo..., na medida em que a questão fundamental consiste na ausência de definição de preços nos termos

contratuais, sejam eles termos aditivos ou contratos novos," o Ministério Público manifestou sua concordância com a análise empreendida pela Serur e com as propostas de mérito formuladas por aquela unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

9. Em linhas gerais, os argumentos apresentados pelos responsáveis nos pedidos de reexame em foco dizem respeito:

9.1. preliminarmente, ao fato de que o acórdão condenatório os responsabiliza pela celebração de termos aditivos, quando, na realidade, assinaram novos contratos, e ao fato de que foram ouvidos pelos mesmos contratos juntamente com outro responsável, ao qual a decisão proferida pelo Tribunal não imputou qualquer responsabilidade;

9.2. no mérito, à ausência de alteração no critério de fixação do preço – que continuou a ser baseado no uso da metodologia do "ponto de função" e no valor da hora trabalhada – uma vez que o uso do critério de "linha de código modificada" dizia respeito à forma de pagamento e tinha como objetivo apenas servir de baliza para aferição de produtividade dos serviços, a fim de evitar que a CEF sofresse prejuízos ao pagar por horas de trabalho referentes a uma atividade mais simples que a do desenvolvimento de sistemas.

10. No tocante ao fundamento da condenação que consta dos *consideranda*, a Serur e o Ministério Público destacaram adequadamente que se tratou de mera inexatidão material, que não comprometeu a defesa do responsável na medida em que o relatório e o voto que embasaram a deliberação contestada deixaram claro que a questão primacial era a ausência de fixação de preços, seja em termos aditivos, seja em contratos novos. É necessária apenas a retificação da impropriedade, que pode ser efetuada nesta oportunidade, nos termos da Súmula 145 desta Corte, sem que seja necessário dar o provimento parcial ao recurso de José Carlos Dias Neves alvitrado pela Serur.

11. Dada a diferença de atuação dos responsáveis ouvidos em relação aos contratos em foco, também não há como aceitar a argumentação concernente à necessidade de uniformidade de decisão em relação a todos eles, já que o responsável a quem não foi imputada penalidade havia logrado comprovar que não assinara os contratos impugnados, enquanto ficou comprovado que os recorrentes foram signatários daquela avença.

12. Igualmente é improcedente a alegação de que o uso do critério "linha de código modificada" tenha servido apenas como critério de aquilatação de produtividade, já que, como constatou a equipe de auditoria (fls. 84/90 do volume principal), algumas vezes os serviços foram faturados em horas trabalhadas, outras em linhas de código, o que mostra que, na realidade, se tratava de parâmetros de fixação de preços. E como não havia, nos contratos celebrados pelos recorrentes, critérios claros de fixação do preço da linha de código, fica configurada a infração ao inciso III do art. 55 da Lei 8666/1993 que conduziu às condenações ora impugnadas.

Dessa forma, acolho os pareceres da Serur e do Ministério Público, no mérito, e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 458/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 005.133/2002-6 (com 7 volumes).

2. Grupo I – Classe I – Pedidos de Reexame.

3. Responsáveis: João Carlos Monteiro (CPF 184.000.191-91) e José Carlos Dias Neves (CPF 057.455.511-00).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interpostos por João Carlos Monteiro e José Carlos Dias Neves contra o acórdão 348/2004 – Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexames interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. com fundamento na Súmula 145 desta Corte, determinar a retificação da inexatidão material constatada no quarto *consideranda* do acórdão 348/2004 – Plenário, cuja redação deve passar a ser a seguinte:

"Considerando que, sob idêntico fundamento, não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo responsável José Carlos Dias Neves (CPF 057.455.511-00) quanto à celebração, em 31/12/1998 e em 02/07/1999, de contratos com as empresas Politec Ltda. e DBA Engenharia de Sistemas Ltda., sem a definição do preço a ser praticado para a adequação dos sistemas da CAIXA ao ano 2000, em desacordo com o art. 55, III, da Lei nº 8.666/93";

9.3. dar ciência desta decisão aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0458-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 007.956/1995-9 (com 9 volumes e 4 anexos em 6 volumes)

Apensos: TC 000.422/1995-9 (com 1 volume); TC 004.807/1995-2 (com 4 volumes e apenso o TC 011.611/1996-9); TC 004.811/1995-0; TC 010.094/1994-6 (com 6 volumes); TC 010.724/1996-6; TC 011.458/1996-8; TC 012.245/1994-1; TC 015.918/1994-7 (com 3 volumes); TC 018.838/1994-4 (com 2 volumes); TC 019.187/1994-7 (com 2 volumes); TC 021.908/1994-0; TC 022.350/1994-2 (com 3 volumes) e TC 649.085/1994-9 (com 1 volume)

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento – (CONAB)

Recorrentes: Brazílio de Araújo Neto, CPF 000.299.559-04; Ywao Miyamoto, CPF 130.926.939-49; e Silvio Torquato Junqueira, CPF 507.233.328-00.

Advogados constituídos nos autos: Eliton Marinho (OAB/GO 14.484); Irapuan Sobral Filho (OAB/DF 1.615-A); Rodrigo Queiroga (OAB/DF 16.625) e Andréa Cristina Loreto (OAB/SP 158.275).

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS E CONCESSÃO DE PASSAGENS AÉREAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. O pagamento de diárias e a concessão de passagens aéreas constitui ato administrativo que requer, para sua validade, a devida motivação e a satisfação de fim público.

2. A ausência de comprovação da finalidade pública de deslocamentos efetuados por servidores públicos enseja a devolução dos recursos e a aplicação de multa.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Brazílio de Araújo Neto, ex-Presidente da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB, Sílvio Torquato Junqueira, ex-Diretor de Operações e Ywao Miyamoto, ex-Diretor de Planejamento, contra o Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário, proferido em processo de Prestação de Contas da CONAB relativa ao exercício de 1994, por meio do qual esta Corte, dentre outras deliberações, julgou irregulares suas contas, cominou multa no valor de R$ 10.000,00 ao ex-presidente e imputou débito aos dois ex-diretores, aplicando-lhes multas individuais no valor de R$ 5.000,00 (fls. 815/818 do v. p.).

2. Instruindo o feito, a Secretaria de Recursos – Serur examinou a admissibilidade dos recursos e concluiu no sentido de que devem ser conhecidos pelo Tribunal.

3. No que tange ao mérito, analisou os argumentos apresentados pelos recorrentes (fls. 207 a 218 do anexo 2) e, ao final, propôs:

"a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Brazílio de Araújo Neto, Silvio Torquato Junqueira e Ywao Miyamoto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) comunicar aos recorrentes da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte".

4. O Ministério Público, em Parecer da lavra de seu ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin, pronunciou-se nos seguintes termos:

"3. Em Auditoria do TCU realizada em 1998, constatou-se que os dois diretores da Entidade realizaram, entre 1994 e 1995, num período aproximado de um ano, nada menos que 83 viagens às cidades onde mantinham residência.

4. Os presentes autos tratam apenas das viagens ocorridas no ano de 1994. As viagens realizadas em 1995 são analisadas em processo distinto (TC 006.393/1996-9).

5. Em nossa intervenção anterior, manifestamo-nos pelo conhecimento e não-provimento dos recursos sub examine (fls. 229/230). Em cumprimento a Despacho de fl. 236, a unidade técnica procedeu ao exame de novos elementos trazidos pelo Sr. Ywao Miyamoto.

6. Os elementos trazidos pelo responsável são insuficientes para provocar a reforma do Acórdão atacado. Embora afirme a necessidade de realizar viagens a trabalho, a importância dos institutos localizados no Paraná, o lucro obtido pela CONAB, não há explicações razoáveis para o fato de que tenha concentrado suas viagens para uma única localidade e em datas próximas de fins de semana. Importante destacar que a CONAB tinha 150 unidades em 23 Estados e no Distrito

Federal. Após sua exoneração, não mais se observou, no âmbito da CONAB, a concentração de viagens para Londrina/PR.

7. A documentação acostada pelo Sr. Ywao Miyamoto não esclarece suficientemente quais as atividades realizadas em Londrina/PR ao longo de tantos meses e, por conseguinte, a importância dessas viagens.

8. Para se justificar a contento a concentração de viagens para a mesma localidade, o responsável teria que deixar claro os motivos que levaram a dar tamanha prioridade para a realização de atividades naquela região e os critérios utilizados nessa avaliação de prioridades. E ainda: teria que explicar a falta de necessidade de realização dessas atividades em outras unidades da CONAB.

9. Não há, também, informações precisas sobre tais viagens, de modo a demonstrar que tais atividades ou não poderiam ser realizadas em Brasília ou não poderiam ser realizadas por servidor lotado em unidades próximas. Os relatórios de viagem elaborados pelo responsável são muito simples e sintéticos, não servindo para justificar tais viagens (fls. 65/169 do volume 6).

10. Nesse contexto, importante se torna informação trazida pela instrução: os Sr^{es} Sílvio Torquato Junqueira e Ywao Miyamoto, após deixarem a CONAB, foram trabalhar no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA-DF), onde continuaram, durante parte do exercício de 1995, a utilizar recursos públicos para suas viagens a Ribeirão Preto/SP e Londrina/PR (fls. 247/269). Nessa época, o Sr. Brazílio de Araújo Neto presidia o INCRA/DF.

11. Tendo em vista a ocorrência de possíveis irregularidades no âmbito do INCRA durante o exercício de 1995, o Sr. Diretor em Substituição levanta questão relacionada à aplicação da regra instituída pelo art. 206 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. O fato é que as contas do INCRA relativas ao exercício de 1995 receberam decisão definitiva de mérito em 23 de setembro de 1998. Diante da inexistência do pressuposto temporal para a interposição de recurso de revisão, bem como da regra instituída pelo art. 206 do RI/TCU, não se vislumbra possibilidade jurídica de aplicação de penalidade a esses responsáveis.

12. Dessarte, este representante do Ministério Público, ratificando posicionamento anterior, manifesta-se pelo conhecimento e não-provimento dos recursos de reconsideração, nos termos da proposta da Unidade Técnica (fl. 247).”

É o Relatório.

VOTO

A condenação dos recorrentes ocorreu em virtude da constatação da realização de inúmeras e sistemáticas viagens, desprovidas da devida fundamentação, às cidades de Londrina e Ribeirão Preto, onde os Sr^{es} Ywao Miyamoto e Silvio Torquato Junqueira possuíam residências.

2. Com respeito aos argumentos apresentados pelo Sr. Sílvio Torquato Junqueira, entendo que são insuficientes para sanar a irregularidade apontada. Primeiramente, por constatar que a cidade de Ribeirão Preto não conta com nenhuma unidade da CONAB. Ademais, porque todos os relatórios de viagens apresentados são demasiado sucintos. Não explicam detalhadamente os deslocamentos programados para as quintas e sextas-feiras, cujas viagens prosseguiram pelos finais de semana, o que se faria necessário, sobretudo considerando a ausência de unidade da CONAB naquela municipalidade.

3. Também as informações complementares trazidas pelo recorrente, que supostamente trariam algum detalhamento, não demonstram a necessidade do deslocamento e da presença pessoal de um diretor da CONAB em Ribeirão Preto. Não há a identificação dos interlocutores, e, na grande maioria dos casos, o relato das atividades supostamente desempenhadas é pouco esclarecedor, principalmente quanto aos compromissos em cidades situadas naqueles arredores.

4. Sobre os argumentos apresentados pelo Sr. Ywao Miyamoto, registro que, de acordo com os autos, durante o ano de 1994, em pouco mais de 35 semanas, o recorrente realizou ao menos 34

viagens com a utilização de recursos da CONAB. Todas incluíram Londrina no seu roteiro, cidade que igualmente não possui nenhuma unidade da CONAB.

5. Os Relatórios de Viagem constantes dos autos não se revestem de elementos que validam as atividades desempenhadas pelo responsável. Não há menção aos nomes dos interlocutores do ex-Dirigente fazendo, no máximo, referência às suas funções. Não constam dos autos planos/programas de viagem, atas de reuniões, ofícios confirmando compromissos, credenciais e certificados de participação.

6. Como o responsável, em nenhum momento, preocupou-se em justificar a necessidade de sua participação pessoal nos eventos, não há como concluir que as atividades executadas por ocasião das viagens inseriram-se nas competências da Diretoria de Planejamento. Não se pode concluir, tampouco, que tais atividades – se realizadas de fato – não pudessem sê-lo por empregados de unidades mais próximas.

7 Por outro lado, o Sr. Ywao Miyamoto alegou que as passagens e diárias teriam sido concedidas a partir de autorização e conseqüente ciência e concordância do Presidente de CONAB. Tal circunstância não sana o ato irregular impugnado, tendo, ao contrário, levado também à responsabilização daquele, igualmente multado em decorrência do Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário, ora atacado.

8. Também não prospera o argumento do responsável a respeito da deliberação adotada pelo STF ao apreciar o MS 23.891, no sentido de que a concessão de diárias insere-se no poder discricionário conferido ao administrador público, que o exerce segundo critérios de conveniência e oportunidade. Como é cediço, a finalidade e a motivação constituem elementos essenciais à validade do ato administrativo.

9. Na mesma linha, assinalo que discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade. Discricionariedade refere-se à liberdade conferida ao administrador para decidir livremente entre caminhos igualmente legais, legítimos e que tenham por fim o atingimento do interesse público. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "*É evidente que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A discricionariedade consiste numa autonomia de escolha exercitada soba a égide da Lei e nos limites do Direito. Isso significa que a discricionariedade não pode traduzir um exercício prepotente de competências. Não autoriza a faculdade de escolher ao bel-prazer, por liberalidade ou para satisfação de interesses secundários ou reprováveis" (in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 284,. Dialética, 9ª ed.)

10. A condenação decorreu de desvio de finalidade na utilização de recursos da CONAB, da ausência de comprovação da ocorrência dos motivos de fato alegados para justificar o gasto com passagens e diárias e da insuficiência da motivação dos atos administrativos.

11. A alegação do Sr. Ywao Miyamoto no sentido de que a sua condenação foi desproporcionalmente severa não tem como prosperar. O exame dos autos mostra que o recorrente foi condenado com fundamento no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em débito no valor corrigido dos recursos utilizados indevidamente para pagamento de passagens e diárias, acrescido de multa. A multa foi fixada em R$ 5.000,00, representando menos de 16% do valor à época despendido pela CONAB. Consoante o disposto no art. 57 da referida Lei, o Tribunal poderia ter-lhe aplicado multa de até cem por cento do valor atualizado do débito.

12. No que se refere ao Sr. Brazílio de Araújo Neto, sou de opinião de que os argumentos por ele trazidos seriam pertinentes caso os deslocamentos ocorressem de forma igualitária para todas as regiões do Brasil e não somente para Ribeirão Preto e Londrina.

13. Finalmente, assinalo que questão do mesmo teor foi tratada nos autos da Prestação de Contas da CONAB relativa ao exercício de 1995. Naquele processo (TC 006.393/1996-9) os mesmos responsáveis foram condenados pelo pagamento e recebimento indevido de diárias e passagens para as cidades de Londrina e Ribeirão Preto, localidades onde os ex-diretores possuíam residência, e em datas que muitas vezes coincidiam com finais de semana. Conforme pude observar, também naqueles autos os responsáveis interpuseram recursos, cujos provimentos foram negados

pelo Tribunal, acolhendo Voto do Relator, Ex^mo Ministro Marcos Vilaça (Acórdão nº 2254/2006 – 1ª Câmara). Naquela oportunidade, consignou o Relator:

"Considero que as circunstâncias envolvidas na concessão de diárias e passagens aos ex-diretores da Conab revelam a ocorrência de desvio de poder, caracterizado pelo uso de recursos públicos para proveito pessoal, à sombra de um propósito aparentemente legítimo.

2. Não pode ser atribuída à mera coincidência, dentro das fronteiras da razoabilidade, a ida quase semanal desses dois dirigentes de uma entidade de abrangência nacional a suas cidades de domicílio, sitas no interior de São Paulo e do Paraná, freqüentemente com superposição do fim de semana.

...

Chamo a atenção, afora de tudo, para o achado da Serur que, a meu ver, definitivamente põe por terra qualquer pretensão de refutar a constatação de que as contínuas viagens às cidades de residência dos diretores serviam a conveniências particulares. A Unidade Técnica demonstrou, com base no Siafi, que os diretores Ywao Miyamoto e Sílvio Torquato Junqueira, ao deixarem os cargos na Conab, ingressaram no Incra, onde, novamente sob a presidência de Brazílio de Araújo Neto, prosseguiram com as suas viagens a Londrina/PR e Ribeirão Preto/SP, apesar da mudança de ofício. Em dois meses e meio, Ywao Miyamoto fez nada menos do que oito viagens a Londrina, exato número de deslocamentos que Sílvio Torquato Junqueira efetuou a Ribeirão Preto, em três meses (fls. 1.197/1.219 do vol. 5 do anexo 2)."

14. O referido Acórdão foi objeto de embargos de declaração, rejeitados por meio do Acórdão nº 2.643/2006 – 1ª Câmara.

Ante o exposto, acolhendo as conclusões dos pareceres e em consonância com a linha jurisprudencial adotada por esta Corte, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 459/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 007.956/1995-9 (com 9 volumes e 4 anexos em 6 volumes)

Apensos: TC 000.422/1995-9 (com1 volume); TC 004.807/1995-2 (com 4 volumes e apenso o TC 011.611/1996-9); TC 004.811/1995-0; TC 010.094/1994-6 (com 6 volumes); TC 010.724/1996-6; TC 011.458/1996-8; TC 012.245/1994-1; TC 015.918/1994-7 (com 3 volumes); TC 018.838/1994-4 (com 2 volumes); TC 019.187/1994-7 (com 2 volumes); TC 021.908/1994-0; TC 022.350/1994-2 (com 3 volumes) e TC 649.085/1994-9 (com 1 volume)

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração

3. Recorrentes: Brazílio de Araújo Neto, CPF 000.299.559-04; Ywao Miyamoto, CPF 130.926.939-49; e Silvio Torquato Junqueira, CPF 507.233.328-00.

4. Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB)

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: AUDITOR MARCOS BEMQUERER COSTA

6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Eliton Marinho (OAB/GO 14.484); Irapuan Sobral Filho (OAB/DF 1.615-A); Rodrigo Queiroga (OAB/DF 16.625) e Andréa Cristina Loreto (OAB/SP 158.275).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr[es] Brazílio de Araújo Neto, ex-Presidente da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB, Sílvio Torquato Junqueira, ex-Diretor de Operações e Ywao Miyamoto, ex-Diretor de Planejamento, contra o Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário, proferido em processo de Prestação de Contas da CONAB relativa ao exercício de 1994, por meio do qual esta Corte, dentre outras deliberações, julgou irregulares suas contas, cominou multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao ex-presidente e imputou débito aos dois ex-diretores, aplicando-lhes multas individuais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr[es] Brazílio de Araújo Neto, Sílvio Torquato Junqueira e Ywao Miyamoto para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão nº 1.721/2004-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0459-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 006.089/2001-2
TC 008.874/2002-0

Natureza: Recursos de Revisão.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

Órgão: 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC (contas de 2000 e 2001).

Responsável: Danilo Freitas e Paulo Roberto Coelho Pinto, ex-Superintendentes.

Advogado: Adão Daniel da Silva (OAB/SC 14.361).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATAÇÃO DIRETA SEM JUSTIFICAÇÃO DE PREÇOS (LEI 8666/1993, ART. 26, PARÁG. ÚNICO, INC. III). PROVIMENTO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. MULTA.

Contratação direta sem justificação de preços sujeita o gestor a multa.

RELATÓRIO

O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU interpôs recursos de revisão contra as decisões da 1ª Câmara que julgaram regulares com ressalvas as contas da 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC de 2000 e de 2001 e deram quitação aos responsáveis (relação 6/2002, ata 3/2002, sessão de 19/02/2002, e relação 108/2002, ata 42/2002, sessão de 26/11/2002).

2. Os apelos do MPTCU foram motivados pelo acórdão 1561/2003 – Plenário (TC 009.812/2001-4), que encaminhou àquele órgão documentos decorrentes de denúncia relativa aos contratos 2/2000, 3/2000 e 4/2001, celebrados entre a SPRF/SC e a Fundação de Amparo à Pesquisa Universitária – Fapeu, com dispensa de licitação, para realização de cursos de capacitação de socorristas em atendimento pré-hospitalar básico.

3. Em razão da manifestação de irresignação do Ministério Público, os ex-Superintendentes Danilo Freitas (2000) e Paulo Roberto Coelho Pinto (2001) foram:

3.1. citados em razão da diferença de valores entre contratos que tinham idênticos objetos;

3.2. ouvidos em virtude da: a) antieconomicidade dos contratos 2/2000 e 4/2001, que aumentaram gastos com diárias e passagens ao preverem a realização dos cursos somente em Santa Catarina, apesar da participação de servidores de outros Estados, e b) ausência de justificativas dos preços contratados naquelas avenças.

4. As alegações dos responsáveis a respeito das diferenças de valores e acerca da antieconomicidade foram analisadas e acatadas pela Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto ao TCU (fls. 484/495 do volume 3 do TC 006.089/2001-2 e fls. 209/221 do anexo 1 do volume principal do TC 008.874/2002-0).

5. No tocante à ausência de justificativas dos preços contratados, os responsáveis não apresentaram alegações específicas. Entretanto, deram a entender, ao longo de suas argumentações, que tais justificativas não teriam sido elaboradas em decorrência da convicção de a Fapeu era a única entidade habilitada a ministrar os cursos em questão.

6. Por tal motivo, a Serur considerou que a irregularidade remanescia, ainda mais quando considerado o fato de que, ao longo de suas explicações, os responsáveis não lograram demonstrar que aquela fundação era a única ou a mais apta entidade a executar os treinamentos em foco.

7. Assim, em pareceres uniformes do Analista e do Secretário, a Secretaria de Recursos opinou pelo conhecimento dos recursos de revisão e por seu provimento, de modo a julgar irregulares as contas dos responsáveis e aplicar-lhes a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992.

8. O Ministério Público, no mérito, aquiesceu a tais conclusões.

É o relatório.

VOTO

9. A adequada análise empreendida pela Serur das alegações dos responsáveis logrou demonstrar a inexistência de débitos e de antieconomicidade nos contratos celebrados pela SPRF/SC com a Fapeu para a realização de cursos de capacitação de socorristas em atendimento pré-hospitalar. Ficou claro que as diferenças de valores e de encargos entre os contratos analisados decorriam de peculiaridades de cada um deles, como duração, número de participantes, períodos de realização, quantidade de deslocamentos de servidores, reaproveitamento de materiais e equipamentos e outros. Neste particular, acolho as conclusões da unidade técnica e do MPTCU.

10. Restou sem a devida explicação a questão da ausência de justificativas para os preços contratados, já que não houve qualquer pesquisa de valores. Além disso, não ficou comprovado que a Fapeu era a única entidade em Santa Catarina apta a realizar os cursos em debate – o que poderia atenuar a omissão – já que, de acordo com a legislação do Conselho Federal de Medicina e do Ministério da Saúde apontada pelos responsáveis, o treinamento de profissionais para atendimento

pré-hospitalar, em especial trauma, deveria ser realizado mediante cursos ministrados por instituições vinculadas ao Sistema Único de Saúde – SUS, com envolvimento de escolas médicas e de enfermagem locais, sob coordenação das secreatrias estaduais e municipais de saúde. Verifica-se, pois, que os cursos poderiam, em tese, ter sido lecionados por outras entidades além da Fapeu.

11. Verificada, pois, a injustificada infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8666, acato as propostas da Serur e do Ministério Público e, diante do recurso de revisão interposto por este último órgão, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 460/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processos TC 006.089/2001-2 e TC 008.874/2002-0
2. Grupo I – Classe I – Recursos de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.
4. Entidade: 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin e Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: Adão Daniel da Silva, OAB/SC 14361.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU contra as decisões que julgaram regulares com ressalvas as contas dos exercícios de 2000 e de 2001 da 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SPRF/SC (relação 6/2002, ata 3/2002, sessão de 19/02/2002, e relação 108/2002, ata 42/2002, sessão de 26/11/2002);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, 19, parágrafo único, 23, inciso III, 28, incisos I e II, 32, 35 e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU e dar-lhe provimento;

9.2. julgar irregulares as contas dos ex-Superintendentes da SPRF/SC Danilo Freitas e Paulo Roberto Coelho Pinto relativas aos exercícios de 2000 e 2001;

9.3. aplicar àqueles responsáveis multas no valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. fixar prazo de quinze dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento das dívidas perante o Tribunal;

9.5. determinar o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/90, com a modificação feita pela MP 2.225-45, de 4/9/2001;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações ou frustrados os descontos acima determinados;

9.7. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0460-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.

TC 010.571/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo).

Natureza: Recurso de Revisão.

Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – Ministério do Trabalho e Emprego.

Interessada: Caixa Econômica Federal.

Advogado constituído nos autos: Augusto Silveira de Almeida Júnior (OAB/DF nº 13.297).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO CONTRA DETERMINAÇÃO EMANADA EM PROCESSO DE CONTAS. INAPLICÁVEL A FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA RECEBIMENTO DA PEÇA COMO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TERCEIRO INTERESSADO NO PROCESSO, COM LEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA DO FATO NOVO SUPERVENIENTE APRESENTADO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA À INTERESSADA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 633/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 28/3/2006, que julgou regulares com ressalva as contas do exercício de 2003, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no qual são feitas diversas recomendações e determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos, dentre as quais se destaca o subitem 2.3.1 que determina à Caixa Econômica Federal que *" apure a responsabilidade de quem autorizou o lançamento das despesas com a contratação de empresas para a geração de imagens com base em informações digitais, às expensas do FGTS, sem autorização de seu Conselho Curador, informando a este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas, quando da prestação de contas do exercício de 2005"*.

2. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 55/56, deste anexo) consignou que mesmo o recorrente tendo nominado a peça recusal como Recurso de Revisão, com fundamento no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, o conhecimento da peça nessa modalidade recursal não se revelava possível, tendo em vista a ausência de legitimidade da recorrente para fazer uso de tal impugnação. Sendo assim, e considerando o argumento trazido pela recorrente, bem como o princípio da fungibilidade recursal, propôs o recebimento da peça recursal como Recurso de

Reconsideração, nos termos do art. 32, parágrafo único, da mencionada lei, sem efeito suspensivo, de acordo com o art. 285, § 2º do Regimento Interno TCU.

3. Quanto ao mérito, a Secretaria de Recursos, apresentou a análise abaixo reproduzida, como parte deste relatório (fls. 59/63, deste anexo):

"II.2. Prelilminares

8. O recorrente anexa a Nota Técnica/SECFGTS N º 38/2004, na qual são discutidos pelo Conselho Curador os apontamentos feitos pela SFCI, inclusive em relação à despesa com conversão de mídia.

9. Alega a falta de legitimidade da SFCI para discutir a matéria já julgada pelo TCU. Com o Acórdão nº 194/2003, relativo às contas do exercício de 2001, já se concretizou a coisa julgada administrativa no que toca à despesa de mídia, de forma a imprimir imutabilidade à decisão da Corte de Contas, produzindo efeito liberatório aos gestores, na forma da manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, itens nos 13 e 16 (Parecer PGFN/PG 1.398/2003).

II.2.1 Análise

10. A alegação do Recorrente não se sustenta. Primeiro aspecto a considerar é que a determinação constante do item 1 do Acórdão nº 194/2003 – Segunda Câmara, dirigida à SFCI, no sentido de proceda homologação sobre todo o processo de recuperação de dados, visava exigir o cumprimento ao preceituado no § 3º do art. 10 da Lei Complementar nº 110/2001. Dessa forma, o Acórdão não valida os procedimentos adotados pela Caixa, até porque não foi objeto de apreciação específica.

11. Outro ponto a destacar é que as contas em análise são as de 2003, não se comunicando aquele julgamento de forma a interferir na apreciação atual.

12. Nesse sentido, apesar do julgamento das contas de 2001, não se encontram totalmente superados os fatos apontados pela SFCI. Tanto é verdade que esta Corte, ao apreciar as contas de 2003, acresceu ao objeto do levantamento de auditoria de que trata o TC 007.547/2004-9, a verificação das fragilidades constatadas pela Secretaria, no que pode resultar na reabertura daquelas contas, nos termos do que prescreve o art. 35 da Lei nº 8.443/1992 c/c § 2º, art. 288, do Regimento Interno. O que se vislumbra, portanto, são elementos não examinados naquelas contas e que, permanecendo até o momento, merecem a devida apuração.

II.3. Mérito

II.3.1 Determinação

13. Determinação recorrida (9.3)

2.3.1 apure a responsabilidade de quem autorizou o lançamento das despesas com a contratação de empresas para a geração de imagens com base em informações digitais, às expensas do FGTS, sem autorização de seu Conselho Curador, informando a este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas, quando da prestação de contas do exercício de 2005

II.3.2 Razões da impugnação.

14. Reafirma a licitude dos pagamentos efetuados pela CAIXA, em decorrência de despesa com conversão de mídia. Afirma que a Nota Técnica/SECFGTS nº 38/2004 traz aos autos os esclarecimentos necessários para justificar as contratações para a realização do serviço.

15. Na referida Nota Técnica, faz-se a defesa da competência do Conselho Curador do FGTS para autorizar o ressarcimento dos referidos custos às expensas do FGTS, citada, no principal, a seguir:

a) Alega competência do Conselho Curador do FGTS para instituir a despesa com conversão de mídia, prevista nas Resoluções CCFGTS nº 365/2001 e 413/2002, amparada na Lei nº 8.036, de 1990, nos seus art. 3º e 5º e no inciso VII, do art. 64, do Decreto nº 99.684/1990. Além disso, a pressunção de legitimidade dos atos administrativos, os princípios da estabilidade e da segurança jurídica e, ainda, o enriquecimento sem causa confirmam a regularidade da competência exercida pelo Conselho Curador do FGTS, ao instituir o ressarcimento objurgado;

b) Alega a necessidade de tratamento das informações, que estavam em miclhofichas, para mídia magnética, resultando em ônus que só poderia ser assumido pelo Fundo. Não poderia impor aos bancos obrigação que a ele não competia, nos termos do inciso II, do art. 5º da Constituição Federal.

II.3.3. Análise

16. Por meio do Acórdão nº 2.661/2005 – Primeira Câmara, Sessão de 8/11/2005, o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas do Fundo, relativas ao exercício de 2002. Já nessas contas foram apreciadas as denominadas 'despesas com mídia sem previsão legal'. Entretanto, o TCU apenas encaminhou a realização de levantamento de auditoria. Porém, a questão que ganha relevo é saber se a Caixa teria ultrapassado os limites da referida regulamentação, já que, além da conversão de dados armazenados em michofichas para mídia, o agente operador remunerou, também, a geração de imagens com base em informações digitais, às expensas do Fundo.

17. É nesse âmbito que se insere o Acórdão nº 633/2006, referentes às contas de 2003, em que o TCU faz diversas determinações e recomendações. A do item 2.3.1, dirigida à Caixa Econômica Federal, é no sentido de 'apurar a responsabilidade de quem autorizou o lançamento das despesas para a geração de imagens com base em informações digitais, às expensas do FGTS, sem autorização do seu Conselho Curador.'

18. O Controle Interno afirma que a Caixa extrapolou o limite da autorização legislativa, na medida em que, ao identificar um volume de informações já em formato digital, não sustentada na formatação usual de extrato, autorizou a realização de imagens. A Caixa deveria ter comunicado ao Conselho Curador para que autorizasse o procedimento, fl. 549, v. 2.

19. Ressalte-se, no dizer do Controle Interno, fl. 550, v. 2, que o valor pago indevidamente por tais imagens geradas como se fossem do processo regular de conversão mídia integraram a despesa de R$ 29.992.021,24.

20. O fato principal passa a ser, portanto, ter a Caixa assumido a despesa com imagens a partir de dados já digitalizados, sem autorização do Conselho Curador. A questão ultrapassou a discussão inicial, quanto a saber da competência para emitir a Resolução nº 365 e depois a de nº 413, em que se fundamentaram os pagamentos.

21. Nesse ponto, o Recorrente não trouxe elementos suficientes para formar convicção de que as imagens produzidas a partir de dados digitalizados eram efetivamente necessários para a implementação da ação, bem como de que tal procedimento estaria amparado em regulamentação do Conselho Curador. Não é demais frisar que a autorização constante da Resolução nº 365, do Conselho Curador, só contempla os custos decorrentes da recuperação das informações em fichas para mídia, isto é, das imagens que dão suporte a essa conversão.

22. Ao contrário do que alegou, a Nota Técnica/SCFGTS nº 38/20004 não trouxe esclarecimentos capazes de eximir de responsabilidade o Recorrente, limitando-se, especialmente, a firmar a competência do CCFGTS. Quanto à determinação 9.8.2 do Acórdão nº 733/2005 – Plenário, citado na fl. 10, Anexo 1, dirigida à SFCI no sentido da promoção de ações com vista a suprir a não homologação do aplicativo a que se refere o art. 10, § 3º, da Lei Complementar nº 110/2001, acrescente-se que ela não contempla a irregularidade referente a realização de imagens com base em dados digitais.

II.3.4. Razões da impugnação.

23. O Recorrente justifica os preços unitários pagos por cada conjunto de imagens e dados, com base nas definições das Resoluções nº 365 e 413. Em obediência àquela, o Banco estabeleceu em R$ 0,50 para os casos que exigissem procedimento especial, e R$ 0,39 para os demais.

24. Posteriormente, os preços foram nivelados em R$ 0,50. Com a Resolução nº 413/2002, o preço passou a ser efetivamente o custo de produção, mais impostos e margem de lucro bruto de 15%, fixando-se o novo valor unitário de ressarcimento em no máximo R$ 0,92 (noventa e dois centavos de real). Após apresentação de planilha de custos, em outubro/2003, pela Intellinet, foi realizado o ressarcimento adicional de R$ 0,37 (trinta e sete centavos), em relação ao estabelecido

na Resolução nº 365/2001. Com isso, o preço final atingiu R$ 0,87 (oitenta e sete centavos de real), abaixo de 5,43% do limite fixado pela Resolução CCFGTS nº 413/2002.

II.3.5. Análise

25. As justificativa apresentadas pelo Recorrente, em relação a preços, não atingem o objeto da determinação do Tribunal, que discute especificamente a autorização para realização de imagens a partir de dados digitais sem autorização legal. Por isso, não merecem avaliação.

II.3.6. Razões da impugnação

26. O Recorrente alega que recebeu incumbência da Lei nº 110/2001 e do Conselho Curador (Resolução nº 365/2001) para definir o formato e demais especificações para importação de informações. Cita posicionamento da Auditoria Interna do FGTS 14085, que, segundo parte do relatório constante dos autos, fls. 9/10, Anexo 1, teria aceito as justificativas da Caixa, que ao padronizar procedimentos, determinou que a imagem seria obrigatória, independente do meio de guarda e armazenamento do respectivo acervo.

II.3.7. Análise

27. Não há o que questionar em relação a afirmação da Caixa de que teria competência para definir a forma e o cronograma de repasses das informações, como definido na Lei Complementar nº 101/2001. Porém, não se deve perder de vista a regulamentação prevista na Resolução nº 365/2001. Nesse ponto, a Caixa extrapola os limites regulatórios.

28. O pressuposto para a conversão das informações para mídia magnética é de que estavam armazenadas em microfichas residentes na rede bancária. Esse aspecto foi definido na Resolução, não há, portanto, possibilidade de interpretação diferente.

29. No procedimento regular, em que os dados estão em fichas, o processo de digitalização passa, inicialmente, pela realização de imagens (back up) para posterior conferência, com vista preservar a fidedignidade dos originais. Por outro lado, se os dados já estavam digitalizados, não há bom senso em se considerar que tais informações precisassem de imagens para dar suporte.

30. Quanto à informação de que a Auditoria Interna do FGTS teria validado a padronização da Caixa, que incluía a entrega obrigatória de imagem, não foi acompanhada a parte desse relatório, anexada aos autos, fls. 9/10, Anexo 1, dos documentos que comprovem essa afirmação. Ainda assim, mesmo que houvesse, a Caixa estaria extrapolando o limite das atribuições, regulamentadas pela Resolução nº 365/2001. Nesse sentido, não merecem acolhidas as razões do Recorrente.

I. CONCLUSÃO

31. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento no art. 32, inciso 1, e art. 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao responsável."

4. O Diretor da 1ª DT, em substituição, no parecer à fl. 64/65, que teve a anuência do Titular da Unidade Técnica, manifesta concordância com a proposta do analista, acrescentando, entretanto, que o dispositivo recorrido é de natureza preliminar, posto que impõe à recorrente tão-somente a obrigação de "apurar" e "informar" quando da prestação de contas do exercício de 2005. Não houve, assim, exame de mérito sobre a controvérsia, posto que a sua apreciação foi adiada para a oportunidade da instrução das contas referentes ao exercício de 2005, e que somente cabe recurso de reconsideração, nos termos regimentais, Das disposições de caráter definitivo.

5. Assim, defende que o recurso impetrado, embora cabível, deve limitar-se, essencialmente, aos aspectos inerentes à exeqüibilidade, oportunidade, etc., das disposições impugnadas. Assim, como recorrente não demonstrou haver prejuízos ou impossibilidade de implementar a deliberação recorrida e como o exame da matéria, no mérito, ainda não foi esgotado no âmbito da Unidade Técnica competente e, por conseqüência, do Relator *a quo,* entende que não há como a Unidade se pronunciar sobre a legitimidade das despesas ora questionadas.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal, em sua manifestação à fl. 66 deste anexo, acolheu a proposta da Unidade Técnica, no sentido do conhecimento e não provimento do presente recurso de reconsideração.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cobra relevo destacar que, embora a admissibilidade da peça recursal tenha sido analisada à fl. 55 deste anexo, pela Secretaria de Recursos e considerada em condições de ser conhecida como recurso de reconsideração pelo Relator, Ministro Guilherme Palmeira, acolhendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, peço vênia para discordar desse posicionamento.

2. A possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento da peça como recurso de reconsideração está afastada por haver impedimentos legais. Primeiramente tal princípio só pode ser aplicado quando o recurso impróprio é interposto no prazo adequado, o que não é o caso da situação ora analisada vez que a peça recursal nominada como recurso de revisão, foi interposto fora do prazo previsto para o recurso de reconsideração, conforme informação constante da analise de admissibilidade efetivada pela Serur à fl. 55 deste anexo, situação só superada em razão da Unidade ter considerado que houve a apresentação, pela recorrente, de fatos novos superveniente, o que permitiria conhecer do recurso mesmo intempestivo, com base no parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

3. Em segundo lugar há que ser observado que a jurisprudência predominante neste Tribunal defende que a fungibilidade só deve ser aplicada se for possível dar provimento ao recurso. No entanto, conforme se observa no Relatório que precede a este Voto, da análise do mérito recursal não se verificou a procedência dos argumentos trazidos pela recorrente, não sendo possível afastar as irregularidades apuradas no processo, o que enseja a manutenção da determinação impugnada pela Recorrente.

4. Esclareço, ainda, que como pode ser observado nos autos, a recorrente, além de nominar a sua peça recursal como recurso de revisão, usou os fundamentos do art. 288 do Regimento Interno TCU, especificamente o inciso III, qual seja, *"a existência de documentos novos relativos a matéria decidida no acórdão recorrido, não juntada aos autos do processo no instante oportuno"*.

5. Diante dessa informação, entendo que não há como afirmar que a recorrente tenha equivocadamente interposto um recurso por outro. Sendo assim, diante dessa pretensão, o conhecimento da peça recursal nessa modalidade recursal se revela possível, tendo em vista o reconhecimento da legitimidade da "parte" interessada para fazer uso de tal impugnação, nos termos disposto no caput do art. 288 do Regimento Interno TCU, fundamento esse utilizado pela recorrente na sua peça recursal.

6. Diante desses elementos manifesto-me pelo conhecimento do presente Recurso como Recurso de Revisão, nos moldes trazidos pela própria recorrente.

II

7. Quanto ao mérito consigno que o recurso cinge-se à determinação constante do subitem 2.3.1 do Acórdão nº 633/2006-TCU-1ª Câmara, que determinou à Caixa Econômica Federal que *"apure a responsabilidade de quem autorizou o lançamento das despesas com a contratação de empresas para a geração de imagens com base em informações digitais, às expensas do FGTS, sem autorização de seu Conselho Curador, informando a este Tribunal de Contas sobre as providências adotadas, quando da prestação de contas do Exercício de 2005"/.*

8. Sobre a matéria, a CEF juntou aos autos a Nota Técnica SECCFGTS nº 38/2004, às fls. 11/55 do Anexo 1. Na sua avaliação, esse documento elucida a questão dos pagamentos às empresas que transferiram à CEF as informações financeiras e cadastrais relativas às contas vinculadas do FGTS, mesmo as que já estavam em meio eletrônico. Da mesma forma, ainda na

avaliação da recorrente, essa peça demonstra, com clareza, a regularidade dos procedimentos adotados pela CEF. Assim, solicita que as contas sejam julgadas regulares sem ressalva.

9. Como pode ser observado nos autos, no Relatório de Auditoria de Avaliação da Gestão nº 140805, a Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI, fls. 478/601, v. 2, apontou o pagamento, no exercício de 2003, de R$ 29.992.021,24, com conversão de mídia, sem amparo legal, constituindo-se em um dos motivos da certificação pela irregularidade das contas do FGTS.

10. No referido relatório, fl. 534, v. 2, a SCFI afirma que a Resolução nº 365/2001 (item 2) instituíra o ressarcimento dos custos incorridos na conversão de mídia, sem amparo no art. 10º, § 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Além disso, na fl. 534, v.2, a Caixa teria autorizado a realização de imagens com base em informações digitais, também sem autorização do Conselho Curador do FGTS – CCFGTS.

11. Na instrução preliminar de diligências à Caixa, a 2ª Secex/TCU, fl. 693, v. 3, no que toca ao primeiro ponto, teve entendimento diferente da SFCI. Prevaleceu a tese de que a Lei nº 8.036, de 1990, autorizou o CCFGTS a estabelecer o referido ressarcimento pela conversão da mídia. Quanto ao outro ponto, a 2ª Secex acompanhou o Controle Interno.

12. Diante do apurado, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 633/2006 – TCU – 1ª Câmara, fez determinação à Caixa, que é objeto do presente recurso.

13. Quanto à preliminar trazida pela recorrente, cabe observar, conforme bem colocado pela Unidade Técnica, que a determinação dirigida a SFCI, por meio do item 1 do Acórdão 194/2003-TCU-2ª Câmara, no sentido de proceder a homologação sobre todo o processo de recuperação de dados, visava exigir cumprimento à Lei Complementar nº 110/2001. Dessa forma, de fato, o Acórdão em referência não valida os procedimentos adotados pela CEF, pois não foi objeto de apreciação específica. A análise se baseou na efetiva necessidade da produção de imagem a partir de dados digitalizados, bem como se tal procedimento estaria amparado em regulamentação do Conselho Curador.

14. No que se refere ao primeiro argumento trazido, que diz respeito ao mérito da questão, cabe esclarecer que o Controle Interno afirma, à fl. 550, vol. 2, que a CEF extrapolou o limite da autorização legislativa, na medida em que, ao identificar um volume de informações já em formato digital, não sustentada na formatação usual do extrato, autorizou a realização de imagens. Ao modificar o procedimento, deveria ter comunicado ao Conselho Curador para que o autorizasse. A alteração do procedimento resultou na geração de imagem a partir de dados já digitalizados, gerando despesas de R$ 29.992.021,24. Assim, a questão vai além da discussão quanto a saber da competência para emitir a Resolução nº 365 e depois a de nº 413, em que se fundamentaram os pagamentos.

15. No que tange ao segundo argumento, que se refere à discussão sobre os preços unitários pagos por cada conjunto de imagens dados, com base nas indigitadas Resoluções n^{os} 365 e 413, acompanho mais uma vez o entendimento da Unidade Técnica, no sentido de que o argumento não aproveita à reanálise da matéria, pois que a razão de decidir foi distinta. A determinação do TCU discute especificamente a autorização para a realização de imagens a partir de dados digitais e não o seu custo.

16. Quanto a esse argumento cabe, ainda, acrescentar que a determinação efetivada por este Tribunal no subitem 2.3.1, é de natureza preliminar, posto que impõe à recorrente tão-somente a obrigação de "apurar" e "informar" quando da prestação de contas do exercício de 2005. Não houve, assim, exame de mérito sobre a controvérsia e nem se levantou, ainda, nesse momento, a possibilidade de quantificação e ressarcimento aos cofres do FGTS dos gastos decorrentes da recuperação de mídia, efetuados sem definição legal.

17. A apreciação da matéria quanto a esses aspectos foi adiada para a oportunidade da instrução das contas referentes ao exercício de 2005. Portanto, conforme frisou o Diretor da 1ª DT da Serur, o recurso apresentado, embora cabível, deve ser apreciado, essencialmente, nos aspectos inerentes à exeqüibilidade e oportunidade das disposições impugnadas e não quanto às questões que ainda devem ser apuradas no momento da apuração que deve ser realizada pela CEF.

18. Sendo assim, como a recorrente não demonstrou haver prejuízos ou impossibilidade de implementar a deliberação recorrida e como o exame da matéria, no mérito, ainda não foi esgotado no âmbito da Unidade Técnica competente e, por conseqüência, do Relator *a quo*, acompanho o entendimento de que não há como, em sede deste recurso, manifestar entendimento sobre a legitimidade das despesas ora questionadas.

19. O último argumento trazido, de que a CEF teria recebido incumbência da Lei nº 110/2001 e do Conselho Curador (Resolução nº 365/2001), para definir o formato e demais especificações para a importação de informações, a Serur adequadamente entendeu que, na espécie se observa que houve extrapolação dos limites regulatórios, visto que o pressuposto para a conversão das informações para a mídia magnética é de que estavam armazenadas em microfichas residentes na rede bancária. Esse aspecto foi definido na Resolução, não permitindo interpretação diferente.

20. Sendo assim, os argumentos trazidos pela recorrente não podem ser aceitos, por serem totalmente desprovidos de fundamento.

21. Merece comentário, por fim, a informação de que a Auditoria do FGTS teria validado a padronização da Caixa, que incluía a entrega obrigatória de imagens Inicialmente há que se considerar que não foram juntados aos autos documentos que comprovem essa afirmação. E mesmo que juntados, depreende-se que não seriam capazes de afastar a irregularidade de que a CEF extrapolou o limite das atribuições regulamentadas pela Resolução nº 365/2001.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 461/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010.571/2004-6 (com 3 volumes e 1 anexo).
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Interessada: Caixa Econômica Federal.
4. Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: 2ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Augusto Silveira de Almeida Júnior (OAB/DF nº 13.297).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Revisão interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 633/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 28/3/2006, que julgou regulares com ressalva as contas do exercício de 2003, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, no qual são feitas diversas recomendações e determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. Conhecer do recurso apresentado como Recurso de Revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0461-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – Classe I – Plenário
TC 279.171/1994-3 (com 3 volumes e 1 anexo)
Apenso: TC 005.283/2003-1
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos/BA
Interessado: Carlos Augusto Ribeiro Portela (ex-Prefeito), (CPF 673.985-298-72)
Advogado: Cristóvão Eder Maia de Oliveira (OAB/BA 16.954)

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. PROCESSUAL. DOCUMENTO NOVO SEM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INIDÔNEO. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS REALIZADAS. NÃO-CONHECIMENTO.

1) O Recurso de Revisão é espécie recursal adequada à discussão de decisões havidas em processos de Tomada ou Prestação de Contas, e para seu conhecimento é exigido, além do preenchimento dos pressupostos gerais de admissibilidade relativos à tempestividade, singularidade e legitimidade, a observância aos requisitos específicos referentes à existência de erro de cálculo, ou falsidade de documentos nos quais haja se baseado o julgado, ou, ainda, na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

2) documentos juntados pelo recorrente não podem ser considerados documentos novos hábeis a embasar o recurso de revisão, quando comprovado que produzidos posteriormente ao julgamento, não têm o condão de modificar o entendimento do julgado recorrido, ou já haviam sido acostados anteriormente aos autos e valorados, ou são irrelevantes ao desate do julgamento originário.

3) A ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os dispêndios efetuados e os recursos repassados por meio de convênio impede a reforma da deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos/BA, contra o Acórdão nº 284/1999 – TCU – 1ª Câmara, proferido na Sessão de 20/7/1999, inserido na Ata nº 25/1999 (fl. 157, vp), que julgou as suas contas irregulares, imputando-lhe débito, no valor de Cr$ 645.680.000,00 (seiscentos e

quarenta e cinco milhões e seiscentos e oitenta mil cruzeiros), tendo em vista que não comprovou a regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Auxílio nº 040602 (SIAFI), transferidos pelo então Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária à aludida Municipalidade, por meio da 92ºB00830, de 23.12.92. Tal deliberação foi confirmada pelos Acórdãos nº 385/1999 – TCU – 1ª Câmara (fl. 24, vol. 1), nº 101/2000 – TCU – 1ª Câmara (fl. 8, vol. 2) e pela Decisão nº 161/2002 – TCU – 1ª Câmara (fl. 166, v.p.).

2. Realizado o Exame Preliminar de Admissibilidade de Recursos (fls. 66 e 67, anexo 1), o Serviço de Admissibilidade de Recursos da Secretaria de Recursos – Serur propôs, com anuência do Secretário em substituição, o não conhecimento do Recurso de Revisão, por não ter atendido a requisito específico de admissibilidade. Após, o Ex^{mo} Ministro-Relator Guilherme Palmeira solicitou o pronunciamento do Ministério Público do Tribunal de Contas da União – MP/TCU, (fl. 69, anexo 1).

3. À fl. 70, anexo 1, o Dr. Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral do MP/TCU, "opina no sentido de ser conhecido o presente recurso de revisão, nos termos do art. 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a fim de ser procedida a devida instrução do seu mérito por parte da unidade técnica, com posterior restituição dos autos a este *Parquet* especializado para a indispensável audiência, de que tratam os arts. 81, II, da referida Lei, e 62, III, do RI/TCU".

4. Por meio do despacho à fl. 71, o Ministro-Relator, anuiu o parecer do Ministério Público e deteminou à analise do mérito do Recurso, que foi realizada às fls. 74/87 do Anexo 1, pela Serur, cuja instrução reproduzo, em parte, a seguir:

"II – PRELIMINARES

Independência das Instâncias *(Da análise do processo nº 2000.33.00.029537-0 da 17ª Vara da Justiça Federal do Estado da Bahia (fls. 4 e 5, anexo 1)*

Argumentos

11. O Postulante, em síntese, aduz que:

'A decisão proferida no Processo nº 2000.33.00.029537-0 (...), assim como o pronunciamento do Ministério Público Federal (doc.03), eximem o Recorrente de qualquer ato de malversação do dinheiro público e dano ao Erário, muito menos de favorecimento ou locupletamento pessoal ou de terceiros, ou de desvio de finalidade, ou, ainda de má fé do Recorrente (...)'.

(...)

O juiz Federal Substituto da 17ª Vara da Justiça Federal, Dr. Eduardo Gomes Carqueija, entendeu da mesma forma, determinando o arquivamento do processo através de decisão exarada do dia 25 de agosto de 2003' (fls. 4 e 5, anexo 1).

Análise

12. O Recorrente alega a obtenção de provimento jurisdicional favorável, como fato impeditivo da análise dos fatos. A fim de dirimir controvérsias a respeito da competência desta Corte de Contas para julgar os presentes autos, faz-se mister trazer excerto da Carta Magna de 1988, verbis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ***ao qual compete****:*

.....omissis.....

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

13. Preliminarmente, vale registrar que este Tribunal tem a competência de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. Essas contas,

então, de conformidade com o disposto no art.16, incisos I, II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, deverão ser julgadas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, de acordo com o caso.

14. Urge destacar que o TCU exerce a sua jurisdição independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, etc.). Esse entendimento esta presente nos julgados MS 21.948-RJ; 21.708-DF e 23.625-DF do Supremo Tribunal Federal – STF, assim como na Decisão nº 278/1994 – TCU – 2ª Câmara, Ata nº 40/94, quando essa Corte de Contas deliberou no sentido de que: 'É matéria constitucional – inciso II do art. 71 – e legal – inciso I do art. 1º da Lei nº 8.443 de 16.07.92 – que compete a esta Corte de Contas agir caso o assunto esteja ou não sendo tratado na via judicial. São instâncias diferentes, cuja ação está delimitada na constituição e na lei. Assim, não pode o Tribunal de Contas da União deixar de adotar as providências que lhe caibam, sob pena de omitir-se frente a um imperativo constitucional'.

15. Às fls. 66, anexo 1, o Serviço de Admissibilidade de Recursos teceu os seguintes comentários acerca da sentença judicial proferida pelo Dr. Juiz Federal da 17ª Vara da Justiça Federal do Estado da Bahia nos autos do processo nº 2000.33.00.029537-0, verbis:

'Ademais, verifica-se que decisão judicial trazida aos autos, determinando o arquivamento do Inquérito Policial, se deu virtude do ***decurso do prazo prescricional****, decorrente do reconhecimento da ausência de indícios de conduta dolosa. Ora, a existência ou não do dolo do agente somente é relevante na esfera criminal, não se tratando de elemento necessário para sua responsabilização no presente processo de contas. De qualquer forma, acrescente-se que a decisão que declara extinta a punibilidade não impede a obtenção do ressarcimento em outras esferas, conforme se depreende do disposto no art. 67, inciso II, do Código de Processo Penal'(fls. 4 e 5, anexo 1, grifos acrescidos).*

16. Perfilhamos com o entendimento acima transcrito do Serviço de Admissibilidade da Serur. O processo 2000.33.00.029537-0 tratava de inquérito policial (IPL 1-257/00), que visava à apuração de possível crime de desvio ou aplicação indevida de recurso público federal. Aos dias 25/8/2003, o Exmo Juiz Substituto da 17ª Vara Especializada Criminal declarou extinta a pretensão punitiva de natureza penal em face do decurso ***do prazo prescricional*** *(fl. 14, anexo 1). Ademais, o Recorrente olvida que a decisão que julga extinta a punibilidade, na esfera penal, não impede a propositura da ação civil, nos termos no art. 67, inciso II, do Código de Processo Penal – CPP.*

17. Dessa feita, o arquivamento do inquérito policial nº 1-257/00 (processo 2000.33.00.029537-0), pelo decurso do prazo prescricional, não tem o condão de sustar o regular trâmite dos presentes autos, em face do princípio da independência das instâncias, tampouco obstruir a recomposição do erário, seja por meio da atuação desta Corte de Contas ou de outro órgão da União, sempre, com o devido respeito aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

III – MÉRITO

Das considerações acerca do procedimento licitatório (fl.2, anexo 1)

Argumento

18. O Recorrente assere que 'a Prefeitura Municipal de Oliveira (...) realizou licitação na modalidade Carta Convite nº 01/1993, sagrando-se vencedora do certame a empresa A. Galvão Engenharia Ltda (...)' (fl. 2, anexo 1). Ademais, objetivando comprovar a realização certame, o ex-Prefeito anexa aos autos, em sede recursal, a cópia da carta-convite 01/93 (fls. 25 a 30), cópia do memorial descritivo da obra (fl. 32 e 33), cópia do relatório final (fls. 34 e 35), cópia do despacho homologatório do certame licitatório de autoria do ex-Prefeito (fl. 36) e cópia da proposta da empresa A. Galvão Engenharia Ltda. (fl. 38 a 40).

Análise

19. Impende salientar que o procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos, na modalidade convite, desenvolveu-se sob a égide do Decreto 2.300, de 21 de novembro de 1986. Destarte, a análise do Convite 01/93 será efetuada com fulcro no aludido Decreto.

*20. Segundo o art. 20, §3º, do Decreto-Lei 2.300, de 1986, 'convite é a modalidade de licitação entre, no mínimo, **3 (três)** interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos pela unidade administrativa'. Desse modo, no convite, a administração convoca 03 (três) ou mais interessados em participar do certame. Nos autos, não consta cópia das cartas-convites enviadas as empresas Encosa Engenharia e Comércio Salvador Ltda. e Construtora Irmãos Ferreira Ltda, tampouco propostas das mesmas.*

21. A fase seguinte do certame é a habilitação. Para que façamos uma devida análise do procedimento licitatório, transcreveremos abaixo excertos do relatório final da comissão de licitação:

Foram analisados todos os documentos das empresas convidadas e presentes na sessão de abertura das propostas:

1ª empresa: Construtora Irmãos Ferreira Ltda

2ª empresa: Encosa Engenharia e Comércio Salvador Ltda.

3ª empresa: A. Galvão Engenharia Ltda.

Analisados os conteúdos, a adequabilidade ao objeto licitado, atendendo às exigências do Edital, foram registrados os preços oferecidos pelos proponentes:

.....omissis.....

De acordo item 7 – 'Julgamento das propostas', do Edital de licitação, a vencedora do processo licitatório é a empresa A. Galvão Engenharia Ltda, por atender todos os requisitos do Edital e apresentar o menor preço global'.

22. O documento Relatório Final da Carta-Convite 01/93 (fls. 35 e 35, anexo 1) consolidou, ilegalmente, duas fases do certame, quais sejam: habilitação e julgamento. O término da fase de habilitação estava definido no art. 35, III, do Decreto 2.300, de 1986, o qual estatuía que a 'abertura dos envelopes proposta dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos'; ou seja, a Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos somente poderia abrir os envelopes das propostas (fase de julgamento) se presentes uma das três situações, a saber:

*a) houvesse transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias sem interposição de recurso, nos termos do art. 75, , I, alínea **a**, do Decreto-Lei 2.300, de 1986;*

b) tivesse havido desistência expressa (Termo de Renúncia); ou

c) após os julgamentos dos recursos, caso interpostos.

23. No presente caso, a comissão de licitação efetuou a habilitação das empresas Construtora Irmãos Ferreira Ltda., Encosa Engenharia e Comércio Salvador Ltda e A. Galvão Engenharia Ltda no dia 28/1/1993. Na mesma data, realizou o julgamento, sem a devida concessão do lapso temporal para a interposição de recursos pelos licitantes. Nos autos não consta o Termo de Renúncia. Ademais, não há que se falar nele, pois que, para tal, fazia-se necessário que todos os licitantes estivessem presentes na sessão.

24. Além disso, observamos que não consta no Relatório Final da Carta-Convite 01/93 a rubrica dos representantes das referidas empresas, em desacordo com o art. 35, §2º, do Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986, o qual estatuía que 'todos os documentos e envelopes-proposta serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão'.

25. Por derradeiro, ainda que o procedimento licitatório tivesse transcorrido nos termos do Decreto-Lei 2.300, de 1986, não teria o condão de comprovar a execução dos serviços. A licitação é um procedimento que antecede a realização da despesa, a qual tem que percorrer, necessariamente, as fases do empenho, liquidação e, ao fim, pagamento.

Da alegação de realização de parte da obra e da análise da prestação de contas

Argumentos

26. O Responsável sustenta que 'efetivamente realizou parte da obra, mais precisamente a elaboração de Projeto Executivo Completo para aprovação da Coelbra, tendo em vista que

constava da Carta Convite somente o projeto básico da obra, 1 Km de rede completa e 1 Km de posteamento,' (fl. 2, anexo 1).

27. À fl. 7, anexo 1, assevera que 'a relação de pagamento (fls. 5) encontra-se em plena conformidade com a nota fiscal (doc.06), demonstrando a utilização integral dos recursos na obra de eletrificação rural no Município de Oliveira dos Brejinhos, nos termos do plano de trabalho (...)'. Adiante, objetivando o reconhecimento da adequada utilização dos recursos repassados, o Postulante colaciona aos autos o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 28/2001 – TCU – Plenário, proferido pelo Ex^{mo} Ministro Walton Alencar Rodrigues:

'A relação de pagamentos** (fls. 114/21) encontra plena conformidade com os débitos registrados no extrato da conta-corrente, onde depositados os recursos do convênio (fl. 110/1), **em conformidade com as notas fiscais, demonstrando a utilização integral dos recursos em materiais de construção, nos termos exigidos pelo convênio, sem margem para dúvidas quanto à adequada utilização dos recursos federais.

Assim, os aspectos formais da prestação de contas estão atendidos, indicando que o responsável não desviou os recursos, nem deles se locupletou. Ao contrário, eles foram integralmente aplicados nos fins estipulados no convênio (grifos acrescidos)'.

28. Insere, ainda, nos autos a seguinte documentação, a saber: cópia da nota fiscal (fls. 53 e 62, anexo 1), declaração, de sua autoria, de que recebeu, como garantia fidejussória, um nota promissória no valor de CR$ 645.680.000,00 de A. Galvão Engenharia Ltda (fls. 54 e 55, anexo 1) e cópia da ordem de pagamento em nome da aludida empresa (fl. 56, anexo 1).

Análise

29. O Recorrente reitera a alegação de que realizou parte da obra. A fim de dirimir o cerne da questão, qual seja, a realização ou não da obra, transcrevemos abaixo excertos das deliberações proferidas nestes autos pela Primeira Câmara desta Corte de Contas, a saber:

Decisão 39/1999 – Primeira Câmara

Relatório do Ministro Relator

---------- omissis ----------

3. No Relatório de inspeção in loco, datado de 31.3.94 (fl. 25), da Delegacia Federal do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária no estado da Bahia (DFAARA-BA), foi verificada a não-realização do objeto avençado. Em novo Relatório de inspeção in loco, datado de 29.8.94 (fl. 30), solicitada pelo Responsável, foi ratificada a não-realização do objeto avençado.

---------- omissis ----------

Voto do Ministro Relator

–---------- omissis ----------

4. Alega o Responsável que o Município executou a obra nos limites dos recursos liberados. Não conseguiu, no entanto, provar o ex-Prefeito a realização do objeto, já que houve duas inspeções in loco, realizadas pelo Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária (fls. 25 e 30), que atestaram não haver a rede de eletrificação rural declarada pela Prefeitura, afastando-se, portanto, estas alegações de defesa.

Acórdão 284/1999 – Primeira Câmara

Voto do Ministro Relator

---------- omissis ----------

Entretanto, em vez de militar a favor do responsável, a informação acerca da posterior conclusão da obra, inicialmente prevista para ser executada com recursos do convênio, somente comprova a situação que levou à não aprovação das contas, isto é, o responsável não realizou a obra conveniada, sendo necessária a atuação de órgão do Governo Federal para implementá-la.

Ressalte-se que os recursos foram recebidos em 29.12.92 e, em fiscalizações realizadas em 31.3.94 e 29.8.94, os técnicos atestaram a inexistência de obra de eletrificação (cf. fls. 25 e 30).

30. Em síntese, os recursos foram transferidos em 29/12/1992. Decorrido quase 1 ano e meio da transferência do numerário, a DFAARA-BA constatou, por meio de duas inspeções in loco realizadas aos dias 31/3/1994 e 29/8/1994, a não realização da obra conveniada (fls. 25 e 30, vp). O engenheiro civil responsável pela fiscalização encontrou somente a 'existência de 18 (dezoito) postes de concreto-armado tipo 200-11 armazenados no local' (fl. 25, vp). Assim sendo, no campo fático, não havia qualquer rede de eletrificação rural nas localidades de Chapada do Arroz, Riacho Frio e Arraial, situados no Município de Brejinhos/BA.

31. O requerente, com supedâneo no Acórdão 28/2001 – TCU – Plenário, insta o reconhecimento da adequada utilização dos recursos repassados. Na mencionada deliberação, 'a unidade técnica reconhece que a documentação encaminhada demonstra que os ´ elementos são compatíveis entre si, vez que a relação de pagamentos (fls. 114 a 121) confere com os registros de débito constantes dos extratos bancários (fls. 110/111), estando ambos de acordo com as notas fiscais apresentadas (fls. 122 a 195), perfazendo o valor total dos recursos repassados, o que comprova, pelo menos formalmente, que os mencionados recursos foram aplicados no objeto do Convênio''. No presente caso, não houve a realização do objeto conveniado. Ademais, nem mesmo os documentos novos apresentados pelo impetrante neste recurso, como se verá adiante, são suficientes para a caracterização da regularidade formal. Assim sendo, perfilhamos com o entendimento desta Corte adotado na Decisão 39/1999 e no Acórdão 284/1999, ambos da Primeira Câmara, no sentido da não realização da obra. Doravante, passaremos a analisar a prestação de contas constante nos autos.

32. Primeiramente, cumpre esclarecer que o cronograma de execução do Plano de Trabalho (fl. 16, vp) estabeleceu, inicialmente, que os recursos públicos seriam aplicados na seguinte natureza de despesa:

Quadro 32.1

Natureza de Despesa	1= (2+3) Total Geral	2-Concedente (MAA)	3-Prefeitura
4.5.90.51 –	645.680.000,00	645.680.000,00	-
Total	645.680.000,00	645.680.000,00	-

33. Os extratos bancários dos meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993 (fls. 2 e 3, vp) registraram os seguintes créditos/débitos na conta bancária (18.241-9) do Convênio, a saber:

32. Primeiramente, cumpre esclarecer que o cronograma de execução do Plano de Trabalho (fl. 16, vp) estabeleceu, inicialmente, que os recursos públicos seriam aplicados na seguinte natureza de despesa:

Quadro 32.1

Natureza de Despesa	1= (2+3) Total Geral	2-Concedente (MAA)	3-Prefeitura
4.5.90.51 –	645.680.000,00	645.680.000,00	-
Total	645.680.000,00	645.680.000,00	-

33. Os extratos bancários dos meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993 (fls. 2 e 3, vp) registraram os seguintes créditos/débitos na conta bancária (18.241-9) do Convênio, a saber:

Data	Histórico	Crédito	Débito	Saldo
29/12/1992	Ordem Bancária	R$ 645.680.000,00	-	R$ 645.680.000,00
29/1/1993	Saque c/ recibo		R$ 645.680.000,00	R$ 0,00

34. Almejando a correta interpretação dos fatos, faz-se oportuno trazer à colação dispositivos do ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, verbis:

Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídos por estabelecimentos bancários credenciados (...).(Lei 4.320, de 17 de março de 1964)

---

*Art . 44. O pagamento de despesa **será** feito mediante **saque** contra o agente financeiro, para crédito em conta bancária do credor, no banco por ele indicado(...). (Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986)*

'Art. 74 ---------- omissis ----------

*§ 2º – O pagamento de despesa, obedecidas as normas que regem a execução orçamentária (lei nº 4.320, de 17 de março de 1964), far-se-á **mediante ordem bancária ou cheque nominativo**, contabilizado pelo órgão competente e obrigatoriamente assinado pelo ordenador da despesa e pelo encarregado do setor financeiro.*

----------omissis ----------

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes'. (Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967).

'29. As faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas serão emitidos em nome do convenente executor, devidamente identificados com o número do convênio, acordo, ajuste ou similar, e mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão' (IN -STN 3, de 27 de dezembro de 1990).

*35. O recorrente anexa aos autos as notas fiscais almejando comprovar a execução do Convênio nº 70000.004802-75. Regulamentando a obrigação Constitucional (parágrafo único do Art. 70 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB DE 1988) e legal (art. 83 da Lei 4.320, de 1964) de prestar contas, o §2º do art. 74 do Decreto-Lei 200, de 1967, estatui que o pagamento da despesa deverá ser feito **mediante ordem bancária ou cheque nominativo**. Nesse mesmo sentido, o item 27 e subitem 27.5, da IN-STN 3, de 1990, estabeleciam, à época, que a prestação de contas final deveria ser acompanhada de relação de pagamentos (Anexo V da referida instrução normativa), que evidenciaria, por meio de cheques nominativos ou ordem bancária, os beneficiários dos pagamentos. Tal procedimento tinha como fim identificar a origem dos recursos empregados para a realização da despesa.*

*36. O item 29 da IN–STN 3, de 1990, ao normatizar que as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos **seriam emitidos** em nome do convenente, objetivava disciplinar o mecanismo pelo qual o Gestor faria a comprovação das despesas realizadas. Em Convênio e Tomadas de Contas Especiais, os autores asserem, com brilhantismo, que 'a exigência de identificação do convênio no documento de despesa não é meramente formal. O procedimento é fundamental para comprovar a aplicação dos recursos, pois uma nota fiscal genérica e sem identificação do número do convênio que lhe deu origem impede que se estabeleçam os vínculos necessários entre a despesa e os recursos do convênio' (Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático. 2ª ed. rev. e ampl. Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.41, grifos acrescidos). Não obstante referida obra ter sido elaborada sob a égide da IN-STN 1, de 15 de janeiro de 1997, ou seja, após a revogação da IN–STN 3, de 1990, pela IN-STN 2, de 19 de abril de 1993, o entendimento dos autores se aplicam ao presente caso, pois que a IN-STN 1, de 1997, manteve o procedimento estabelecido na IN-STN 3, de 1990, para a prestação de contas de recursos federais transferidos mediante a celebração de convênios. Dessa feita, entendemos que a intentio legis das normas mencionadas, ao proibirem o pagamento em espécie e determinarem que o mesmo fosse efetuado por meio de cheque nominal ou ordem bancária, foi no sentido de prevenir desvios de recursos públicos.*

37. Conforme descrito no item 28 desta instrução, o Recorrente declara que a empresa A. Galvão Engenharia Ltda emitiu a nota promissória constante às fl. 55, anexo 1. Acerca das

garantias contratuais, o art. 46 do Decreto-Lei nº 2.300, de 1986, assim disciplinava o tema, a saber:

'Art. 46. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar; por uma das seguintes modalidades:

1- caução em dinheiro em títulos da dívida pública da União ou fidejussória;

2 – fiança bancária;

3 – seguro-garantia;

§ 2º ***As garantias*** *a que se referem os nos. 1 e 2 do parágrafo anterior, quando exigidas,* ***não excederão de 5% (cinco por cento) do valor do contrato****.*

§ 3 º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato' (grifos acrescidos).

38. Depreende-se que o valor total da garantia não poderia exceder a 5% do valor total do Contrato, o que corresponderia, no presente caso, a importância de Cr$ 52.950.000,00, visto que o preço global para execução dos serviços atingia Cr$ 1.059.000.000,00.

39. Com relação à ordem de pagamento inserida aos autos, a mesma apresenta borrões que impedem a identificação de sua data e da origem dos recursos. Dessarte, duas possibilidades surgem acerca da nota promissória e da ordem de pagamento constantes nos autos, a saber: a primeira, é considerar tais documentos inidôneos; a segunda, considerar autênticas a nota promissória e a ordem de pagamento. Esquecemos a primeira possibilidade, pois adentraríamos na seara criminal. Diante disto, passamos a analisar a segunda hipótese.

40. A declaração do recorrente de que recebeu uma nota promissória no valor de Cr$ 645.680.000,00 da A. Galvão Engenharia Ltda, correspondente ao valor da importância transferida pelo MAARA e equivalente a 60,97% do valor do contrato (fls. 44 a 49, anexo 1), salta aos olhos. Tal exigência foi irrazoável e ilegal, visto que a caução contratual ficava limitada, em decorrência legal, a 5% do valor do instrumento contratual.

41. Continuando, a ordem de pagamento inserida aos autos nada mais é que a devolução da garantia contratual prestada pela A. Galvão Engenharia Ltda, e não o pagamento pela construção da rede de eletrificação rural.

42. Assim, na prestação de contas ora apresentada pelo ex-Gestor, podemos observar, em princípio, as seguintes irregularidades, a saber:

a) não observância do Decreto-Lei 200, de 1967, o qual determinava que o pagamento devia ser realizado mediante ordem bancária ou cheque nominal;

b) não há na nota fiscal apresentada nenhuma referência ao Convênio em tela;

c) a nota fiscal nº 75, emitida pela filial de Salvador – Bahia, (fl. 53) teria sido emitida em ***29/1/1993****, todavia, na parte superior da referida nota fiscal, no campo natureza da operação, aparece descrito 'fevereiro de 1993'. Ademais, o CGC da nota (13.558.309/0001-43) é da matriz de São Paulo e não da filial da Bahia, a qual somente foi constituída aos dias* ***28/1/1999****.*

43. Em síntese, o procedimento licitatório exibiu falhas, violações ao ordenamento vigente à época dos fatos, que não garantem a lisura do Convite 01/93. A autenticidade da nota fiscal apresentada é questionável, sem olvidar a ausência de identificação do convênio em seu corpo. Por derradeiro, não ficou caracterizado, no presente caso, o destino dos recursos públicos repassados à Municipalidade, pois que o débito em conta corrente não ficou suportado por documentos (empenho, cheque) comprobatório da execução efetiva da despesa no mesmo valor. É que a ausência de vínculo entre o montante transferido e os dispêndios incorridos impede a cabal demonstração da boa e regular gestão dos valores públicos em apreço, pois que nada impediria que o prefeito convenente se apropriasse dos recursos do convênio e executasse o seu objeto com recursos da municipalidade.

Da alegação de ausência do desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados e do princípio da proporcionalidade (fl. 6, anexo 1)

Argumentos

44. O Postulante assevera que 'realizou 1 Km de rede completa e 1 Km de posteamento, equivalente a 0,69 Km de rede completa, além do pagamento relativo à elaboração de Projeto Executivo Completo para elaboração da COELBRA (...)' (fl. 5, anexo 1). Desta maneira, afirma que executou 66,67% do objeto programado, tendo em vista que os recursos transferidos, em razão da corrosão inflacionária existente à época, foram insuficientes para a realização do programado, conforme detalhado estudo (doc.05), o que em razão do princípio da proporcionalidade não justifica a reprovação das presentes contas (fls. 5, anexo 1). Adiante, traz à baila excertos do voto proferido pelo Ex^mo^ Ministro Marcos Vilaça, nos autos do TC 250.087/1998-7 (fl. 6, anexo 1), acerca do princípio da proporcionalidade.

45. Às fls. 6, o ex-Gestor colaciona aos autos trecho do parecer do MPF para ao final afirmar que 'o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos autos do processo nº 2000.33.00.029537-0 (doc.03), também é contundente no sentido de que não houve desvio dos recursos'.

Análise

46. O plano de trabalho estabelecia que o objeto do convênio era a implantação de 9 Km de rede de eletrificação rural no Município de Brejinhos/BA (fl. 16, vp). Posteriormente, em decorrência da corrosão inflacionária, a meta foi reduzida para 3 Km, conforme Plano de Trabalho (fl. 112, vp). Destarte, cada 1 Km construído da rede corresponderia a 33,33% do objeto do Plano de Trabalho vigente.

47. Depreende-se do objeto do convênio que seu objetivo-fim era prover as comunidades de Chapada do Arroz, Riacho Frio e Arraial, situadas no Município de Brejinhos/BA (fl. 16, vp), de energia elétrica com o intuito de alavancar a produção, a produtividade e a renda líquida do produtor rural. Para tal desiderato, fazia-se necessário a construção da rede ***completa*** *de eletrificação rural.*

48. Para auxiliar no deslinde da questão, reproduzimos abaixo excerto do Acórdão 76/1999 – 1ª Câmara mencionado pelo recorrente, verbis:

7. O representante do Ministério Público (...) assim se pronunciou (fl. 287): ' (...) Compulsando os autos verificamos que o responsável apresentou prestação de contas, onde se vê: ***a) relação de pagamentos (fl. 192) compatível com os débitos no extrato bancário (fls. 182/3);*** *b) recibo de depósito dos recursos referentes à contrapartida (fls. 184/187); c) relatório de execução físico –financeira (fl. 194), que, segundo parecer técnico de engenharia, corresponde a 38,31% (fl. 262, item 9) do programado, enquanto os recursos, em face das perdas inflacionárias, seriam suficientes para executar 57,22% (fl. 262, item 11), restando uma diferença tecnicamente não justificada de apenas 18,91%;* ***d) cópia dos procedimentos licitatórios (fls. 196/231****). Acreditamos que a documentação apresentada pelo ex-prefeito, conquanto incompleta, parece-nos suficiente para justificar o julgamento pela regularidade com ressalvas das presentes contas.*

Voto do Ministro Relator

(...)

2. Restou demonstrado, conforme explicitado pelo representante do Ministério Público, que a documentação apresentada pelo ex-prefeito, conquanto incompleta, é suficiente para demonstrar que os recursos repassados foram aplicados no objeto do convênio, mesmo que este não tenha sido integralmente cumprido e se tenha verificado uma diferença tecnicamente não justificada de apenas 18,91%. 3. Nada obstante tal falha, penso não ser esta suficiente para macular irremediavelmente as presentes contas. O julgamento pela irregularidade das contas e a condenação do responsável à devolução integral ou mesmo parcial dos valores repassados no presente caso não atenderia ao princípio da proporcionalidade e destoaria das evidências presentes no processo. 4. Não pode o julgador se furtar à apreciação de todos os elementos comprobatórios colacionados, sob pena de infringir o princípio da verdade material que informa o processo no âmbito desta Corte de Contas

49. Observamos que naquela Tomada de Contas Especial (TC 250.087/1998-7) ficou constatado que ' (...) a documentação apresentada pelo ex-prefeito, conquanto incompleta, foi

suficiente para demonstrar que os recursos repassados foram aplicados no objeto do convênio, mesmo que este não tenha sido integralmente cumprido e se tenha verificado uma diferença tecnicamente não justificada de apenas 18,91%', em função dos fatos apresentados pelo Parquet.

50. O ex-Gestor noticia que construiu 1 Km de rede completa e 1 Km de posteamento, que corresponderia a 0,69 Km da rede completa, perfazendo um total de 1,69 Km da rede completa. Assim sendo, segundo o ex-gestor, 1,69 Km da rede completa equivaleria a 66,67% dos 3 Km de eletrificação rural (rede completa) previsto no Plano de Trabalho. Todavia, não podemos aquiescer com tal argumentação, pelas seguintes razões que, doravante, passamos a examinar.

51. Não é demais frisar que o ex-Gestor não trouxe à lume provas capazes de comprovar a construção de, ao menos, 1 Km de rede completa e 1 Km de posteamento, tampouco o destino dos recursos transferidos à Municipalidade. No entanto, para o deslinde da questão, partimos da premissa, não verdadeira, de que houve a realização de tal empreitada com os recursos oriundos do convênio.

*52. À guisa de exemplo, consideramos que a União transferisse recursos, por meio de convênio, a determinado Governador para a construção de uma ponte triangular de 3Km, que ligasse os Municípios **a**, **b** e **c**, uns aos outros, com o fito de possibilitar o tráfego de automóveis. Concebemos que o Governador, com tais recursos, tivesse realizado a seguinte empreitada:*

*a) construção de 1 Km de ponte unindo o Município **a** ao **b**;*

*b) no que se refere ao segundo trecho da ponte (Município **b** ao **c**), realização de fundações, escavações, colocação de vigas etc, sem no entanto construir os pilares, pavimentação asfáltica de 1Km e etc., ou seja, não construiu o trecho necessário para unir os aludidos Municípios;*

*c) com relação ao terceiro trecho (Município **a** ao **c**), constata-se que nenhum serviço de engenharia fora realizado.*

*53. De início, ressaltamos que, nesse caso exemplificativo, os recursos eram suficientes e necessários para a construção dos 3Km da ponte. No exemplo fictício acima descrito, o tráfego de veículos automotores somente seria viável entre os Municípios **a** e **b**, pois que não haveria a ponte ligando os Municípios **b** ao **c**, e muito menos os Municípios **a** ao **c**. No caso do trecho Município 'B-C', apesar de o Gestor ter realizado alguns serviços de engenharia (escavações, fundações, colocação de vigas) necessários para a construção da ponte, o objetivo do convênio não teria sido realizado, em face da impossibilidade do trânsito de veículos. Destarte, acreditamos que não pairaria qualquer dúvida em proferir que referido Governador somente atingiu 1/3 (33,33%) do objeto do convênio.*

54. Saindo da situação imaginária e retornando aos fatos constantes nos presentes autos, caso o ex-Prefeito demonstrasse a construção de 1 Km de rede completa e 1 Km de posteamento com recursos advindos do convênio, diga-se de passagem, novamente, fato este não comprovado, esta Corte de Contas poderia e deveria elidir a parcela do débito referente a construção de 1Km de rede completa, mantendo o débito referente aos outros 2 Km, visto que nesse trecho não seria possível a transmissão de energia elétrica, insumo fundamental para o incremento da produção rural nas comunidades situadas nessa extensão. Assim sendo, este Tribunal estaria aplicando o princípio da proporcionalidade, na medida em que suprimiria parcela do débito, referente ao 1Km da rede completa de eletrificação construída.

55. Em resumo, o Sr. Carlos não conseguiu demonstrar a construção de 3Km da rede completa de eletrificação rural, objeto da avença (vide itens 29 a 31 desta instrução), tampouco o destino dos recursos federais transferidos (itens 35 a 43 desta peça), os quais deveriam ser, necessariamente, destinados para a obra conveniada. Por conseguinte, não há como se afastar, nem parcialmente, o débito imputado-lhe no Acórdão atacado.

Da ausência de locupletamento pessoal e/ou favorecimento de terceiro (fl. 8, anexo 1), da ausência de dano ao erário (fl. 9, anexo 1) e da ausência de má-fé do Recorrente (fl. 9, anexo 1)

56. Reproduzindo excerto do parecer do Ministério Público Federal – MPF, o ex-Prefeito profere que não se locupletou às expensas do erário, tampouco houve favorecimento de terceiros

ou da empresa contratada para executar a obra. Ademais, diz que 'é pública e notória a atuação competente do Recorrente no lidar com a coisa pública, quando este esteve à frente do Executivo Municipal' (fl. 8, anexo 1).

57. O impetrante ressalta que 'a má-fé deve ser devidamente identificada e comprovada, não podendo ser declarada por mera presunção. Neste aspecto, não existe nos presentes autos, sequer indícios de que o ex-Gestor agiu maliciosamente com a finalidade de causar dano ao erário'.

58. Abrigando-se no voto do Ex^{mo} ex-Ministro Homero dos Santos, o requerente destaca que 'não ficou configurado, nos presentes autos, o dano ao erário que justifique a devolução do Recorrente de vultosa quantia, podendo configurar-se, inclusive, enriquecimento ilícito ou sem justa causa da própria União (...)' (fl. 9, anexo 1).

Análise

59. O ex-Prefeito transcreve na sua peça recursal excertos do pronunciamento do MPF, para ao final proferir que o representante do Parquet propôs e o Magistrado determinou o arquivamento do IPL 1-257/00 (Processo nº 2000.33.00.029537-0), eximindo-o de qualquer ato de malversação do dinheiro público e dano ao Erário, muito menos de favorecimento ou locupletamento pessoal ou de terceiros, ou de desvio de finalidade, ou, ainda de má fé do Recorrente. Para dissolver as controvérsias, descrevemos abaixo excertos da proposta do MPF e da decisão do Magistrado, verbis:

' Não ficou provada a apropriação por parte do indiciado dos recursos provenientes do mencionado convênio.

A despeito disso, o indiciado, ou porque desviou os recursos ou porque os aplicou indevidamente, incidiria no crime do art. 1, III, do Decreto-Lei nº 201/67, que dispõe:

'Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

.....omissis.....

Ill – desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

(...)

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, ***e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos'.***

.....omissis.....

Ocorre, porém, que a pretensão punitiva está fulminada pela prescrição. Com efeito, conforme preceitua o art. 109, IV, CP, o interstício prescricional para tipos penais com pena de até 03 anos é de 08 anos' (Parecer do MPF, fls. 17 e 18, anexo 1).

'A falta de indícios, nos autos, de que a verba tenha sido apropriada, resta a hipótese do parágrafo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 (...)

.....omissis.....

Tomando–se como termo inicial 31/12/1992, ocasião do recebimento da verba, constata-se que já são decorridos mais de 10 (dez) anos sem a superveniência de qualquer causa interruptiva da prescrição, superando-se o interregno prescricional previsto no inciso IV do art. 109 do Código Penal Brasileiro que define o lapso prescricional de 08 (oito) anos para os crimes em que a pena máxima cominada sendo superior a 02 (dois), não excede a 04 (quatro).

À vista do exposto, ***declaro extinta a punibilidade*** *consoante o disposto no inciso I do art. 107 do CPB' (Decisão do Ex^{mo} Juiz Federal Substituto da 17ª Vara Especializada Criminal).*

60. O MPF asseriu, ao fim da sua proposta, que 'não incorre o indiciado no crime de que trata o inciso I do artigo 1º do referido Decreto-Lei, haja vista não restar provas nos autos do respectivo inquérito da apropriação de bens e rendas públicas, ou do desvio em proveito próprio ou alheio' (fl. 18, anexo 1). Entretanto, o MPF afirma a possibilidade de a conduta do ex-Prefeito incidir no art. 1, inciso III, do Decreto-Lei 201, de 22 de fevereiro de 1967. Ao fim, o MPF propôs o arquivamento do processo em função da prescrição punitiva.

61. No âmbito desta Corte, o presente processo (TC 279.171/1194-3) foi instaurado em virtude da não-aprovação da prestação de contas do Convênio nº 70000.004802-75. No desenrolar desse processo, este Tribunal já proferiu quatro deliberações, sendo que em nenhuma delas o recorrente logrou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos. (Decisão 39/1999, Acórdão nº 284/1999, Acórdão nº 101/2000 e Decisão nº 161/2002, todas da 1ª Câmara).

62. Ao gerir recursos da coletividade, o ex-Gestor tem a obrigação constitucional (parágrafo único do art. 70 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB de 1988) e legal (art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967) de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos do erário. Neste diapasão, urge destacar, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que *compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.* ***Esse entendimento está presente nos seguintes julgados: Acórdãos TCU nos 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões nos 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário. Vale citar elucidativo trecho do voto proferido pelo insigne Ministro Adylson Motta nos autos do TC 929.531/1998-1 (Decisão nº 225/2000 – 2ª Câmara):***

'A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.

63. Salientamos, ainda que, a presunção de boa-fé do ex-Gestor deve ser analisada concomitantemente à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados. Note-se que invocar a boa–fé baseando-se na regular gestão passada e no simples fato de ausência de má-fé, não é suficiente para o convencimento da regularidade das contas, e isso ocorre porque a prestação de contas a que se sujeitam o administrador e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos tem como objetivo comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Assim, inexistem, nos autos, elementos suficientes capazes de tipificar a boa-fé do responsável.

64. Por derradeiro, com relação ao excerto do voto condutor do Acórdão 5/1999 – TCU – Plenário, proferido pelo ex-Ministro Homero dos Santos no bojo do TC 012.410/1993-4 e colacionado aos autos pelo recorrente, temos a informar que naquela Tomada de Contas Especial ficou comprovado que 'apesar de os recursos não terem sido aplicados estritamente conforme estabelecido no convênio celebrado, o foram na área de saúde do Estado, não tendo restado configurado nos autos dano ao erário, má-fé ou locupletamento do responsável na utilização de tais recursos'. No caso em tela, não houve a comprovação da realização dos 3 Km de rede de eletrificação rural previstos no Plano de Trabalho, nem tampouco a destinação dos recursos em proveito do erário.

IV – PROPOSTA

65. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443, de 1992 – LOTCU e no art. 288, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RITCU, conhecer do presente Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão nº 284/1999 – TCU – 1ª Câmara nos seus exatos termos;

b) que seja o recorrente comunicado da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

5. O Ministério Público junto ao TCU, na sua manifestação à fl. 89, anui a proposta da Unidade Técnica, no sentido de se conhecer do recurso de revisão, para no mérito, negar-lhe provimento.

É o Relatório.

VOTO

Como visto no Relatório que precede a este Voto, o recorrente fundamentou seu recurso nos incisos II – falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o Açórdão recorrido – e III – superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, ambos do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, sob a alegação de estar juntando documentos capazes de modificar o mérito da decisão recorrida, entre os quais cópia da decisão judicial nos autos nº 2000.33.00.029537-0 de Inquérito Policial (fl. 14, anexo 1), que segundo o recorrente comprova que não houve malversação do dinheiro público, de parecer do Ministério Público Federal, além de outros documentos juntados aos autos do Inquérito (fls. 16/56, anexo 1).

2. A análise de admissibilidade efetivada pela Serur às fls. 66/67, consignou que o recurso não preencheu os requisitos específicos, pois que, independentemente da alegação do recorrente de que os pronunciamentos judicias lhe foram favoráveis, esta Corte de Contas vem reafirmando o princípio da independência das instâncias. Ademais, verificou que a decisão judicial trazida aos autos, determinando o arquivamento do Inquérito Policial, se deu em virtude do decurso do prazo prescricional, decorrente do reconhecimento da ausência de indícios de conduta dolosa, elementos esses desnecessários à responsabilização do agente na esfera administrativa.

3. Quanto aos demais elementos acostados, a Serur verificou que estes não possuem eficácia sobre a prova produzida, uma vez que não se referem ao fundamento da condenação do responsável constante do Acórdão 284/99-1ª Câmara. Diante desses argumentos, pugnou pelo não conhecimento do Recurso de Revisão (fl. 67).

4. O Ministério Público junto a este Tribunal, discordando da proposta da Unidade Técnica, manifestou-se à fl. 70, do vp., pelo conhecimento do Recurso de Revisão, por entender que o recorrente juntou aos autos diversos documentos ainda não apreciados pelo Tribunal, não se podendo afirmar, peremptoriamente, que tais documentos e a argumentação apresentada não possuem eficácia sobre a prova produzida, sem uma análise mais profunda quanto ao mérito, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e, ainda, por entender que os requisitos genéricos foram devidamente atendidos.

5. Esclareço, preliminarmente, que a possibilidade concreta de provocar a modificação da Decisão, mediante a interposição do assim denominado recurso de revisão, submete-se não somente ao adimplemento perfeito dos requisitos ou pressupostos gerais dos recursos, mas, também, ao atendimento de uma das hipóteses específicas contidas nos três incisos do art. 35, requisito específico de admissibilidade do recurso de revisão, dos quais não pode prescindir o seu conhecimento.

6. Sendo assim, em nova análise realizada nos documentos juntados pela parte, constatei que não há como receber a peça com fundamento no inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, pois tais documentos não podem ser considerados documentos novos hábeis a embasar o recurso de revisão, visto que, ou foram produzidos posteriormente ao julgamento (documento que não existia quando da prolação do *decisum* não conduz à desconstituição do julgado), ou já haviam sido acostados anteriormente aos autos e valorados, ou são irrelevantes ao desate do julgamento originário, conforme abaixo demonstrado:

a) documento de fls. 21/23 do anexo 1, já juntado às fls. 97/99, do vp, e devidamente valorado;

b) a decisão judicial trazida aos autos, determinando o arquivamento do Inquérito Policial, se deu em virtude do decurso do **prazo prescricional**, decorrente do reconhecimento da ausência de indícios de conduta dolosa. Ora, a existência ou não do dolo do agente somente é relevante na esfera criminal, não se tratando de elemento necessário para sua responsabilização no presente processo de contas. De qualquer forma, a decisão que declara extinta a punibilidade não impede a

obtenção do ressarcimento em outras esferas, conforme se depreende do disposto no art. 67, inciso II, do Código de Processo Penal. Além do que não pode ser considerado como documento novo, e nesse caso embasar o recurso de revisão, pois que foi produzido em data posterior, ou seja, não era existente à época dos fatos;

c) relatório final da Carta Convite nº 01/93 e o despacho de homologação (fls. 34/36, anexo 1), também já haviam sido acostados às fls. 21/23, vp, e devidamente analisados e valorados;

d) cópia do edital da Carta Convite nº 01/93, cópia da proposta da empresa A. Galvão Engenharia Ltda. (não assinada por representante da empresa), cópia do contrato assinado com a empresa A. Galvão, cópia do relatório de medição, cópia da nota fiscal nº 75, também da empresa A. Galvão, declaração de recebimento da nota promissória datada de 29/4/1992, e cópia da mesma Nota Promissória (documentos juntados às fls. 26/33, 38/56 e 62, todas do anexo1), documentos que poderiam ser tidos como documentos novos, e nesse caso embasar o recurso de revisão, no entanto, carecem de eficácia sobre a prova produzida em função dos fundamentos que serão apresentados na análise de mérito a seguir.

7. Diante desses elementos, manifesto-me pelo não conhecimento do presente Recurso de Revisão.

II

8. Mesmo que fosse possível conhecer do presente recurso, não teria como ser dado a ele provimento.

9. Como se vê da análise efetivada nos elementos acostados aos autos, o Município Oliveira dos Brejinhos/BA, em maio de 1992, requereu, por meio do então Prefeito Sr. Antônio Alves Lopes, ao Ministério da Agricultura, a liberação de recursos destinados à implantação de 9 Km de eletrificação rural, entre os povoados de Riacho Frio, Chapada do Arroz e Arraial. Em razão de inclusão de documentos, o auxílio somente foi liberado em 29/12/1992, véspera do término do mandato do então Prefeito, totalizando o montante de Cr$ 645.680.000,00 (seiscentos e quarenta e cinco milhões e seiscentos e oitenta mil cruzeiros). Ante a elevada inflação da época e a demora na disponibilização dos recursos, a quantia liberada não foi suficiente para a consecução do objeto do acordo.

10. Com o fim de ajustar o poder de compra da moeda, foi firmado novo Plano de Trabalho em 22/12/1992, diminuindo a meta do convênio para a execução de 3 Km de rede elétrica, reduzindo-se em um terço do inicialmente previsto.

11. Não obstante o novo Plano de Trabalho, o Prefeito sucessor, Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, realizou procedimento licitatório para a execução de 9 Km de rede elétrica anteriormente prevista. Sagrou vencedora a empresa Andrade Galvão Engenharia Ltda.

12. Vistorias realizadas *in loco,* em 31/3/1994 (fl. 25) e 29/8/94 (fl. 30), após instauração de TCE, em razão da não-aprovação da prestação de constas, atestaram a inexistência da obra de eletrificação, constatando, ainda, a existência de apenas 18 postes de concreto-armado tipo 200-11, armazenados no local (fl. 25, vp), sem nenhum benefício direto para a população do Município.

13. Em nenhum momento, em toda a tramitação processual no âmbito desta Corte de Contas, o responsável apresentou qualquer elemento que pudesse afastar a sua responsabilidade ou comprovar a efetiva aplicação dos recursos públicos recebidos.

14. Mesmo agora, em sede de recurso de revisão, com os documentos que fez juntar aos autos, não foi capaz de afastar os fundamentos da deliberação adotada, ante os seguintes constatações obtidas na análise efetivada:

a) o procedimento licitatório exibiu falhas, violação ao ordenamento jurídico vigente á época dos fatos, que não garante a lisura do convite 01/93;

b) não há qualquer comprovação da realização de parte da obra na nova documentação juntada pelo recorrente;

c) os extratos bancários juntados só demonstram que houve depósito do valor em 29/12/1992 e um saque em 29/1/93, pelo mesmo valor;

d) houve juntada aos autos de cópia da nota fiscal nº 75 (fls. 53, anexo 1), declaração, de autoria do recorrente, de que recebeu, como garantia fidejussória, uma nota promissória no valor de Cr$ 645.680.000,00 da empresa Andrade Galvão Engenharia Ltda., (fls. 54 e 55, anexo 1) e cópia da ordem de pagamento em nome da aludida empresa (fl. 56, anexo 1) que, no entanto, não foram consideradas idôneas para comprovar a realização do objeto, pois que não foi possível estabelecer nexo de causalidade entre esses documentos, o recurso recebido e a obra supostamente realizada, nos termos dos normativos que regiam a matéria à época dos fatos, conforme constante nos itens 28 a 40 da instrução da Serur;

e) a ordem de pagamento juntada aos autos nada mais é que a devolução da garantia contratual prestada pela empresa A. Galvão, e não o pagamento pela construção da rede de eletrificação rural;

f) a autenticidade da nota fiscal apresentada na prestação de contas juntada pelo gestor, é questionável, vez que foi emitida pela filial de Salvador/BA, com data de 29/11/1993, sendo que na parte superior, no campo natureza da operação, aparece descrito "fevereiro de 1993", o CGC da nota (13.558.308/00001-43) é da matriz de São Paulo e não da filial da Bahia, a qual somente foi constituída em 28/1/1999, sem olvidar a ausência de identificação do convênio em seu corpo;

g) não ficou caracterizado o destino dos recursos públicos repassados à municipalidade, pois que o débito em conta corrente não ficou suportado por documentos (empenho, cheque) comprobatórios da execução efetiva da despesa no mesmo valor.

15. Assim, diante de todos esses elementos, restou configurada a ausência de vínculo entre o montante transferido e os dispêndios incorridos, o que impede a cabal demonstração da boa e regular gestão dos valores públicos transferidos.

16. Quanto à alegação de ausência de desvio de finalidade na aplicação de recursos e do princípio da proporcionalidade, cabe asseverar que o plano de trabalho estabelecia que o objeto do convênio era a implantação de 9 Km de rede de eletrificação rural no Município de Brejinhos/BA (fl. 16, vp). Posteriormente, em decorrência da corrosão inflacionária, a meta foi reduzida para 3 Km, conforme Plano de Trabalho (fl. 112, vp). Destarte, cada 1 Km construído da rede corresponderia a 33,33% do objeto do Plano de Trabalho vigente. Entretanto, conforme demonstrado nos itens 44/55 da instrução às fls. 83/85, o Sr. Carlos não conseguiu demonstrar a construção de 3 Km da rede completa de eletrificação rural, e tampouco o destino dos recursos federais repassados, razão pela qual, não há como afastar, nem proporcionalmente, o débito a ele imputado no Acórdão.

17. Por fim, quanto ao argumento de ausência de locupletamento pessoal ou favorecimento de terceiro, ausência de dano ao Erário e ausência de má-fé do recorrente, cabe asseverar que mesmo não ficando provado nos autos a apropriação por parte do recorrente dos recursos provenientes do Auxílio, persiste a irregularidade e a obrigatoriedade do ressarcimento, pois que, ao gerir recursos da coletividade, o gestor tem a obrigação constitucional e legal de comprovar a boa e regular aplicação desses recursos, cabendo-lhe, ainda, o ônus da prova. Salientamos, por fim, que a presunção de boa-fé do Gestor deve ser analisada concomitantemente à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados.

19. Como se vê, mesmo considerando as repetidas vezes em que foi dada ao responsável oportunidade de demonstrar a correta aplicação dos recursos repassados por força do Auxílio nº 040602, transferidos pelo então Ministério da Agricultura, Abastecimento e da Reforma Agrária, em nenhuma ocasião o Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela (ex-Prefeito) logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos impugnados e mesmo agora, em sede de recurso de revisão, foi trazido qualquer elemento novo capaz de alterar a sua condição.

Ante o exposto e discordando das propostas da Serur e Ministério Público junto ao TCU, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 462/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 279.171/1994-3 (com 3 volumes e 1 anexo)
Apenso: TC 005.283/2003-1
2. Grupo II – Classe – I – Recurso de Revisão
3. Responsável: Carlos Augusto Ribeiro Portela (ex-Prefeito, CPF 673.985.298-72)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos /BA
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secex/BA e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Cristóvão Eder Maia de Oliveira (OAB/BA 16.954)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativo a Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos/BA, contra o Acórdão nº 284/1999 – TCU – 1ª Câmara, proferido na Sessão de 20/7/1999, inserido na Ata nº 25/1999 (fl. 157, vp), que julgou as suas contas irregulares, imputando-lhe débito, no valor de Cr$ 645.680.000,00 (seiscentos e quarenta e cinco milhões e seiscentos e oitenta mil cruzeiros), ante a não-comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Auxílio nº 040602 (SIAFI), transferidos pelo então Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária à aludida Municipalidade, por meio da 92ºB00830, de 23.12.92. Tal deliberação foi confirmada pelos Acórdãos nº 385/1999 – TCU – 1ª Câmara (fl. 24, vol. 1), nº 101/2000 – TCU – 1ª Câmara (fl. 8, vol. 2) e pela Decisão nº 161/2002 – TCU – 1ª Câmara (fl. 166, v.p.),

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

9.1. não conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Carlos Augusto Ribeiro Portela, ex-Prefeito do Município de Oliveira dos Brejinhos /BA, por não preencher a nenhum dos requisitos de admissibilidade específicos previstos nos incisos do 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão recorrido;

9.2. dar ciência ao Recorrente do inteiro teor da presente deliberação.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0462-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC-005.203/2006-5 (c/ 2 volumes e 1 Anexo)

Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.
Embargante: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não se constituem em figura recursal adequada à rediscussão de questões de mérito.

2. A contradição passível de embargos deve estar contida na própria decisão embargada; não havendo como discutir, na via dos embargos de declaração, a presença de suposta contradição entre manifestações ou decisões do TCU.

3. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando ausentes, no acórdão recorrido, os vícios da omissão, contradição e/ou obscuridade.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda., em face do Acórdão n. 235/2007 – Plenário.

2. A deliberação combatida, que apreciou Representação formulada pela aludida empresa acerca de supostas irregularidades na contratação, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, da empresa Link-Data Informática e Serviços Ltda., por inexigibilidade de licitação, para fornecimento do Automation System of Inventory (ASI), foi proferida nos seguintes termos**:**

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

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno desta Corte, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao TSE que:

9.2.1. a fim de evitar situações de dependência como a verificada na contratação da Link Data Informática e Serviços Ltda., nas futuras licitações que vier a realizar para contratação de sistemas e serviços de tecnologias voltadas à gestão patrimonial, adote procedimentos para permitir o acesso do órgão contratante aos programas fontes e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração;

9.2.2. em respeito aos princípios da legalidade, isonomia e economicidade, após o término da fase de suporte técnico e manutenção continuada, previsto para 30/10/2007, não mais prorrogue o Contrato n. 75/2005, a não ser, se imprescindível, pelo período necessário à conclusão da transferência da tecnologia do sistema ASI, e, nos procedimentos licitatórios que vier a realizar para contratação de sistemas e serviços de tecnologias voltadas à gestão patrimonial, paute-se em projeto básico que preveja ou plataforma aberta não proprietária ou disponibilização contínua do acervo de documentação dos sistemas durante a execução do futuro contrato;

9.2.3. informe nas próximas contas que remeter ao Tribunal, em item específico, as medidas adotadas para dar cumprimento às determinações dos itens 9.2.1 e 9.2.2 supra;

9.3. recomendar ao TSE que envide esforços com vistas à obtenção da anuência da Link Data Informática e Serviços Ltda. para adoção de procedimentos que permitam o acesso do órgão contratante aos programas fontes já implementados e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração;

9.4. dar ciência desta Deliberação ao interessado e encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam aos Procuradores da República no Distrito Federal, José Alfredo de Paula Silva, Raquel Branquinho e Rômulo Moreira Conrado;

9.5. arquivar os presentes autos."

3. Irresignada com a deliberação, a recorrente opõe os presentes Embargos de Declaração (fls. 2/6, Anexo 1), alegando a existência de omissão em seus termos, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

a) este Tribunal de Contas da União apreciou a Representação da Empresa NT Soluções e Serviços Ltda. e proferiu o Acórdão n. 235/2007 – Plenário que entendeu ilegal o Contrato n. 75/2005, tendo em vista ter sido firmado, indevidamente, por inexigibilidade de licitação, e ter restado comprovado que o produto fornecido pela empresa Link Data Informática e Serviços Ltda. possui concorrentes no mercado, contudo, esta Corte de Contas considerou que não haveria **bis in idem** na referida contratação;

b) o Acórdão n. 235/2007 – Plenário, entretanto, não abordou o aspecto da contratação da empresa Link Data Informática e Serviços Ltda. para prestação de serviços de recadastramento e emplaquetamento de itens patrimoniais;

c) o serviço de recadastramento de aproximadamente 35.000 itens, estimado em R$ 696.200,00 (seiscentos e noventa seis mil e duzentos reais), representa o maior valor dentre os preços previstos no âmbito do Contrato n. 75/2005, o que demonstra que se trata do principal escopo do ajuste em tela;

d) a contratação direta da Link Data Informática e Serviços Ltda. para recadastramento e emplaquetamento de bens já foi questionada pela embargante em outro processo em trâmite neste Tribunal (TC 006.644/2006-4), tendo a 2ª Secex concluído, no âmbito daqueles autos, pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua procedência;

e) com vistas a suprir a omissão detectada no Acórdão n. 235/2007 – Plenário, a representação da Empresa NT Soluções e Serviços Ltda. deve ser julgada procedente também para declarar ilegal a contratação direta da empresa Link Data Informática e Serviços Ltda., especificamente no que concerne ao serviço de recadastramento e emplaquetamento de bens inserido no Contrato n. 75/2005, do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Em face de tais argumentos, requer que os presentes Embargos de Declaração sejam conhecidos, concedendo-se-lhes efeitos infringentes para modificar o Acórdão embargado, consoante especificado no item precedente.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 30 da Resolução n. 190/2006-TCU, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Auditor responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas n. 9, biênio 2007/2008.

2. Preliminarmente, esclareço que os presentes Embargos de Declaração devem ser conhecidos, por terem sido opostos de forma tempestiva, bem como observados os demais requisitos aplicáveis à espécie recursal.

3. No mérito, observo que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, os vícios de obscuridade, contradição ou omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não

aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

4. Já Elpídio Donizetti, **in** Curso Didático de Direito Processual Civil, Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, pág. 319, assevera que "Embargos de Declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão", destacando, ainda, pág. 320, que: "Três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão."

5. A presente espécie recursal não se constitui a via adequada para a discussão entre supostas contradições entre decisões desta Corte. A contradição a que os Embargos de Declaração devem afastar é aquela presente no próprio **decisum**. Sobre essa matéria, tive oportunidade de asseverar, no Voto que proferi no Acórdão n. 2.357/2005 – Primeira Câmara:

"15. Por fim, com relação às contradições apontadas entre o Acórdão embargado e as outras deliberações do TCU indicadas pela FUB - item 4 do Relatório precedente - ressalto serem incabíveis embargos de declaração no presente caso, porquanto as supostas contradições não estariam contidas na própria decisão recorrida, mas entre essa e outras deliberações proferidas por este Tribunal.

16. Importa esclarecer que a contradição passível de embargos há que estar contida na própria decisão embargada, ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da deliberação a embargar. Contradição entre a decisão e as peças dos autos ou entre o pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do Tribunal não dão ensejo aos embargos de declaração.

17. Ao tratar dessa questão, Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. V, p. 550) esclarece que:

'Não há cogitar de contradição entre o acórdão ou outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida **error in procedendo**, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de algumas peças dos autos (caso de **error in judicando**)'.

18. Nessa mesma linha é a posição jurisprudencial, consoante pode-se perceber nas ementas abaixo transcritas:

'Embargos de declaração. Contradição entre dois acórdãos distintos. Impossibilidade. Rediscussão sobre o acerto do julgamento de apelação. Efeitos modificativos. Impossibilidade. Omissão inexistente. Aclaratórios rejeitados. A Contradição que autoriza o uso de embargos de declaração é a que se verifica entre proposições do acórdão e não aquela que se encontra entre decisões diversas, em especial se os dois acórdãos cuidam de matérias distintas e independentes. Os embargos de declaração têm por escopo sanar, no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. É inadmissível desnaturá-los, atribuindo-lhes efeitos infringentes do julgado, salvo situações excepcionalíssimas' (Ac. un. da 3ª T. Civ. do TJMS. EDcl classe **b**, XI, n. 61.128-5/01. rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte j. 04/11/1998: **apud** Fernandes, Luís Eduardo Simardi, in Embargos de Declaração, Efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, Recursos no Processo Civil, 11, p. 78/79).

'A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial (fundamentação e dispositivo) e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico. Pretensão de conversão do julgamento em diligência inviável.' (STF: RE 174144 ED/RS, DJ 13/03/1988, p. 10).

19. Em vista do exposto nesta Proposta de Deliberação, não vislumbro a possibilidade de dar provimento aos presentes Embargos de Declaração, por inexistentes no Acórdão n. 890/2005 – TCU - 1ª Câmara, as omissões e contradições suscitadas pela embargante.".

6. Reportando-me ao caso concreto tratado nos presentes autos, transcrevo a seguir trecho da representação interposta pela Empresa NT Soluções e Serviços Ltda. que, segundo a embargante, teria sido omitido no Acórdão n. 235/2007 – Plenário.

"12. Fácil de se ver, assim que, ao contrário do registrado pelo i. Secretário Administrativo, o serviço de ampliação de funcionalidades não é o principal escopo do contrato (ao menos não é o mais caro). O principal objeto contratado, em termos de valores, é o recadastramento de aproximadamente 35.000 itens – **serviço que não tem qualquer justificativa para sua realização, e que pode ser feito por milhares de empresas e em hipótese alguma poderia ser contratado sem licitação**. Com efeito, a própria Link-Data já cadastrou os aproximadamente 35.000 itens, e, se a conversão para a tecnologia WEB já foi realizada, como reconhece o próprio TSE, por que haveria a necessidade de recadastramento? Por que este serviço não foi licitado, se há diversas empresas especializadas especificamente neste tipo de tarefa?

13. E o que é ainda mais preocupante: a implantação dos módulos de compras, almoxarifado e patrimônio, prevista no Contrato TSE n. 75/2005, já foi paga, conforme reconheceu o Secretário Administrativo do TSE (doc. 5 – fls. 183/184).

(...)

15. Está bem claro, assim, que o principal motivo da contratação continua sendo a atualização do sistema ASI, com sua conversão para a famigerada tecnologia WEB.

16. Ocorre que, como se disse, a ampliação de funcionalidades também era objeto do Contrato n. 27/2001 – ainda vigente – cuja cláusula 1.4 previa expressamente a 'incorporação de novas tecnologias e solicitação de melhorias aprovadas entre as partes' (doc. 4).

17. Desse modo, mesmo com a singela mudança da redação da Cláusula Primeira, o objeto do Contrato TSE n. 75/2005 permanece sendo essencialmente idêntico ao do Contrato TSE n. 27/2001, que ainda está em plena vigência. A duplicidade é evidente e irrefutável."

7. Ressalto, em contraposição, trecho do voto que proferi nos presentes autos e que embasou a deliberação guerreada:

"2. Em exame Representação formulada pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda. em que noticia a ocorrência de irregularidades na contratação efetuada pelo TSE, por inexigibilidade de licitação, da firma Link-Data Informática e Serviços Ltda.

3. As alegações da representante dão conta de que o TSE estaria pagando por um serviço que já estava coberto pelo Contrato n. 27/2001, firmado entre aquele órgão e a Link-Data; e, ainda, que a inexigibilidade de licitação não se aplicaria à espécie, uma vez que existem no mercado outras empresas que possuem **softwares** capazes de competir com o ASI, desenvolvido pela Link-Data.

4. Analisa-se, inicialmente, a alegação de **bis in idem** no âmbito dos Contratos TSE ns. 27/2001 e 75/2005.

5. O Contrato TSE n. 75/2005, firmado com a Link-Data possui como objeto a prestação de serviço de atualização da versão do sistema **Automation System of Inventory** (ASI) para tecnologia WEB, contemplando a implantação de novas funcionalidades para os módulos integrados de gestão, compras, almoxarifado e patrimônio, incluindo a manutenção do sistema, suporte técnico, treinamento e **recadastramento de dados** (Cláusula Primeira, fl. 429, v. 2).

6. No entendimento de que a atualização tecnológica das versões do ASI já estava contemplada no item 1.4 da Cláusula Segunda do Contrato n. 27/2001 (fl. 415, v. 2), o TSE efetuou retificação ao Contrato n. 75/2005, excluindo deste a atualização da versão do **software** para tecnologia WEB.

7. Conforme descrito no item 1.4 da Cláusula Segunda do Contrato n. 27/2001, a atualização das versões do **software** seria efetuada **sem ônus** para o contratante, carecendo de sentido, portanto, a assertiva de que a Administração estaria pagando por um serviço já contratado.

8. Ademais, também no Contrato n. 75/2005, a atualização das versões ocorreria sem nenhum custo para a Administração (Cláusula Segunda, item 4, fl. 429, v. 2), o que reafirma a conclusão esposada pela unidade técnica de que não houve **bis in idem** nos objetos de ambos os contratos firmados com a Link-Data.

9. Noutro giro, quanto à contratação da Link-Data por inexigibilidade de licitação, cabem os seguintes comentários.

10. Este Tribunal, no âmbito do TC 002.797/2000-6, que cuidou de Relatório de Auditoria realizada no TSE, na área de licitações e contratos, exarou a Decisão n. 1.101/2002 – Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Naquela oportunidade, o TCU, acolhendo os argumentos esposados pelo Relator, deliberou pela legalidade da contratação da Link-Data, por inexigibilidade de licitação, para o fornecimento do **software** ASI.

11. Cabe ressaltar, contudo, que a contratação da Link-Data, por inexigibilidade de licitação, para o fornecimento do ASI, ocorreu no ano de 1998 (Contrato n. 072/1998). Assim, deve ficar claro que o mercado de informática, devido ao seu grande dinamismo, apresenta grande evolução na oferta de produtos ligados à informatização, motivo pelo qual, é pouco crível que nenhuma outra firma tivesse condições de oferecer um **software** de gerenciamento de inventário, como é o ASI.

12. Há notícia no TC 014.001/2004-2, que também cuida de Representação da firma NT Soluções e Serviços Ltda. contra contratação da Link-Data, por parte da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da Republica (Seap/PR), de que, **em outubro de 2005**, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região realizou licitação para a contratação de empresa para fornecer sistema de informática em que a Link-Data teria participado com proposta de oferecer o mesmo ASI, tendo sido classificada em terceiro lugar.

13. O fato acima descrito demonstra a existência de outras empresas no mercado capazes de fornecer sistemas similares ao ASI. A par dessa constatação, é de se notar que, conforme descrito pelo analista da 3ª Secex, os certificados de exclusividade apresentados pela Link-Data não possuem o condão de comprovar a inviabilidade de competição."

(...)

8. Consoante se verifica no voto que proferi, restou comprovado que não há documentação nos autos que justifique a inexigibilidade de licitação para a contratação em tela, no tocante a todos os serviços previstos no Plano de Trabalho, inclusive os de recadastramento e de emplaquetamento que também não tiveram sua inviabilidade de competitividade demonstrada.

9. Importante salientar, ainda, que o Contrato n. 75/2005 contempla a implantação de novas funcionalidades para os módulos integrados de gestão, abrangendo, então, a necessidade de recadastramento, não se observando o alegado **bis in idem**, consoante explicitado no voto transcrito.

10. Nesse sentido, valioso é o entendimento do Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, no voto que embasou o Acórdão n. 574/2005-TCU-1ª Câmara, nos seguintes termos:

"(...)

17. Assinalo, em primeiro lugar, que a Lei n.º 8.443/92 prevê, no § 3º do art. 1º, ser parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras, o Relatório do Ministro-Relator. Assim, o Voto não pode ser encarado como peça isolada, autônoma; ao contrário, Relatório, Voto e Acórdão formam um conjunto, complementam-se, e como tal devem ser entendidos. Não há que se falar em omissão se os elementos supostamente faltantes puderem ser obtidos do Relatório que fundamenta o Acórdão. As alegações trazidas por ocasião do Recurso de Reconsideração foram todas examinadas pela Secretaria de Recursos, na manifestação de fls. 43/56 - vol. 2. É importante assinalar ainda que, no Voto condutor do Acórdão embargado, manifestei minha expressa concordância com as considerações da Unidade Técnica, as quais transcrevi no Relatório que fundamenta o Acórdão, e em seguida, passei a examinar pontos específicos do recurso. Não houve qualquer omissão, portanto."

11. Como demonstrado, não se trata de hipótese de a matéria tratada na Representação ter sido omitida no voto e restar incongruente com o teor da deliberação. Registre-se, a propósito, que eventual insatisfação contra o conteúdo do juízo firmado deve ser feita por instrumento recursal adequado, e não pela via dos Embargos de Declaração.

12. Entendo, portanto, que os presentes Embargos Declaratórios devem ser rejeitados, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão n. 235/2007 – Plenário, porquanto tal deliberação não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, manifesto-me para que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 463/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC–005.203/2006-5 (c/ 2 volumes e 1 anexo).
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Empresa NT Soluções e Serviços Ltda.
4. Órgão: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Nayara Fonseca Cunha, OAB/DF n. 24.083; Wagner Rossi Rodrigues, OAB/DF n. 15.058; Marcos Jorge Caldas Pereira, OAB/DF n. 2.475; Luiz Rafael Mayer 1.102-A; Tadeu Rabelo Pereira, OAB/DF n. 9.747; Ana Luiza Rabelo, OAB/DF n. 12.997; Fernanda César, OAB/DF n. 21.898; Luiz Felipe Freire Lisboa, OAB/DF n.19.445; Marcelle de Oliveira Resende, OAB/DF n. 6.107/E; Eduardo José Castelo Branco Pertence, OAB/DF n. 4.020/E; Ana Paula Almeida Naya, OAB/DF n. 4.525/E; Diego Barbosa Campos, OAB/DF n. 4.828/E; e Lidiane Neiva Martins Lago, OAB/DF n. 7.451-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda., em face do Acórdão n. 235/2007 – Plenário, que, ao apreciar Representação formulada pela aludida empresa acerca de supostas irregularidades na contratação, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, da empresa Link-Data Informática e Serviços Ltda., por inexigibilidade de licitação, para fornecimento do Automation System of Inventory (ASI), considerou-a parcialmente procedente;

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela empresa NT Soluções e Serviços Ltda., para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterado os termos do Acórdão n. 235/2007 – Plenário;

9.2. enviar, para conhecimento da recorrente, cópia do inteiro teor do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. encaminhar os presentes autos à Secretaria de Recursos para a correspondente análise de admissibilidade do Pedido de Reexame interposto pela empresa Link-Data Informática e Serviços Ltda., em 19/3/2006, com o posterior envio à Secretaria-Geral das Sessões, para adoção das providências cabíveis.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0463-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II – PLENÁRIO
TC– 007.332/2006-1

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgão: Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP

Interessado: Senado Federal - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle

Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL PARA REALIZAÇÃO DE AUDITORIA. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DESTINADOS AO PROGRAMA SEGUNDO TEMPO, REPASSADOS PELO MINISTÉRIO DO ESPORTE MEDIANTE CONVÊNIO. PROVIDÊNCIAS JÁ ADOTADAS NO ÂMBITO DO ÓRGÃO CONCEDENTE DOS RECURSOS. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO E OMISSÃO DO CONVENENTE QUANTO AO DEVER DE PRESTAR CONTAS. DETERMINAÇÃO PARA INSTAURAR TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CIÊNCIA AO INTERESSADO.

A constatação de irregularidades na aplicação de recursos federais aliada à omissão no dever de prestar contas obriga a autoridade administrativa competente a adotar providências com vistas à instauração de tomada de contas especial.

Originam-se os autos do Ofício n.º 13/2006-CMA, encaminhado por Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Exmº Sr. Leomar Quintanilha (fl. 01), por meio do qual comunica a aprovação do Requerimento n.º 07, de 2006 pela aludida de comissão, solicitando a realização de auditoria com vistas a fiscalizar a execução dos convênios federais firmados com a Prefeitura de Guarulhos/SP (fl. 2).

Referida solicitação procede de documentação encaminhada àquela Casa pela Câmara de Vereadores de Guarulhos/SP, por meio do Ofício n.º 93/05 (fl. 3), tendo por objeto trabalhos desenvolvidos por Comissão Especial visando averiguar repasse de verba federal para formação de núcleos esportivos, no âmbito do "Projeto Segundo Tempo".

Essa Comissão apurou, dentre outros fatos, que a Liga Regional de Futebol Amador de Guarulhos-LRFAG, responsável pela execução do Projeto no município, entidade privada para a qual foram repassados os recursos de origem federal, havia se comprometido a dar suporte a 38 núcleos de esporte, quando efetivamente foram atendidos apenas 11, além disso, de forma parcial. Concluiu, assim, pela existência de indícios de irregularidades na aplicação dos recursos em questão (fls. 650/652 do Volume 3 do Anexo I).

Ao instruir o feito, a Secex/SP verificou, por meio de consulta realizada no Sistema Siafi 2006, na data de 9.5.2006, que o repasse de recursos deu-se por meio do convênio nº 509105, firmado entre o Ministério do Esporte e a Liga Regional de Futebol Amador de Guarulhos, sob a presidência do Sr. José Cláudio Neris, vigente a partir de 11.8.2004. Constatou, ainda, que este se

encontrava em aberto, com saldo total a comprovar no valor de R$ 676.396,10 (fls. 07/16 – vol. principal).

Inicialmente a Secex-SP promoveu diligências junto ao Ministério dos Esportes e à Liga Regional de Futebol Amador de Guarulhos-LRFAG, nos termos contidos nos ofícios n.ºs 757 e 758/2006 (fls. 19/20).

Em resposta à diligência, o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte, por meio do Of. n. 1298/2006-CGPCO/SPOA/SE/ME, prestou as informações abaixo transcritas:

"(...) Neste sentido e em atenção aos termos do Ofício em epígrafe [Of. n. 757/2006-TCU-SECEX-SP] destacamos:

a) no amparo de diversas denúncias apresentadas e publicadas em jornais, que noticiavam impropriedades na execução dos recursos públicos, a Câmara Municipal de Guarulhos instituiu uma Comissão Especial, visando apurar a regularidade do repasse da verba federal, destinada ao Convênio 127/2004 (Siafi 509105), cujo objeto seria a implantação de 38 núcleos de esporte do Programa Segundo Tempo, no Município de Guarulhos-SP.

b) concomitantemente às denúncias apresentadas, este Ministério designou um técnico para vistoriar 'in loco' o convênio, restando evidências de diversas inconformidades na execução do convênio e o não-atingimento do objeto pactuado;

c) ademais a normativa do § 5º, do art. 28 da IN 01/1997/STN, não foi cumprida;

d) assim sendo, por duas vezes o Presidente da Liga Regional de Futebol Amador de Guarulhos-SP, foi notificado, sob prazo, a cumprir o diploma legal antes citado ou devolver os recursos transferidos, corrigidos monetariamente, contudo sem lograr êxito na localização do mesmo, em ambas ocasiões;

e) não obstante aos esforços envidados por parte deste Ministério ao equacionamento das impropriedades verificadas, a Convenente foi inscrita no Siafi na condição de Inadimplente e, estão sendo iniciados os procedimentos à instauração da competente Tomada de Contas Especial, conforme legislação vigente."

Diante dessas informações, levando-se em consideração que o Ministério do Esporte havia designado técnico para vistoriar "in loco" o convênio em questão, bem como adotara as providências no sentido de instaurar a competente Tomada de Contas Especial, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, propôs, "verbis":

"a) conhecer da presente solicitação, com fundamento no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal c/c inciso I do art. 38 da Lei n. 8.443/92 e art. 232, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

b) comunicar à Presidência da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle-CMA que:

b.1) as denúncias apresentadas, que noticiam irregularidades na aplicação dos recursos financeiros liberados por meio do Convênio n. 509105 – Programa "Segundo Tempo", no município de Guarulhos, estão sendo apuradas no âmbito do Ministério dos Esportes (órgão repassador dos recursos), inclusive com a designação de técnico para vistoria in loco, e a instauração da competente Tomada de Contas Especial; e

b.2) este Tribunal, por sua Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo, irá monitorar a apuração dos fatos, e a instauração da Tomada de Contas Especial, comunicando à Presidência da CMA qualquer deliberação que vier a ser tomada;

c) determinar à Secex/SP que acompanhe junto ao Ministério dos Esportes as providências adotadas com vistas a efetiva instauração da TCE, e assim que esses autos derem entrada, na unidade, priorize a sua instrução."

É o relatório.

VOTO

De início, observo que a solicitação em apreço enfeixa os requisitos legais e regimentais para que dela o Tribunal possa conhecer, razão pela qual ratifico a manifestação da Secex-SP, neste sentido.

Originam-se os autos do Ofício n.º 13/2006-CMA, encaminhado por Presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, Exmº Sr. Leomar Quintanilha (fl. 01), solicitando a realização de auditoria para fiscalizar a execução dos convênios federais firmados com a Prefeitura de Guarulhos/SP, em decorrência de supostas irregularidades na aplicação dos recursos destinados ao Programa Segundo Tempo, gerenciado pelo Ministério do Esporte.

Para a execução do referido Programa no município, o Ministério firmou convênio com entidade privada (Liga Regional de Futebol Amador de Guarulhos), efetuando o repasse da quantia de R$ 676.396,10.

Tal como visto no relatório precedente, a matéria objeto da solicitação que se aprecia já está sendo averiguada pelo próprio órgão concedente dos recursos, a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte, que, após ter constatado, mediante inspeção "in loco", a ocorrência de diversas inconformidades na execução do convênio, informou estar adotando os procedimentos cabíveis com vistas à instauração da competente Tomada de Contas Especial.

Registro, ainda, que, em recente consulta realizada por minha assessoria no Sistema Siafi 2007, que fiz juntar aos autos (fl. 26), verifiquei que o convênio em questão encontra-se ainda em situação de inadimplência, devido à não apresentação de prestação de contas pela entidade responsável pela aplicação dos recursos do Programa Segundo Tempo.

À vista da informação supra e, observando que, decorridos mais de 6 meses das informações apresentadas pelo Ministério do Esporte, não consta, até o momento, ingresso nesta Corte de tomada de contas especial instaurado em face das irregularidades ora sob comento, tenho por oportuno fixar prazo para que esse órgão adote tal providência, com supedâneo no art. 8º, "caput" e § 1º da Lei n.º 8.443/92.

No mais, julgo pertinente a proposta da Unidade Técnica no sentido de comunicar à Presidência da CMA as medidas adotadas pelo Ministério do Esporte relativamente às irregularidades noticiadas, bem como de efetuar seu acompanhamento.

Diante do exposto, acolho a proposta da Secex/SP, com os ajustes que julgo pertinentes, e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 464/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 007.332/2006-1 – c/ 4 volumes e 1 anexo
2. Grupo I – Classe II: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex-SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Senado Federal, formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 1º, inciso III; 231; e 232, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, bem como no art. 66, inciso IV, da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. informar à Comissão interessada que:

9.2.1. as denúncias objeto desta solicitação, concernente a irregularidades na aplicação dos recursos destinados ao Programa Segundo Tempo no município de Guarulhos/SP, estão sendo apuradas no âmbito do Ministério do Esporte, que informou ter adotado providências no sentido de designar técnico para realização de vistoria "in loco", bem como de dar início aos procedimentos de instauração de Tomada de Contas Especial;

9.2.2. este Tribunal promoverá o acompanhamento das providências adotadas pelo Ministério dos Esportes no tocante à apuração das irregularidades reportadas e dará ciência da deliberação que vier a ser proferida em processo de tomada de contas especial instaurado pelo órgão competente.

9.3. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério dos Esportes, com fulcro no art. 8º, "caput" e § 1º da Lei n.º 8.443/92, que instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, tomada de contas especial, em decorrência das irregularidades constatadas na aplicação dos recursos destinados ao Programa Segundo Tempo no município de Guarulhos/SP, caso ainda não o tenha feito;

9.4. determinar a Secex-SP que acompanhe a efetiva implementação da determinação constante do subitem 9.3 supra.

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão interessada;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0464-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC – 006.123/2007-5

Natureza: Contestação do cálculo dos percentuais de participação dos Estados na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o exercício de 2007.

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio

Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia.

SUMÁRIO: CONTESTAÇÃO. CÁLCULO DOS PERCENTUAIS DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE-COMBUSTÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DE 2007. DILIGÊNCIA SANEADORA JUNTO AO DNIT. NÃO-CONHECIMENTO DOS PLEITOS FORMULADOS POR SANTA CATARINA, RIO GRANDE DO SUL, MATO GROSSO DO SUL E RONDÔNIA. INTEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO DOS PLEITOS APRESENTADOS PELOS ESTADOS DO ACRE, PARANÁ E MINAS GERAIS. PROCEDÊNCIA. NOVA DECISÃO NORMATIVA QUE ALTERA A DECISÃO NORMATIVA TCU N.º 82/2007. APENSAMENTO AO TC N° 002.608/2007-8.

a) conhece-se de contestação, regularmente apresentada pelos Estados da Federação adiante mencionados, com supedâneo no § 1º do art. 292-A do Regimento Interno deste Tribunal, dando-se-lhe provimento, tendo em vista a constatação de necessidade de se alterar os coeficientes da CIDE para o exercício de 2007.

b) não se conhece de contestação oferecida fora do prazo regulamentar, consoante disposto no art. 292-A do Regimento Interno desta Corte, acrescido pelo art. 1º da Resolução TCU n° 173, de 15 de fevereiro de 2005, sem prejuízo de se realizarem as alterações necessárias nos coeficientes estaduais para distribuição da CIDE para o exercício de 2007.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de contestações apresentadas, num primeiro momento, pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Acre – DERACRE, pela Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e pela Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, relativamente ao cálculo dos percentuais de participação dos Estados e do Distrito Federal na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE-Combustíveis para o exercício de 2007, fixados pela Decisão Normativa TCU nº 82/2007, no âmbito do TC nº 002.608/2007-8.

Posteriormente, foram apresentados, intempestivamente, requerimentos semelhantes, pelas Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e pelo Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia, cuja análise foi realizada pela Semag, ao final deste Relatório.

Os requerentes questionam as estatísticas apresentadas pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT a este Tribunal relativamente à extensão das respectivas malhas viárias em 2006, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 1-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004, e que serviram de base para a fixação dos referidos percentuais.

Segundo instrução da Secretaria de Macroavaliação governamental – Semag, o DERACRE alega que o DNIT teria apresentado como sendo a malha viária total daquele Estado da Federação, apenas a malha de suas rodovias federais no Acre, ou seja, o correspondente a 780,8 Km, sendo que na verdade, a extensão da malha viária pavimentada daquele Estado seria de 1.114,30 Km.

Já o Estado do Paraná, por intermédio de seu Secretário de Estado da Fazenda, questiona o acréscimo de 2.761 Km na malha viária estadual de Minas Gerais e a extensão da malha viária de 2006 de 4.380 km computados a título de "acessos > 0,5 Km", no Estado de São Paulo.

Por sua vez, Minas Gerais, por meio da Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem daquele Estado informa que o DNIT teria apresentado um total de 23.980,1 Km de malha rodoviária pavimentada em Minas Gerais, para efeito de cálculo da CIDE, enquanto o Estado teria mais 866,2 Km de rodovias pavimentadas.

A Unidade Técnica propôs que se ouvisse o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes tendo em vista a competência daquela autarquia para prestar as informações necessárias ao correto encaminhamento da matéria no âmbito deste Tribunal.

A Semag lembra que o Plenário desta Casa, em Sessão de 8 de março de 2006, decidiu sobre questão de ordem levantada pelo Ilustre Minstro Walton Alencar Rodrigues, no exercício da Presidência, que disciplinou a autuação e distribuição das contestações a que aludem os arts. 292 e 292-A do Regimento Interno, este último acrescido pela Resolução n° 173, de 15 de fevereiro de 2005, haja vista a necessidade de se atuar visando à economia e agilidade processual e ao atingimento de solução que seja aplicável aos vários coeficientes de participação fixados pelo TCU,

Nesse sentido, destaca a Semag que foi aprovada pelo Plenário proposta de unificar o exame das possíveis contestações a uma mesma Decisão Normativa, apresentadas no prazo regimental, de forma que constituam um só processo, já que resultarão em uma única proposição normativa, uma vez que poderá haver a interposição de outros recursos por outras unidades da federação.

Houve, então, proposta do Analista da Semag, responsável pela instrução do presente feito, no sentido de se realizar diligência junto ao DNIT para que fossem esclarecidos os questionamentos do Departamento de Estradas de Rodagem do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, quanto ao cálculo dos percentuais de participação dos Estados e do Distrito Federal na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE-Combustíveis, bem assim fosse promovido o sorteio de Relator para a matéria.

Realizada a diligência ao DNIT para que se pronunciasse sobre os argumentos apresentados nas contestações, por meio do Ofício n° 103/2007 TCU/SEMAG-Gabinete, de 12/3/2007 (fls.97), foram apresentados esclarecimentos acerca da malha rodoviária federal e estadual pavimentada para subsidiar o cálculo dos percentuais de distribuição da CIDE.

A Semag esclarece, ainda, que os questionamentos referem-se às estatísticas apresentadas pelo DNIT a esta Corte relativamente à extensão das respectivas malhas viárias em 2006, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 1-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004, e que serviram de base para a fixação dos referidos percentuais.

Destacou, também, que tais contestações poderão resultar em apenas uma deliberação por parte do TCU, com a edição de nova Decisão Normativa regulando a matéria, em substituição à mencionada DN–TCU-nº 82/2007.

O DNIT encaminhou, então, por meio do Ofício n.º 604/2007/DG (fls. 98/101), quadro atualizado das extensões de rodovias a partir das novas informações sobre os segmentos rodoviários, fornecidas pelos estados do Acre, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais e de novas informações na rede rodoviária federal.

Transcrevo trecho da nova instrução da Unidade Técnica, vez que conclusivo sobre a matéria em apreço, e tendo em vista a análise da aludida diligência, in verbis:

"Quanto ao recurso do Estado do Paraná o DNIT tece os seguintes comentários:

' a) a extensão de 4.380,00 km do Estado de São Paulo refere-se a contornos, alças, anéis, arcos, trevos, interseções e acessos com extensão superior a 0,5 km, e não somente extensão de acesso conforme citado no recurso;

b) a extensão da malha rodoviária do Estado de Minas Gerais foi corrigida para cima devido a atualizações de situações físicas de segmentos rodoviários;

c) cabe esclarecer que o percentual de aumento em toda malha rodoviária se deve a novos critérios definidos pela portaria nº 197 de 19 de setembro de 2006.'

Informa, ainda, o DNIT que, visando dirimir as distorções quanto às extensões das malhas rodoviárias, está fazendo levantamento em toda malha rodoviária federal por GPS e adquirindo os dados daqueles Estados que já possuem sua malha georeferenciada, e que, paralelamente, vem sendo desenvolvido um sistema para todos os Estados inserirem dados de sua malha rodoviária a fim de padronizar as informações.

Em síntese, visto que os dados originalmente encaminhados a este Tribunal pelo DNIT encontravam-se desatualizados, tendo o Departamento informado as extensões de rodovias revisadas (fls. 101) em virtude dos elementos apresentados nos recursos de contestação, faz-se necessário recalcular os coeficientes de participação de cada Estado na CIDE para 2007, com base nas recentes informações.

Destarte, encontra-se em anexo o anteprojeto de Decisão Normativa, com os coeficientes estaduais da CIDE calculados de acordo com as informações revisadas pelo DNIT, alterando a Decisão Normativa TCU n.º 82/2007, conforme apresentado no quadro comparativo a seguir.

Comparativo entre a DN N° 82/2007 e o Anteprojeto de Decisão Normativa
Coeficientes da CIDE para o exercício de 2007

UF	Unidade Federada	DN 82/2007	Anteprojeto de Decisão Normativa	Diferença
		(A)	(B)	(B - A)
AC	Acre	0,68449116%	0,74100795%	0,05651679%
AL	Alagoas	1,43646403%	1,42993093%	-0,00653310%
AM	Amazonas	1,55427169%	1,55181456%	-0,00245713%
AP	Amapá	0,59761025%	0,59682864%	-0,00078162%
BA	Bahia	6,51321174%	6,47350499%	-0,03970675%
CE	Ceará	3,52919702%	3,50731249%	-0,02188453%
DF	Distrito Federal	1,42235716%	1,41899094%	-0,00336622%
ES	Espírito Santo	2,19134698%	2,18154855%	-0,00979843%
GO	Goiás	4,95342240%	4,91753684%	-0,03588556%
MA	Maranhão	3,03879927%	3,01929434%	-0,01950493%
MG	Minas Gerais	11,05553978%	11,11959159%	0,06405181%
MS	Mato Grosso do Sul	2,28480233%	2,52869548%	0,24389314%
MT	Mato Grosso	2,67851938%	2,72777781%	0,04925842%
PA	Pará	3,03335134%	3,02213233%	-0,01121902%
PB	Paraíba	1,81874778%	1,80877279%	-0,00997499%
PE	Pernambuco	3,42646848%	3,40859920%	-0,01786928%
PI	Piauí	1,98895820%	1,97519499%	-0,01376321%
PR	Paraná	6,85408629%	6,81401704%	-0,04006925%
RJ	Rio de Janeiro	5,16530190%	5,14960268%	-0,01569922%
RN	Rio Grande do Norte	1,97822132%	1,96572465%	-0,01249667%
RO	Rondônia	1,32595216%	1,31984810%	-0,00610405%
RR	Roraima	0,68561586%	0,68266513%	-0,00295073%
RS	Rio Grande do Sul	6,06394596%	6,03011262%	-0,03383333%
SC	Santa Catarina	3,74004699%	3,72232308%	-0,01772391%
SE	Sergipe	1,21570049%	1,20989612%	-0,00580437%
SP	São Paulo	18,81361265%	18,74286046%	-0,07075219%
TO	Tocantins	1,94995737%	1,93441572%	-0,01554165%
Total		100,00000000%	100,00000000%	0,00000000%

A Unidade Técnica encaminhou estes autos a meu Gabinete propondo a adoção das seguintes providências:

a) não conhecer dos recursos apresentados pela Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia, por intempestivos, em observância ao art. 292-A do Regimento Interno desta Corte, acrescido pelo art. 1º da Resolução TCU n° 173, de 15 de fevereiro de 2005;

b) dar conhecimento do feito aos impetrantes citados no item a), por meio de encaminhamento do Relatório, Voto e Acórdão porventura proferido;

c) conhecer das contestações apresentadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, para no mérito considerá-las procedentes, com fulcro no § 1º do art. 292-A do Regimento Interno do TCU, acrescido pela Resolução n.º 173/2005;

d) dar conhecimento do feito aos impetrantes citados no item c), por meio de encaminhamento do Relatório, Voto e Acórdão porventura proferido, bem como ao Banco do Brasil;

e) aprovar o anteprojeto de decisão normativa em anexo, em alteração à Decisão Normativa TCU n.º 82/2007;

f) apensar os autos ao TC n° 002.608/2007-8, referente ao cálculo dos percentuais de participação da CIDE para o exercício de 2007."

É o Relatório.

VOTO

Uma vez atendidos os fundamentos legais previstos para a espécie, consoante disposto no art. 292-A do Regimento Interno desta Corte de Contas, acolho a análise formulada pela Semag, após diligência saneadora realizada junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, DNIT.

Realizada pela Semag diligência junto ao DNIT e, tendo em vista que os dados originalmente encaminhados ao TCU por aquela Autarquia encontravam-se desatualizados, além de novas informações sobre as extensões de rodovias terem sido revisadas, em virtude dos elementos apresentados nos recursos de contestação, faz-se necessário que seja editada nova Decisão Normativa por este Tribunal, que ora trago à elevada apreciação dos Nobres Pares.

Cumpre esclarecer que, embora alguns dos pleitos formulados por Estados da Federação tenham sido apresentados intempestivamente, o resultado do ajuste que trago ao Plenário, como proposta de nova Decisão Normativa, com o cálculo dos coeficientes de participação dos Estados da Federação na CIDE para o exercício de 2007, afetou, também, alguns desses postulantes, uma vez que o total a ser distribuído não pode sofrer alterações, pois trata-se de tabela de distribuição de percentuais.

Destarte, em atendimento ao disposto no § 4º, c/c o inciso III, do art. 1ºA da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004, encaminho anteprojeto de Decisão Normativa que dispõe sobre a alteração, pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 292-A do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002, da Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007, que aprovou os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal na distribuição dos recursos de que trata o inciso III do art. 159 da Constituição Federal, para vigorarem no exercício de 2007.

Dessa forma, aquiesco ao Parecer da Unidade Técnica e Voto por que este Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua elevada apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 465/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.123/2007-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto I: Contestação
3. Órgão: Tribunal de Contas da União.

4. Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Semag.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Contestação do cálculo dos percentuais de participação dos Estados na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o exercício de 2007, em razão de questionamentos das estatísticas apresentadas pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT a este Tribunal relativamente à extensão das respectivas malhas viárias em 2006.

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

9.1. não conhecer dos recursos apresentados pela Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, Secretaria de Estado da Fazenda do Rio Grande do Sul, Secretaria de Estado de Obras Públicas e de Transportes do Mato Grosso do Sul e Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia, por intempestivos, em observância ao art. 292-A do Regimento Interno desta Corte, acrescido pelo art. 1º da Resolução TCU n° 173, de 15 de fevereiro de 2005;

9.2. conhecer das contestações apresentadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Acre, Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná e Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, para no mérito considerá-las procedentes, com fulcro no § 1º do art. 292-A do Regimento Interno do TCU, acrescido pela Resolução n.º 173/2005;

9.3. dar conhecimento deste Acórdão, além do Relatório e Voto que o fundamentam aos interessados, bem como ao Banco do Brasil S. A.;

9.4. aprovar o anteprojeto de Decisão Normativa em anexo, em alteração à Decisão Normativa TCU n.º 82, de 13 de fevereio de 2007; e

9.5. apensar estes processo ao TC n° 002.608/2007-8, referente ao cálculo dos percentuais de participação da CIDE para o exercício de 2007.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0465-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

DECISÃO NORMATIVA - TCU Nº 83, DE 28 DE MARÇO DE 2007

Altera os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso III, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2007, aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 29 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no § 4º do art. 1ºA da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004, bem assim o que consta no processo nº TC-002.608/2007-8, resolve:

Art. 1º - Ficam alterados, na forma do Anexo Único desta Decisão Normativa, os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal na distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso III, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2007, aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007.

Art. 2º - Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

DECISÃO NORMATIVA Nº 83/2007

ANEXO ÚNICO
PERCENTUAIS INDIVIDUAIS DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NOS RECURSOS DA CIDE
(CF, art. 159, Inciso III)

UF	Unidade Federada	Proporção da Malha Viária (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. I)			Proporção do Consumo de Combustíveis (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. II)			Proporção da População (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. III)			Participação da UF na Parcela de 10% Igual entre os Entes (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. IV)	Participação Total da UF na CIDE para 2007
		Malha Viária Total por UF (DNIT, base 2006)	Part. % UF na Malha Nacional	Part. UF na Parcela de 40% da CIDE	Consumo Total de Combustíveis por UF (ANP, base 2006)	Part. % UF no Consumo de Combustíveis	Part. UF na Parcela de 30% da CIDE	População da UF (IBGE, base 01/07/2006)	Part. % UF na População Total	Part. UF na Parcela de 20% da CIDE		
		(A)	(B)=(A)/Total (A)	(C)=(B)*0,4	(D)	(E)=(D)/Total (D)	(F)=(E)*0,3	(G)	(H)=(G)/Total (G)	(I)=(H)*0,2	(J)	(K)=(C+F+I+J)
AC	Acre	1.061,6	0,55418671%	**0,22167468%**	226.050.023	0,25144656%	**0,07543397%**	686.652	0,36764466%	**0,07352893%**	**0,37037037%**	**0,74100795%**
AL	Alagoas	2.408,9	1,25751729%	**0,50300692%**	688.872.074	0,76626631%	**0,22987989%**	3.050.652	1,63336875%	**0,32667375%**	**0,37037037%**	**1,42993093%**
AM	Amazonas	906,0	0,47295889%	**0,18918356%**	1.910.986.158	2,12568395%	**0,63770518%**	3.311.026	1,77277723%	**0,35455545%**	**0,37037037%**	**1,55181456%**
AP	Amapá	288,2	0,15044895%	**0,06017958%**	300.702.682	0,33448639%	**0,10034592%**	615.715	0,32966384%	**0,06593277%**	**0,37037037%**	**0,59682864%**
BA	Bahia	14.640,8	7,64291124%	**3,05716449%**	4.651.246.347	5,17381021%	**1,55214306%**	13.950.146	7,46913531%	**1,49382706%**	**0,37037037%**	**6,47350499%**
CE	Ceará	8.069,3	4,21241931%	**1,68496772%**	1.714.276.331	1,90687392%	**0,57206218%**	8.217.085	4,39956110%	**0,87991222%**	**0,37037037%**	**3,50731249%**
DF	Distrito Federal	1.241,2	0,64794324%	**0,25917729%**	1.600.756.056	1,78059974%	**0,53417992%**	2.383.784	1,27631677%	**0,25526335%**	**0,37037037%**	**1,41899094%**
ES	Espírito Santo	3.612,9	1,88604103%	**0,75441641%**	2.055.094.568	2,28598282%	**0,68579485%**	3.464.285	1,85483460%	**0,37096692%**	**0,37037037%**	**2,18154855%**
GO	Goiás	13.231,8	6,90739230%	**2,76295692%**	3.507.716.963	3,90180620%	**1,17054186%**	5.730.753	3,06833847%	**0,61366769%**	**0,37037037%**	**4,91753684%**
MA	Maranhão	7.191,9	3,75438525%	**1,50175410%**	1.453.109.021	1,61636467%	**0,48490940%**	6.184.538	3,31130235%	**0,66226047%**	**0,37037037%**	**3,01929434%**
MG	Minas Gerais	24.598,3	12,84104264%	**5,13641706%**	10.568.897.041	11,75630429%	**3,52689129%**	19.479.356	10,42956438%	**2,08591288%**	**0,37037037%**	**11,11959159%**
MS	Mato Grosso do Sul	6.947,0	3,62654018%	**1,45061607%**	1.383.359.776	1,53877916%	**0,46163375%**	2.297.981	1,23037644%	**0,24607529%**	**0,37037037%**	**2,52869548%**
MT	Mato Grosso	6.405,3	3,34375670%	**1,33750268%**	2.139.519.956	2,37989334%	**0,71396800%**	2.856.999	1,52968378%	**0,30593676%**	**0,37037037%**	**2,72777781%**
PA	Pará	4.136,7	2,15948017%	**0,86379207%**	3.076.246.588	3,42186047%	**1,02655814%**	7.110.465	3,80705874%	**0,76141175%**	**0,37037037%**	**3,02213233%**
PB	Paraíba	3.678,0	1,92002516%	**0,76801006%**	846.277.082	0,94135564%	**0,28240669%**	3.623.215	1,93992831%	**0,38798566%**	**0,37037037%**	**1,80877279%**
PE	Pernambuco	6.588,8	3,43954915%	**1,37581966%**	2.253.257.481	2,50640918%	**0,75192275%**	8.502.603	4,55243209%	**0,91048642%**	**0,37037037%**	**3,40859920%**
PI	Piauí	5.074,8	2,64919621%	**1,05967849%**	659.296.291	0,73336771%	**0,22001031%**	3.036.290	1,62567910%	**0,32513582%**	**0,37037037%**	**1,97519499%**
PR	Paraná	14.774,4	7,71268572%	**3,08507429%**	6.731.273.763	7,48752706%	**2,24625812%**	10.387.378	5,56157131%	**1,11231426%**	**0,37037037%**	**6,81401704%**
RJ	Rio de Janeiro	5.788,7	3,02184710%	**1,20873884%**	5.705.923.385	6,34697938%	**1,90409381%**	15.561.720	8,33199827%	**1,66639965%**	**0,37037037%**	**5,14960268%**
RN	Rio Grande do Norte	4.607,8	2,40540835%	**0,96216334%**	920.739.651	1,02418402%	**0,30725521%**	3.043.760	1,62967866%	**0,32593573%**	**0,37037037%**	**1,96572465%**
RO	Rondônia	2.250,7	1,17493220%	**0,46997288%**	935.545.987	1,04065384%	**0,31219615%**	1.562.417	0,83654350%	**0,16730870%**	**0,37037037%**	**1,31984810%**
RR	Roraima	1.088,0	0,56796829%	**0,22718732%**	125.608.192	0,13972017%	**0,04191605%**	403.344	0,21595695%	**0,04319139%**	**0,37037037%**	**0,68266513%**
RS	Rio Grande do Sul	12.475,1	6,51237244%	**2,60494898%**	5.636.167.923	6,26938694%	**1,88081608%**	10.963.219	5,86988596%	**1,17397719%**	**0,37037037%**	**6,03011262%**
SC	Santa Catarina	6.535,2	3,41156836%	**1,36462734%**	4.043.379.016	4,49764946%	**1,34929484%**	5.958.266	3,19015263%	**0,63803053%**	**0,37037037%**	**3,72232308%**
SE	Sergipe	2.140,2	1,11724792%	**0,44689917%**	534.547.475	0,59460346%	**0,17838104%**	2.000.738	1,07122770%	**0,21424554%**	**0,37037037%**	**1,20989612%**
SP	São Paulo	26.087,9	13,61865805%	**5,44746322%**	25.557.457.098	28,42881724%	**8,52864517%**	41.055.734	21,98190848%	**4,39638170%**	**0,37037037%**	**18,74286046%**
TO	Tocantins	5.730,6	2,99151717%	**1,19660687%**	673.518.591	0,74918787%	**0,22475636%**	1.332.441	0,71341061%	**0,14268212%**	**0,37037037%**	**1,93441572%**
Total		**191.560,0**	**100,00000000%**	**40,00000000%**	**89.899.825.519**	**100,00000000%**	**30,00000000%**	**186.770.562**	**100,00000000%**	**20,00000000%**	**10,00000000%**	**100,00000000%**

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC-005.834/2006-4 (com 1 volume)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (GRAMF/SP)

Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza e Martinho Alves Pedrosa

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTO FRAUDULENTO DE PENSÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

Constatado o pagamento fraudulento de pensão, procede-se ao julgamento pela irregularidade das contas, à condenação ao pagamento de débito e multa e à inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

RELATÓRIO

Este processo refere-se a tomada de contas especial instaurada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (GRAMF/SP) em decorrência da concessão fraudulenta de pensão, praticada pela Sra. Verônica Otília Vieira de Souza (falecida), ex-servidora daquela unidade, em conluio com o Sr. Martinho Alves Pedrosa.

2. Os eventos aqui examinados fazem parte de um total de 124 pensões concedidas mediante fraude por um grupo de servidores da GRAMF/SP, apuradas inicialmente pela Polícia Federal e amplamente noticiadas na imprensa. Outras tomadas de contas especiais foram instauradas e cuidam dos demais benefícios irregulares.

3. Em relação ao objeto deste processo, o relatório do tomador de contas concluiu pela responsabilidade da ex-servidora e do Sr. Martinho Alves Pedrosa (fls. 220/229):

"*VIII - De acordo com os referidos relatórios, o benefício pensional fraudulento em nome de Martinho Alves Pedrosa, beneficiário nº 03289826, foi incluído no Siape pela ex-servidora Verônica Otília Vieira de Souza – CPF nº 030.007.598-75, conforme consulta Siape à fl. 191, tendo como beneficiário o senhor Martinho Alves Pedrosa – CPF nº 086.357.968-02.*

IX - Em depoimento prestado à Polícia Federal pelo Senhor Martinho Alves Pedrosa, fls. 183 a 186, afirmou que Verônica manteve contato com ele e sua esposa, solicitando a abertura de uma conta corrente no Banco do Brasil para recebimento de valores correspondentes a ajuda financeira. O interrogado abriu a conta corrente de número 798746, na agência 31712, do Banco do Brasil e logo após o mesmo entregou para Verônica o cartão do banco e forneceu-lhe a senha, sendo que Verônica disse que todo mês entraria certa quantia em dinheiro em tal conta e que a mesma iria sacar cerca de 70% do valor e os 30% ficariam para o interrogado. Acrescenta que com a morte de Verônica, em 1998, o interrogado passou a ficar com todo o dinheiro que era depositado em tal conta corrente.

X - Fica evidenciado no depoimento que a responsabilidade pelo prejuízo causado à União pela inclusão fraudulenta do benefício pensional em nome de Martinho Alves Pedrosa é da ex-servidora Verônica Otília Vieira de Souza e do Senhor Martinho Alves Pedrosa, de forma solidária, em conformidade com os artigos nº 264 e 927 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002."

4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (fls. 231/236), tendo a autoridade ministerial tomado conhecimento dessa conclusão (fl. 237).

5. O espólio de Verônica Otília Vieira de Souza, representado pelo inventariante, Sr. Eduardo Frias, e o Sr. Martinho Alves Pedrosa foram devidamente citados pelo Tribunal.

6. Transcorrido o prazo regimental fixado, o espólio de Verônica Otília Vieira de Souza não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito a ele imputado. Deve, por isso, ser

considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, conforme previsto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

7. O advogado do Sr. Martinho Alves Pedrosa apresentou alegações de defesa, que foram examinadas na seguinte instrução da analista da Secex/SP (fls. 328/333):

"(...)

2.7. O responsável, Sr. Martinho Alves Pedrosa, requer ao Tribunal o ***sobrestamento*** *da presente Tomada de Contas Especial – TCE ou o* ***arquivamento*** *dos respectivos autos em face dos fatos e fundamentos a seguir (fls. 265/269):*

2.7.1. tramitam, na Justiça Federal, os processos nºs 2001.61.81.004852-2 (8ª Vara Criminal) e 2001.61.00.029378-1 (1ª Vara Cível), respectivamente, de Ação Penal e de Ação Civil Pública (cópia das defesas apresentadas constam às fls. 273/283 e fls. 284/303), requerendo-se o sobrestamento desta TCE até que determinada a responsabilidade penal e civil do requerido no âmbito do Poder Judiciário, com trânsito em julgado das decisões nos processos indicados às fls. 303/304, devendo-se, assim, serem atendidos os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica;

2.7.2. tramita, no âmbito do Ministério da Fazenda, processo administrativo tratando do ressarcimento da União pelo apurado nos autos, consoante se verifica no documento, anexo por cópia às fls. 270/272, contendo defesa apresentada em 2/11/2004 (que se constata se referir a processo administrativo fiscal);

2.7.3. 'o principal aspecto a ser analisado é a proporção dos valores que efetivamente ficaram em poder do requerido' e que, a partir de 12/3/1998, 'eventual responsabilidade civil deverá recair na totalidade do espólio'; considerando-se que '70% dos valores sempre ficaram em poder da instituidora da falsa pensão, isto é a falecida funcionária pública Verônica Otília Vieira de Souza';

2.8. Impende propor ao Tribunal o não-atendimento das requisições do co-responsável tendo em vista, relativamente às alegações constantes do(s):

2.8.1. subitens 2.7.1 e 2.7.2: o princípio da independência das instâncias judicial civil e criminal, ressalvada o art. 584, I, do Código de Processo Penal, e a instância administrativa, restando prejudicado o sobrestamento no andamento ou o arquivamento do processo no âmbito deste Tribunal de Contas, como se verifica nas decisões deste Tribunal a seguir:

Voto do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes para o Acórdão nº 66/2006 – 1ª Câmara no qual se entendeu que processo administrativo ou judicial, tratando do mesmo assunto, em trâmite em outra esfera de poder não gera litispendência para o julgamento de contas com envolvimento de recursos federais:

' ... 8. Quanto ao pedido de informações ao Ministério Público Estadual e o procedimento administrativo instaurado por aquele órgão para apuração dos fatos, informo ao ex-gestor que o TCU exerce sua jurisdição independentemente das demais, e que inexiste litispendência entre processo desta Corte de Contas e outro que trate do mesmo assunto, em tramitação em outra esfera de poder. Além disso, este Tribunal tem reiteradamente reafirmado o princípio da independência da sua jurisdição, relativamente às instâncias civil e penal, para efeito de apuração de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos, como assente na jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 436/94 – 1ª Câmara, Decisão nº 278/94 – 2ª Câmara, Decisão nº 066/94 – 2ª Câmara, Decisão nº 97/1996 – 2ª Câmara, Acórdão nº 406/1999 – 2ª Câmara, dentre outros) ...'

O Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, no TC-011.990/1999-6 em que atuou como relator, manifestou o seguinte entendimento sobre o assunto (Acórdão nº 758/2005 – 2ª Câmara):

'... 11. Demais, considero do mesmo modo improcedente o argumento dos recorrentes de que a sentença judicial proferida no processo criminal vincularia este Tribunal. Este entendimento, consoante abordado pela Unidade Técnica, prende-se ao fato de que no sistema jurídico brasileiro aplica-se o princípio da independência das instâncias civis, penais e administrativas, ressalvadas, evidentemente, as hipóteses de inexistência material do fato e negativa de sua autoria (v.g.: STF: MS nºs 21.708; 21.029; 21.294; 21.332 e 22.076) ...'.

2.8.2. subitem 2.7.3: no referente aos benefícios pensionais relativos a 3/1998 a 6/2001, aquele responsável apropriou-se do integral valor depositado mensalmente na conta corrente nº 798746 mantida no Banco do Brasil, agência nº 3.171-2, de titularidade daquele ***bancário****, conforme depoimento prestado em 8/8/2001 na Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, impondo-se, no caso, não ser afastada a solidariedade do responsável relativamente aos débitos relacionados no item 3.2 adiante;*

Referentemente aos benefícios, competência de 9/1997 a 2/1998, impõe-se assinalar que, em se tratando de responsabilidade solidária pelos débitos apurados, nos termos das letras 'a' e 'b', parágrafo 2º, do art. 16 da Lei Orgânica deste Tribunal, não comporta apuração da efetiva vantagem financeira obtida por cada um dos co-responsáveis, a saber, do agente público que praticou o ato consistente na inclusão fraudulenta de benefício pensional e do pensionista beneficiário do ato irregular.

2.9. Constam às fls. 304/306 indicadas as ações civil e criminal ajuizadas em face dos responsáveis ou sucessores.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

3.1. ***não*** *sejam acolhidas as alegações de defesa aduzidas pelo Sr. Martinho Alves Pedrosa, pelas razões expendidas no subitem 2.8;*

3.2. as presentes contas sejam julgadas ***irregulares*** *e em* ***débito*** *o espólio de Verônica Otília Vieira de Souza* ***solidariamente*** *com o Sr. Martinho Alves Pedrosa, CPF nº 086.357.968-02, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'd' e parágrafo 2º, da Lei nº 8.443/1992, considerando os atos fraudulentos e conluiados que resultaram no pagamento de pensão indevida ao co-responsável, no período de 1/9/1994 a 1/6/2001, condenando-os ao pagamento das importâncias especificadas abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-se-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/1992:*

Data da Ocorrência	***Valor Histórico (R$)***
01/09/1997	*5.902,80*
01/10/1997	*5.902,80*
01/11/1997	*11.805,60*
01/12/1997	*5.902,80*
01/01/1998	*5.902,80*
01/02/1998	*5.902,80*
01/03/1998	*5.902,80*
01/04/1998	*5.902,80*
01/05/1998	*5.902,80*
01/06/1998	*8.854,20*
01/07/1998	*5.902,80*
01/08/1998	*5.902,80*
01/09/1998	*5.902,80*
01/10/1998	*5.902,80*
01/11/1998	*8.854,20*
01/12/1998	*5.902,80*
01/01/1999	*5.902,80*
01/02/1999	*5.902,80*
01/03/1999	*5.902,80*
01/04/1999	*5.902,80*
01/05/1999	*5.902,80*
01/06/1999	*8.854,20*

01/07/1999	*13.560,46*
01/08/1999	*7.666,81*
01/09/1999	*7.666,81*
01/10/1999	*7.666,81*
01/11/1999	*13.221,40*
01/12/1999	*7.666,61*
01/01/2000	*7.666,81*
01/02/2000	*7.666,81*
01/03/2000	*7.666,81*
01/04/2000	*7.666,81*
01/05/2000	*7.666,81*
01/06/2000	*11.500,21*
01/07/2000	*7.666,81*
01/08/2000	*7.666,81*
01/09/2000	*7.666,81*
01/10/2000	*7.666,81*
01/11/2000	*11,500,22*
01/12/2000	*7.666,81*
01/01/2001	*7.666,81*
01/02/2001	*7.666,81*
01/03/2001	*7.666,81*
01/04/2001	*7.666,81*
01/05/2001	*7.661,81*
01/06/2001	*11.500,21*

3.3. seja aplicada ao Sr. Martinho Alves Pedrosa a ***multa*** *prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprove, perante o Tribunal, o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

3.4. seja autorizada desde logo a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações."

8. A diretora e o secretário manifestaram-se de acordo com a proposta da analista, com o acréscimo de que "*seja declarado o Sr. Martinho Alves Pedrosa inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92, pelo período de 5 (cinco) anos*".

9. O representante do Ministério Público concordou com a unidade técnica (fl. 335).

É o relatório.

VOTO

Esta tomada de contas especial foi instaurada em decorrência da concessão fraudulenta de pensão praticada pela Sra. Verônica Otília Vieira de Souza (falecida), ex-servidora da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (GRAMF/SP), em conluio com o Sr. Martinho Alves Pedrosa.

2. Ficou comprovado que os responsáveis participaram na implantação do benefício falso no Siape, cabendo a eles responsabilidade pela recomposição do prejuízo causado aos cofres públicos.

3. Devidamente citado pelo Tribunal, o espólio da Sra. Verônica Otília Vieira de Souza não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito a ele imputado, configurando-se sua revelia.

Nesse caso, deve-se dar prosseguimento ao processo, com os elementos nele contidos (art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92).

4. O Sr. Martinho Alves Pedrosa apresentou alegações de defesa que a Secex/SP considerou incapazes de afastar a responsabilidade dos envolvidos no dano causado ao erário.

5. Não há dúvida quanto à culpabilidade dos responsáveis. A participação de cada um no esquema de pagamento fraudulento de pensões está claramente delineada nos autos. Está configurada, também, a má-fé dos envolvidos, cujas condutas evidenciam o claro intuito de desviar recursos públicos em benefício próprio.

6. Dessa forma, aprovo a proposta de julgar estas contas irregulares, com a condenação do responsável ou seu espólio, conforme o caso, ao pagamento de débito e a aplicação de multa ao Sr. Martinho Alves Pedrosa, para a qual arbitro o valor de R$ 115.000,00, equivalente a aproximadamente 20% do valor atualizado do débito, sem inclusão dos juros moratórios.

7. Também endosso a sugestão de declarar a inabilitação do Sr. Martinho Alves Pedrosa para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, na forma prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/92, pelo período de cinco anos, em razão da gravidade da irregularidade cometida.

Assim sendo, acolho os pareceres da Secex/SP e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 466/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.834/2006-4 (com 1 volume)
2. Grupo I – Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial
3. Órgão: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (GRAMF/SP)
4. Responsáveis: Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza – CPF 030.007.598-75 (Representado por Eduardo Frias – CPF 075.221.608-20) e Martinho Alves Pedrosa – CPF 086.357.968-02
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogados constituídos nos autos: Eduardo de Campos Melo – OAB/SP nº 113.347, Marcia Santos Moreira – OAB/SP nº 204.202, Elizabeth Aparecida Cantarim Melo – OAB/SP nº 103.214 e Shirley Araújo Novais – OAB/SP nº 236.210.

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em virtude da constatação de fraude na concessão de beneficio de pensão, em prejuízo do erário.

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

9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e condenar solidariamente o espólio da Sra. Verônica Otília Vieira de Souza e o Sr. Martinho Alves Pedrosa ao pagamento das importâncias indicadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas da correção

monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Histórico (R$)
01/09/1997	5.902,80
01/10/1997	5.902,80
01/11/1997	11.805,60
01/12/1997	5.902,80
01/01/1998	5.902,80
01/02/1998	5.902,80
01/03/1998	5.902,80
01/04/1998	5.902,80
01/05/1998	5.902,80
01/06/1998	8.854,20
01/07/1998	5.902,80
01/08/1998	5.902,80
01/09/1998	5.902,80
01/10/1998	5.902,80
01/11/1998	8.854,20
01/12/1998	5.902,80
01/01/1999	5.902,80
01/02/1999	5.902,80
01/03/1999	5.902,80
01/04/1999	5.902,80
01/05/1999	5.902,80
01/06/1999	8.854,20
01/07/1999	13.560,46
01/08/1999	7.666,81
01/09/1999	7.666,81
01/10/1999	7.666,81
01/11/1999	13.221,40
01/12/1999	7.666,61
01/01/2000	7.666,81
01/02/2000	7.666,81
01/03/2000	7.666,81
01/04/2000	7.666,81
01/05/2000	7.666,81
01/06/2000	11.500,21
01/07/2000	7.666,81
01/08/2000	7.666,81
01/09/2000	7.666,81
01/10/2000	7.666,81
01/11/2000	11,500,22
01/12/2000	7.666,81
01/01/2001	7.666,81
01/02/2001	7.666,81
01/03/2001	7.666,81
01/04/2001	7.666,81
01/05/2001	7.661,81

01/06/2001	11.500,21

9.2. aplicar ao Sr. Martinho Alves Pedrosa multa de R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;

9.3. 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;

9.4. declarar o Sr. Martinho Alves Pedrosa inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/992, pelo período de 5 (cinco) anos; e

9.5. remeter cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0466-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV – PLENÁRIO

TC–001.859/2002-2 (c/17 volumes e 3 apensados: TC 008.904/2002-1, 014.021/2006-1 e 015.504/2002-0)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Caixa Econômica Federal

Responsáveis: José Maria Nardeli Pinto (CPF 183.002.781-68); Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim (CPF 247.667.551-20), Adriana Aderaldo de Góes (CPF 287.274101-10), Emílio Humberto Carazzai Sobrinho (CPF 037.321.504-53), Aser Cortines Peixoto Filho (CPF 290.965.967-49), Fernando Manuel Carneiro (CPF 824.903.177-68), Henrique Costabile (CPF 378.352.468-72), Isabel Pereira de Souza (CPF 039.675.065-68), José Renato Correa Lima (CPF 225.992.151-53), Jorge Luis Ávila da Silva (CPF 264.122.257-49), Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto (CPF 703.347.227-72), Valdery Frota de Alburquerque (CPF 309.825.371-15), Clayton da Costa Paixão (CPF 352.058.901-00), Cláudia Fernanda Almeida Souza (CPF 397.409.513-68), Jacqueline Devair da Costa (CPF 347.804.241-00), Jockey Club Brasileiro (CNPJ 33.621.756/0001-07), Jockey Club de Minas Gerais (CNPJ 16.867.665/0001-37), Jockey Club de São Paulo (CNPJ 60.920.345/0001-95), Jockey Club do Rio Grande do Sul (CNPJ 92.816.909/0001-30), Jockey Club do Paraná (CNPJ 76.636.638/0001-85), Jóquei Clube de Goiás (CNPJ 01.609.999/0001-33), Jockey Club Cearense (CNPJ 07.845.191/0001-31), Jockey Club de

Pernambuco (CNPJ 11.944.774/0001-97), Confederação Brasileira de Automobilismo (CNPJ 00.108.522/0001-01).

Advogados constituídos nos autos: Benedito Celso de Souza (OAB/SP 125.746), Sônia C.S. Almeida Prado (OAB/SP 23.689), Felippe Zeraik (OAB?RJ 30.397) e Samantha Oliveira Rodrigues (OAB/RJ 88.944)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA EM RAZÃO DO NÃO-PAGAMENTO, PELOS *JOCKEYS CLUBS*, DE BILHETES ENCALHADOS DA LOTERIA *SWEEPSTAKE*. MODALIDADE LOTÉRICA, DA QUAL SÃO CONCESSIONÁRIOS AS ENTIDADES DE TURFE, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A LOTERIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE OBRIGUE OS *JOCKEYS CLUBS* A COMPRAR OS BILHETES ENCALHADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A CEF, PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA PELOS CONCESSIONÁRIOS DE *SWEEPSTAKE*. EVENTUAL EQUÍVOCO NA CONTABILIZAÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COTA DE PREVIDÊNCIA E RENDA LÍQUIDA SOBRE CONCURSO DE PROGNÓSTICO. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ARRECADADORES PARA LANÇAR, ARRECADAR E FISCALIZAR OS TRIBUTOS. FALTA DE PRESSUPOSTO PARA O DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DA PRESENTE TCE. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS QUANTO ÀS AUDIÊNCIAS PROMOVIDAS. DETERMINAÇÕES À CEF. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS AOS ÓRGÃOS ARRECADADORES PARA A ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS DE SUA ALÇADA E AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES MENCIONADOS.

1. Não a esta Corte apurar prejuízo ao Erário decorrente do não-pagamento ou pagamento a menor de tributo, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores, bem assim a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido.

Adoto como relatório a bem-lançada instrução da lavra do ACE Wagner Martins de Morais, da 2ª Secretaria de Controle Externo:

1. Introdução

1.1 O presente processo trata de irregularidades relativas à área de loterias da Caixa Econômica Federal, e foi autuado inicialmente como denúncia, a partir de ofício encaminhado pela Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação (fls. 3/8). Aquele órgão remeteu tal documentação a esta Corte a partir do conhecimento de inquérito da Polícia Federal que relatava possível prejuízo ao FIES – Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – por falta de repasses em extrações lotéricas. A análise das peças do referido inquérito revelou que o objeto investigado era mais amplo, com indícios de irregularidades nas seguintes atividades: distribuição dos produtos da Caixa; fundo de promoção de loterias; seguro das casas lotéricas; e extrações lotéricas do tipo sweepstake.

1.2 A Instrução Inicial, às fls. 9/10, propôs inspeção no setor de loterias da Caixa com o objetivo de obter informações e documentos pertinentes à matéria. Após autorização do Ministro Relator (fl. 11), os trabalhos foram realizados naquela entidade no período de 10 a 19.4.02. A Instrução n. 2, às fls. 13/34, relatou as irregularidades encontradas e propôs a realização das devidas audiências e citações. Por meio da Decisão n. 980/2002 – Plenário –, em consonância com a proposta desta unidade técnica, o TCU decidiu converter o processo em tomada de contas especial, cancelar a chancela de sigiloso aposta aos autos, além de promover as devidas medidas preliminares. Em síntese, foram questionados os seguintes pontos:

I - objeto da citação: não-pagamento, pelas entidades turfísticas, e pela Confederação Brasileira de Automobilismo, dos bilhetes não comercializados ao público, conforme previsto nas cláusulas dos respectivos planos de sorteio.

Responsáveis: Sr. José Maria Nardeli Pinto, CPF 183.002.781-68; Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20; Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10;

Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07; Jockey Club de Minas Gerais, CNPJ 16.867.665/0001-37; Jockey Club de São Paulo, CNPJ 60.920.345/0001-95; Jockey Club do Rio Grande do Sul, CNPJ 92.816.909/0001-30; Jockey Club do Paraná, CNPJ 76.636.638/0001-85; Jóquei Clube de Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33; Jockey Club Cearense, CNPJ 07.845.191/0001-31; Jockey Club de Pernambuco, CNPJ 11.944.774/0001-97; e Confederação Brasileira de Automobilismo, CNPJ 00.108.522/0001-01.

II - Objetos das audiências

a) autorizações de viagens de funcionários acompanhados de familiares para assistir às provas vinculadas às extrações da Loteria Federal, modalidade sweepstake, nos anos de 1998 a 2000, contrariando o princípio constitucional da moralidade, disposto no art. 37 da Constituição Federal.

Responsáveis: Sr. José Maria Nardeli Pinto, CPF 183.002.781-68, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, e Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, todos da Área de Gerência de Loterias da Caixa.

b) inclusão de itens que restringiram o caráter competitivo da Concorrência 009/97, realizada com o intuito de terceirizar a distribuição da loteria instantânea, contrariando o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93. As cláusulas restritivas citadas referem-se à exigência de exclusividade na distribuição para produtos da Caixa ou conveniados (item 11.12.4 do edital) e à distribuição dos Estados nas regiões licitadas (item 1.2 do edital).

Responsáveis: Sr. José Maria Nardeli Pinto, CPF 183.002.781-68, ex-Gerente de Área de Loterias da Caixa, Srs. Clayton da Costa Paixão, CPF 352.058.901-00, e João Carlos Monteiro, CPF 184.000.190-91, e Sra. Maria das Graças Campos Sério, CPF 042.075.562-49, membros da Comissão Permanente de Licitação na época.

c) aprovação da indicação da corretora de seguros Fenae, mediante a Resolução da Diretoria Colegiada #20, Reunião de 24.4.2001, Ata 1525, para atuar nas apólices estipuladas pela Caixa e celebradas entre os empresários lotéricos e a Caixa Seguros, contrariando o disposto no § 3º do art. 16 do Decreto n. 60.459, de 13.3.67, e sem que os princípios licitatórios tenham sido observados.

Responsáveis: Srs. Membros da Diretoria Colegiada da Caixa na Resolução #20, de 24.4.00, Ata nº. 1525: Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF 037.321.504-53; Aser Cortines Peixoto Filho, CPF 290.965.967-49; Fernando Manuel Carneiro, CPF 824.903.177-68; Henrique Costabile, CPF 378.352.468-72; Isabel Pereira de Souza, CPF 039.675.065-68; José Renato Correa Lima, CPF 225.992.151-53; Jorge Luis Ávila da Silva, CPF 264.122.257-49; Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, CPF 703.347.227-72; e Valdery Frota de Alburquerque, CPF 309.825.371-15.

1.3 Os responsáveis apresentaram suas defesas tempestivamente, constantes nos volumes 9/15 destes autos. Desta forma, o processo encontra-se em condições de ser instruído para apreciação definitiva. Em relação à investigação conduzida pela Polícia Federal, aquele órgão enviou a documentação autuada no TC 015.504/2002-0, apenso ao presente processo, contendo as informações mais atuais do inquérito policial.

2. Análise das Citações

2.1 Síntese da Irregularidade

2.1.1 A Caixa realizou extrações da loteria federal cujos resultados eram vinculados a provas turfísticas, ou ao Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1. Essas extrações eram denominadas sweepstake, e tiveram como base legal o art. 14 da Lei n. 7.291, de 19.12.1984, c/c art. 64 do Decreto n. 96.993, de 17.10.1988.

2.1.2 Os planos de sorteio estabelecidos pela Caixa e aceitos pelas entidades esportivas previram que os bilhetes que não fossem comercializados ao público seriam de responsabilidade destas. Em contrapartida, teriam direito aos prêmios contidos neles. Como exemplo, a extração

3271-9, realizada em 16.5.98 em conjunto com o Jockey Club de São Paulo, previa que (fls. 87/90 vol. VI):

'3.3.3 Ao Jockey Club de São Paulo caberá:

- .....

- assumir a responsabilidade pelo encalhe de bilhetes que, eventualmente, se verifique em poder da Caixa Econômica Federal.

3.3.4 O Jockey Club de São Paulo fará jus ao seguinte:

- .....

- direito aos prêmios dos bilhetes encalhados.'

2.1.3 Entretanto, verificou-se nas prestações de contas elaboradas pelo setor de loterias da Caixa que os valores dos bilhetes não foram recebidos, apesar de os prêmios terem sido creditados aos clubes. Em conseqüência, surgiu um déficit em cada extração, que era contabilizado em detrimento das respectivas rendas líquidas e das cotas de previdência. A Instrução Técnica n.2, às fls. 13/34, apurou as responsabilidades e os respectivos débitos.

2.2 Síntese das Alegações de Defesa

<u>Jockey Club de Goiás – fls. 240/287 vol. IX</u>

2.2.1 O Jockey Club de Goiás alegou, preliminarmente, 'a nulidade ab initio de todo o processo administrativo, vez que somente nesta fase lhes dá a oportunidade de defesa, transgredindo o seu lídimo direito de ampla defesa e o uso dos meios e recursos inerentes garantidos pela Constituição Federal' (fl. 242 vol. IX). Requereu, também em caráter preliminar, que a Caixa Econômica Federal seja intimada para integrar a lide como litisconsorte necessário, tendo em vista que o planejamento, a administração e a execução dos sweepstakes teria sido por ela conduzidos (fl. 243 vol. IX).

2.2.2 Em relação ao mérito, a entidade esportiva citou que o sweepstake tem legislação própria e específica, mediante a Lei n. 7.291/84 e o Decreto 96.993/1993. Transcreveu, então, artigos do supramencionado decreto, os quais estabeleceria os critérios dos recursos auferidos. Para um fiel entendimento da defesa, segue-se transcrição de sua conclusão:

'Portanto, diante de tamanha diferenciação entre as loterias de prognósticos como sweepstake fica cristalino visualizar que a decisão atacada equivocadamente analisou que houvesse subtração de receita, tendo como base uma legislação totalmente divorciada da que de fato regulamenta o sweepstake.

Veja que a fundamentação da decisão, ao determinar aplicabilidade da legislação federal subsidiária, assegura que o sweepstake seria uma loteria de prognósticos o que não é verdade. A legislação de arrecadação do FIES, assegura 30% da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa.

Daí porque não há que se falar no encalhe de bilhetes não comercializados, vez que se não vendidos não gerou receita passível de tributação. Diga-se, mais uma vez, que tudo sob a exclusiva responsabilidade da Caixa.

Ainda, nos termos dos convênios coube a Caixa, a seu bel e exclusivo prazer apresentar o histórico da prestação de contas de receita/despesa ao Recorrente, ficando este jungido e limitado a sua comissão nos dois sweepstakes atacados na referida decisão (Cópias dos convênios e prestação de contas inclusas).'

2.2.3 Por fim, requereu que a defesa seja recebida e conhecida para que, se a análise das preliminares forem indeferidas ou prejudicadas, seja excluída a responsabilidade solidária.

<u>Jockey Club de Minas Gerais – fls. 1/17 vol. IX</u>

2.2.4 Inicialmente, o Jockey Club de Minas Gerais discorreu sobre a sua precária situação financeira, enfatizando que atualmente encontra-se sem atividades por falta de receita (fl. 2 vol. IX). Em relação ao mérito, alegou que simplesmente aderiu às condições que lhe foram exigidas

pela Caixa Econômica Federal, e que não poderia admitir que essa pudesse adotar princípios violadores de normas legais (fl.3 vol. IX). Por fim, requereu que a defesa seja conhecida para excluir qualquer responsabilidade (fl. 4 vol. IX).

Jockey Club do Rio Grande do Sul fls. 2/8 vol. X

2.2.5 Inicialmente, o clube eqüestre discorreu sobre a importância social de suas atividades no Rio Grande do Sul (fls. 2/3 vol. X). Ressaltou que a atividade turfística no Brasil é deficitária, e que a imposição dos débitos em questão acarretaria o seu fim (fl. 4 vol. X).

2.2.6 Em relação ao mérito, citou que o não-pagamento, pelos clubes, dos bilhetes não comercializados estava formalmente previsto nos planos de sorteio impostos ao Clube. Logo, argumentou que seria inadmissível que após anos da realização dos certames fosse obrigado a efetuar um pagamento não previsto (fl. 5 vol. X). Acrescentou, ainda, que a determinação de pagamento à própria Caixa é, no mínimo, 'nonsense'.

2.2.7 O Jockey Club também argumentou que o contrato proposto pela Caixa era de adesão, e que os prêmios correspondentes aos bilhetes não comercializados reverteriam àquela entidade. Ressaltou que o próprio relatório do TCU corroboraria esse entendimento, nos itens 2.1.19 e 2.1.20 do relatório (fls 5/6, item 1 c/c item 6, vol. X).

2.2.8 O Jockey Club também alegou que os sorteios foram realizados antes do início da discussão entre órgãos do Governo sobre os limites da legislação que rege os sweepstakes (fl. 6 vol. X). Segue transcrição da conclusão do mérito da defesa em tela (fl. 7 vol. X):

'08. Se o entendimento do Estado, através da CEF, era de que os jockey's teriam direito à integralidade dos prêmios dos bilhetes encalhados, não sendo responsáveis pelo pagamento dos mesmos. Se o Estado, através da CEF, impôs um certame de sorteio nestes termos e, posteriormente, ao que parece, alterou seu entendimento, questiona-se que responsabilidade poderia ser imposta ao Jockey Club do Rio Grande do Sul. É evidente que nenhuma.

Como pode a associação ser compelida ao ressarcimento de valores que no próprio entendimento da CEF não eram de responsabilidade do JCRGS.

Se houve dolo ou conluio estes passaram a quilômetros do Jockey Club do Rio Grande do Sul. Se houve supressão de repasses legais para o FIES, obviamente esta obrigação não era do Jockey Club do Rio Grande do Sul.

O Jockey Club do Rio Grande do Sul agiu de boa-fé, obedeceu as normas impostas, com base em entendimento reconhecidamente adotado pela CEF, e cumpriu suas obrigações contratuais. Exigir pagamento de valores pelo JCRGS é ferir de morte princípios basilares do direito pátrio, dentre os quais o de respeito ao pactuado e ao direito adquirido.'

2.2.9 Por fim, requereu a juntada aos autos da manifestação de defesa, para que o clube não seja caracterizado como responsável solidário por possíveis ilícitos apurados pelo TCU, e a declaração da inexistência de obrigação de pagamento.

Jockey Club Brasileiro fls.12/73 vol. X

2.2.10 O Jockey Club Brasileiro iniciou sua defesa, às fls. 12/20 do vol. X, discorrendo sobre a função econômico-social de suas atividades e sobre a atual crise no turfe nacional. Em relação ao mérito, alegou que não lhe cabe responsabilidade por uma eventual mudança de entendimento das regras impostas pela Caixa nas extrações em comento. Citou, então, às fls. 15/16 do vol. X, a referência feita a trechos do relatório da Semag/TCU (TC 008.281/2000-6), o qual tratou de auditoria operacional na área de loterias da Caixa.

2.2.11 Em seguida, a entidade refutou a idéia de que houve conluio na prática de atos deliberadamente ilegais (fl. 16 vol. X): 'O Jockey Club Brasileiro, entidade em funcionamento há mais de 100 anos, cujas funções sociais e econômicas estão acima linhadas resumidamente, pode assegurar a V. Ex.ª que jamais, em tempo algum, participou de qualquer ato que pudesse ser inquinado de conluio ou ilegalidade'.

2.2.12 A defesa também centrou-se na idéia de que não havia a previsão para o pagamento dos bilhetes encalhados, apesar de entender que os clubes tinham direito aos prêmios desses (fls. 17/19). Em conseqüência, alegou que a exigência de pagamento por parte desta corte seria uma quebra de contrato, uma violação ao ato jurídico perfeito previsto no art. 5º, XXXVI, da CF (fl. 19 vol. X, item 47). Por fim, requereu a dispensa da obrigação do pagamento de qualquer valor (fl. 20 vol. X).

<u>Confederação Brasileira de Automobilismo fls. 75/89 vol. X</u>

2.2.13 No que concerne ao mérito, a Confederação Brasileira de Automobilismo alegou que não concordou, nem assinou, o plano de sorteio elaborado pela Caixa (fl. 78 vol. X). Acrescentou, ainda, que a administração do sorteio, assim como a elaboração da prestação de contas e o recolhimento de tributos, eram de responsabilidade da Caixa. Desta forma, não teve acesso à mencionada prestação, e os prêmios e os custos dos bilhetes encalhados foram atribuídos a sua revelia (fl. 78 vol. X, item 14).

2.2.14 A Entidade ressaltou que manifestou expressamente ressalva parcial aos itens do plano de sorteio relativos à assunção da responsabilidade pelo encalhe de bilhetes e ao direito dos prêmios desses (fl. 81 vol. X). Da mesma forma, consignou que houve manifestação em relação à responsabilidade dos tributos, que deveriam ficar a cargo da Caixa. Concluiu, de forma parcial, nos seguintes termos (fl. 81 vol. X):

'24. Logo, como não houve concordância por parte da suplicante com o pagamento dos bilhetes encalhados, pois a suplicante não assinou o convênio de fls. 54/57 e, ainda, ficou como de exclusiva responsabilidade da Caixa Econômica recolher os tributos fiscais incidentes, na forma do Decreto-lei 204/67 (como declaração expressa contida à fl. 58), não caberia à suplicante arcar com os custos do encalhe e da seguridade social, à época do pagamento efetuado à CBA, como demonstra a planilha elaborada pelo Gerente Executivo de Loterias da Caixa, Sr. Fábio Luis R. C. Alvim, às fls. 65 do volume n. 6 do processo 001.859/2002-2, sem a ciência da CBA.'

2.2.15 Outro ponto da defesa concentra-se em uma suposta confissão de culpa da Caixa, mediante parecer da Consultoria Jurídica daquela Instituição. Em conseqüência, alegou que caberia à Caixa a responsabilidade pelo pagamento dos bilhetes encalhados e pela arrecadação de tributos (fls. 83/84 vol. X), conforme estaria previsto nos arts. 3º, 4º e 5º do Decreto-lei n. 204/67. Por fim, requereu o julgamento pela improcedência de sua responsabilização por eventuais irregularidades ocorridas no evento (fl. 89 vol. X).

<u>Jockey Club do Paraná fl. 231/236 vol. IX</u>

2.2.16 O Jockey Club do Paraná iniciou sua defesa alegando que não há expressa menção de que os clubes seriam responsáveis pelo encalhe de bilhetes e que o TCU realizou uma interpretação extensiva de uma das cláusulas do plano geral do sorteio. Alegou, ainda, que os valores em questão não poderiam ser destinados ao FIES, de acordo com a legislação pertinente (fl. 234 vol. IX).

2.2.17 A Entidade afirmou que não há ilegalidade no fato de os prêmios dos bilhetes encalhados terem revertido para os clubes eqüestres, em virtude da competência da Caixa para regulamentar tais jogos e da função desses no fomento da atividade turfística. Acrescentou, ainda, que tal procedimento não violou nenhuma disposição normativa (fl. 234/236 vol. IX). A defesa foi concluída nos seguintes termos (fl. 236 vol. IX):

'Diante desses fatos, informamos que os valores apurados no Relatório de Prestação de Contas, elaborado pela Caixa Econômica Federal, foram fielmente contabilizados, não havendo responsabilidade do Jockey Club do Paraná em relação ao pretendido ressarcimento, principalmente porque: a) não é ilegal o recebimento dos prêmios de bilhetes encalhados; b) não houve expressa estipulação dessas obrigações e c) tais recursos não se destinam ao FIES, porque não consituem prêmio contemplados e não reclamados...Pelo exposto, é o presente pedido para o fim de ser julgado improcedente o procedimento em análise.'

Jockey Club de São Paulo fls. 1/39 vol. XVI

2.2.18 Inicialmente, o Jockey Club de São Paulo ressaltou que o presente processo deu ensejo a auditoria operacional na Caixa com o intuito de avaliar a arrecadação dos tributos incidentes sobre as receitas de loterias federais e os correspondentes repasses aos beneficiários legais. Os resultados dessa auditoria revelariam que não há convergência de entendimentos e que os cálculos de cada plano de sorteio eram matéria altamente complexa (fls. 2/3 vol. XVI). (Sem o objetivo de realizar uma análise prévia das alegações, é oportuno esclarecer que o presente processo culminou com uma inspeção na Caixa com objeto diverso do mencionado, e que a citada auditoria operacional é processo anterior, conduzido pela Semag/TCU no TC 008.281/2000-6).

2.2.19 Alegou, ainda, que submeteu-se aos procedimentos e regras estabelecidos (fl. 4 vol. XVI, item 7): 'O plano de sorteio foi integralmente elaborado pela Caixa Econômica Federal, com a autoridade que lhe conferiu a lei, sendo por isso absolutamente insustentável imputar-se ao Jockey Club qualquer responsabilidade em razão de pretensa modificação de critérios e procedimentos sobre os quais não detinha e não detém qualquer ingerência.'

2.2.20 O clube eqüestre também alegou que o presente processo seria nulo, por não ter sido chamado em todas as fases do procedimento, como decorrência do devido processo legal (fl. 4 vol. XVI). Em seguida, discorreu sobre as legislações aplicáveis à atividade turfística e às loterias, concluindo que a loteria federal e o sweepstake são totalmente diversos. Esse último, portanto, submeter-se-ia a regime jurídico especial.

2.2.21 Em relação ao pagamento dos bilhetes encalhados, objeto da citação, a Entidade manifesta-se nos seguintes termos (fl. 10 vol. XVI):

'22. E a pretensão ao pagamento dos valores dos bilhetes, então, não guarda qualquer lógica. Falta a premissa, que é o suposto prejuízo, falta o fundamento legal, já que não há qualquer norma que imponha ao Jockey esse pagamento e, definitavamente, falta a consideração substancial de que é a entidade turfística a titular do sweepstake (e não a Caixa Econômica), a ela, e só a ela cabendo a titularidade dos bilhetes eventualmente encalhados a respeito de cuja renda virtual, aliás lhe foram debitados 70 % para premiação, além das outras despesas que lhe foram atribuídas no plano de sorteio.

23. Ora, não se há de admitir que, tendo a faculdade de promover sweepstakes para a obtenção de receitas na forma e nas condições dispostas na lei, venha a realizar o certame com prejuízo previsível, que o que ocorreria desde que lhe pudesse ser exigido tão esdrúxulo pagamento dos bilhetes. No confronto de todos os valores recebidos pelo Jockey Club de São Paulo nas extrações de que cogitam os autos, é fácil concluir que os valores pretendidos são muitíssimos superiores. Ou seja, a pretensão serve de amostragem ao paradoxo. (...)'

Adriana Aderaldo de Góes fls. 1/28 vol. XI

2.2.22 A responsável Adriana Aderaldo de Góes apresentou em documento único, às fls. 1/28 do vol. XI, as defesas para a citação em tela e para a audiência referenciada no item II desta Instrução. Preliminarmente, fez um breve histórico de sua atuação na Caixa, desde 22.12.1989 até março de 2001, quando afastou-se da área de loterias, ressaltando os resultados operacionais positivos (fl. 2/4 vol. XI). Citou, ainda, que todas as alterações promovidas na área foram de ciência da Diretoria Colegiada da Caixa, sendo aprovadas por seus membros, isoladamente ou em reunião (fl. 4 vol. XI).

2.2.23 A defesa prosseguiu discorrendo sobre a organização interna da Caixa, no que concerne aos objetivos das Superintendências Jurídica e de Auditoria e às relações dessas com a área de loterias (fl. 5/6 vol. XI). Abordou, então, os pareceres jurídicos da Caixa sobre a matéria em questão. É oportuno transcrever trechos desse tópico (fls. 6/9 vol. XI):

'Nesta análise dos pareceres, poderá ser verificado que não há, ao menos até o período em que participei da equipe de gestores da Área de Loterias, o disciplinamento pacífico de questões,

hoje ainda entendidas como polêmicas, nem tão pouco a apuração e demonstração de como deveriam ser distribuídos os recursos arrecadados nas extrações do tipo Sweepstake...

...A quantidade de Pareceres Jurídicos exarados ao longo dos anos na Caixa, sendo que vários deles constam citados, tanto no Relatório Interno de Sindicância, quanto no Relatório do TCU, bem como os que serão citados na presente defesa, é indício mais que suficiente para determinar que o responsável pelas definições da interpretação dos dispositivos legais e da forma com que se daria a sua aplicação não era a área gestora das Loterias, e sim o Jurídico da Empresa, sempre ouvido em todas as instâncias.'

2.2.24 Em seguida, a defesa apresentou uma série de trechos do relatório do processo TCU TC 008.281/2000-6, os quais tratariam de interpretações legais inconsistentes na área de loterias (fls. 7/9 vol. XI). Em conseqüência, concluiu que:

'Por esta análise percebe-se o quanto a legislação é complexa e confusa, e que os entendimentos da Caixa se mostram conflitantes não somente em relação a aspectos tratados em relação ao temas presentes nesta defesa, mas em diversos outros aspectos que vão desde a criação de modalidades de loterias, até a destinação de recursos.

Desta forma, considero afastada, desde já, a hipótese de responsabilização desta signatária, enquanto gestora das Loterias, ou responsável, solidariamente com os gestores, que tenha como causa interpretação divergente da Lei, posto que não há entendimento pacífico, até os dias de hoje, sobre temas importantes, embora houvesse na Caixa, à época dos fatos ora analisados, posicionamento consolidado sobre a destinação dos recursos, além dos pareceres jurídicos vigentes à época e que embasavam as decisões da área de loterias.'

2.2.25 A responsável também alegou que os sweepstakes vêm sendo tratados da mesma forma há mais de vinte anos, e que nenhuma unidade interna da Caixa ou Entidade externa questionou os procedimentos (fl.9/10 vol. XI). Discorreu, também, sobre o entendimento da Caixa sobre os bilhetes de encalhe (fl. 18 vol. XI):

'Um fator que afetava gravemente a distribuição sempre foram os bilhetes de encalhe, pela necessidade de pagamento de sua premiação. O entendimento da Caixa em relação a um produto bancado é que toda premiação é devida, e não somente em relação aos bilhetes vendidos. Desta forma, nas extrações normais os prêmios em encalhe eram repassados à Seguridade Social, e nas extrações de Sweepstakes aos Jóqueis Clubes. Isto sem que nem um ou outro tivessem de arcar com o pagamento dos bilhetes encalhados.'

2.2.26 Em seguida, rechaçou qualquer dúvida sobre o baixo índice de bilhetes comercializados nos sweepstakes (fl. 19 vol. XI): 'Nunca a Caixa operou um jogo que não estivesse dentro do ponto de equilíbrio, ainda mais um sweepstake'. Citou, ainda, que 'em caso de renda total líquida negativa, eventual sobra seria debitada do Jóquei Clube, e posteriormente da Caixa...igual ao procedimento adotado por mais de duas décadas' (fl. 20 vol. XI).

2.2.27 Em relação ao entendimento de que os clubes eqüestres devem pagar pelos bilhetes, a defesa alegou um 'complicador intrínseco' (fl. 21 vol. XI): 'pagos os bilhetes encalhados, a distribuição financeira fatalmente se alteraria...e os jóqueis clubes, Caixa e Seguridade Social, bem como os demais destinatários teriam valores diferentes a receber'.

2.2.28 Em relação à responsabilidade, a responsável reforçou o argumento de que seguia o entendimento jurídico na época em que praticou os atos (fl. 22/23 vol. XI). A culpa, no caso de erro, segundo a defesa, seria da Caixa, como organização, pois todos os empregados mencionados teriam feito seus trabalhos conforme as normas e rotinas estipuladas. É conveniente, para um fiel entendimento, transcrever trecho desse tópico:

'A questão aqui a ser analisada, principalmente quando se fala de imputação de responsabilidades é verificar se o entendimento corrente na empresa era pacífico, e se as ações adotadas em relação a este entendimento se tornam coerentes.

Assim, acredito estar provado, à vista do exposto nesta defesa, que os atos dos Gestores estavam absolutamente condizentes com as orientações e interpretação jurídica da legislação

aplicável, repassadas à Área de Loterias pelo Jurídico da Caixa, bem como avalizados por relatórios de auditoria que jamais refletiram qualquer falha nesta matéria.'

2.2.29 A defesa é concluída com uma síntese dos argumentos apresentados e uma solicitação de 'arquivamento do processo em decorrência da inexistência de delitos, ao mesmo tempo em que requero o direito de acrescentar novos documentos que julgue pertinentes, posteriormente, a esta defesa' (fl. 28 vol. XI).

José Maria Nardeli Pinto (fls. 1/39 vol. XII) e Fábio Luíz Rezende de Carvalho Alvim (fls. 1/39 vol. XV)

2.2.30 Os responsáveis José Maria Nardeli Pinto e Fábio Luís Alvim apresentaram defesas idênticas, constantes do vol. XII e XV, respectivamente. Desta forma, é suficiente uma síntese, nesse item, para as duas alegações de defesa.

2.2.31 Preliminarmente, alegaram que os atos questionados, embora insertos no período de 17.1.98 a 3.6.00, eram praticados no âmbito da Caixa há mais de vinte anos, sem recomendação para a correção deles proveniente da direção da empresa ou de órgãos externos competentes (fl. 2 vol. XV). Citaram, ainda, excertos de normativos e jurisprudências pertinentes para defender a tese de que os dirigentes máximos da Entidade seriam solidariamente responsáveis (fls. 3/5 vol. XV):

'Ora, todas essas observações preliminares já são mais do que bastante para concluir-se, com 'clareza solar' e absoluta convicção, que há da parte do Egrégio Tribunal de Contas da União uma séria e responsável observância a tudo o que respeita à questão da co-responsabilidade passiva dos dirigentes máximos de Órgãos ou de Entidade Públicas submetidas à sua fiscalização e controle.'

2.2.32 Questionaram, às fls. 6/7 vol. XV, os critérios que esta Corte utilizaria para a distribuição do débito entre os vários citados. Segundo os defendentes, a própria Caixa seria citada, por ser uma das entidades contratantes (fl. 7 vol. XV). Nas fls. 7/19, há mais considerações preliminares. Reforçam a tese de que os atos vinham sendo praticados anteriormente ao período analisado, acrescentando que havia o relacionamento entre a Caixa e outros órgãos governamentais (fl. 7/8 vol. XV):

'Não são, nem foram atos e fatos relativos, exclusivamente, ao período apartado por essa Corte, eis que, sabida e provadamente, estenderam-se eles por décadas anteriores, fazendo parte da própria história das loterias no Brasil, sempre numa estreita correlação com Órgãos Governamentais como o Ministério da Fazenda, o Ministério da Previdência, a Secretaria da Receita Federal e, muito particularmente, com esse próprio Tribunal de Contas da União.'

2.2.33 Alegaram, também, que houve uma decisão deste Tribunal sobre o mesmo objeto (TC 008.281/2000-6) e que na ocasião o Ministério Público desta Casa pronunciou-se no sentido de que não havia, em princípio, a existência de dolo ou má-fé (fl. 10 vol. XV). Citaram, ainda, o seguinte trecho do Voto do Ministro-Relator Marcos Vilaça: '...não foi evidenciada a existência de dolo ou má-fé dos responsáveis...'. Em relação ao presente processo, argumentaram que ao mencionar indícios de dolo no relatório da Decisão que culminou com a citação, 'por certo o eminente e respeitável Relator deve ter se equilibrado apenas sobre frágeis e descabidas 'elucubrações' ou viciadas conclusões que costumeiramente se vêem lançadas, à socapa e à sorrelfa, em autos de Inquérito Policial, agravado pelo fato de que o do presente caso, ainda inconcluso, é inservível até mesmo como peça informativa de um regular processo judicial' (fl. 10).

2.2.34 Os responsáveis discorreram, à fl. 12, sobre os pareceres jurídicos emitidos pela Caixa, os quais denotariam que há mais de duas décadas há dúvidas sobre a legislação concernente aos sweepstakes. Citaram, ainda, consultas da Caixa à Receita Federal sobre a incidência do imposto de renda, o que caracterizaria o conhecimento daquele órgão dos procedimentos (fl. 13). E, à fl. 15, afirmaram que os planos de sorteio eram submetidos à apreciação do Ministério da Fazenda, por determinação legal.

2.2.35 Referem-se, às fls. 12/13 vol. XV, a um sweepstake realizado com o Jóquei Clube do Paraná em 1992, concluindo que os então gestores da área de loterias da Caixa deveriam ser responsabilizados. Seguindo a mesma linha de raciocínio, citam que a Diretoria Colegiada da Caixa aprovou a realização dos sweepstakes (fl. 15 vol. XV).

2.2.36 Em tópico denominado 'Primeiras Considerações de Mérito', iniciaram a defesa com a alegação de que as suas responsabilidades solidárias não estariam caracterizadas, pois não haveria o elemento volitivo (fl. 21 vol. XV):

'É pacífico na doutrina e na jurisprudência que só os atos resultante da ação consciente podem ser definidos como ilícitos, daí ser importante questionar-se sobre a vontade do agente no momento de seu cometimento. O objeto perseguido pelo autor de uma ação pode, perfeitamente, excluir dela sua possível antijuricidade ou sua ilicitude.'

2.2.37 Ao analisarem a hipótese de pagamento dos valores questionados, citaram que haveria um 'elemento surreal e complicador', pois a distribuição financeira se alteraria (fl. 22 vol. XV):

'Pagos os encalhes, a distribuição financeira fatalmente se alteraria e os Jóqueis, a Caixa e a Seguridade teriam valores diferentes a receber. Fácil é ver qual deveria ser o procedimento ideal, quando o que sendo analisado já está feito! Pode ser afirmado que a Caixa não soube ou não fora capaz de fazê-lo no momento oportuno e necessário!

A correta definição no tocante à distribuição parece só ter vindo após dois anos de discussão da matéria presente. (...)'

2.2.38 As defesas prosseguiram com ênfase na questão dos pareceres jurídicos. São mencionados diversos pareceres do departamento jurídico da Caixa, todos a partir de 1999, com posições conflitantes. É oportuno transcrever trechos conclusivos desse item (fl. 28 vol. XV):

'Vênia concessa, Senhores Ministros Julgadores, se até os dias de hoje é expressamente reconhecido pela administração superior da Caixa que não há entendimento pacificado sobre a matéria da qual trata esse processo, eis que conflitantes são, inclusive, até mesmo em relação às resoluções provindas desse próprio TCU (evoque-se a Decisão n. 772/2001), como dizer-se, após várias décadas de execução de eventos conveniados com Entidades Turfísticas (cerca de vinte anos) que, agora, por força exclusiva de uma denúncia improvada e incomprovável, tenham os gestores da área de loterias, num destacado e aleatório triênio (1998/2000), derivados seu comportamento funcional para um culposo ou doloso cometimento de atos de gestão contrários ou lesivos aos interesses da própria Instituição Caixa, ou de Órgãos ou Entidades Governamentais beneficiárias dos eventos realizados?

Como dizer-se que tenham sido esses gestores os autores responsáveis por atos infringentes às normas, às leis, às superiores orientações provenientes da administração superior da Empresa, ou – por mera suposição – que seus atos e decisões, praticados e tomados sob autoridade delegada, não tenham sido do prévio e do pleno conhecimento da Diretoria Colegiada e da própria Presidência da Caixa?

.....

Ora, nenhum outro caminho haveria de ser trilhado pelos gestores da área de loterias a não ser aquele que viesse a ser o recomendado e indicado pela área jurídica da Empresa, embora deva ser reconhecido que também pareceres jurídicos nem sempre se fizeram pacificados.'

2.2.39 Nas considerações finais de suas defesas (fls. 33/36 vol. XV), os responsáveis requereram deferimento às suas defesas, após um resumo dos motivos expostos, sem nada mais acrescentar no que concerne ao mérito da citação.

2.3 Análise das Alegações de Defesa

2.3.1 Inicialmente, cabe rebater a argumentação utilizada pelos Jóqueis Clubes de Goiás e de São Paulo de que o presente processo seria nulo porque só haveria oportunidade de defesa nesta fase. A citação é objeto de decisão preliminar deste Tribunal, por meio da qual o responsável é

notificado para apresentar defesa, ou recolher a quantia devida, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 12, I, da Lei n. 8.443/92. Ou seja, esta é uma das fases na qual é exercido o direito à ampla defesa. Não se trata ainda de decisão definitiva. Ademais, de acordo com o Regimento Interno/TCU, ainda são assegurados aos responsáveis a juntada de documentos novos até o término da Instrução (art. 160, § 1º) e a sustentação oral (art. 168) . Desta forma, não há que se falar em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.3.2 Em relação ao mérito, verifica-se que as defesas, em sua maioria, discorreram sobre questões diversas do objeto da citação. Desta forma, torna-se imprescindível transcrever, novamente, o exato teor da indagação desta Corte:

'...não-pagamento, pelas Entidades Turfísticas, e pela Confederação Brasileira Automobilismo, dos bilhetes não comercializados ao público, conforme previsto nas cláusulas dos respectivos planos de sorteio, ou recolherem aos cofres da Caixa Econômica Federal os seguintes valores, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora calculados a partir das respectivas datas...'

2.3.3 Ou seja, o cerne da questão é o inadimplemento, por parte das Entidades Turfísticas, e pela Confederação Brasileira de Automobilismo, de obrigação constante nos planos de sorteio dos sweepstakes, com natureza contratual. A responsabilidade solidária dos gestores da Caixa foi caracterizada a partir da aprovação das prestações de contas.

2.3.4 A Confederação Brasileira de Automobilismo e os Jóqueis Clubes do Paraná e do Rio Grande do Sul referiram-se à responsabilidade tributária da Caixa, e eximiram-se dessa obrigação. De fato, cabe àquela instituição bancária o recolhimento dos tributos. Mas a citação não tem por finalidade imputar qualquer responsabilidade tributária aos clubes eqüestres. É necessário relembrar que o objeto da deliberação é o inadimplemento contratual de obrigação constante nos planos de sorteio, o que não tem relação com qualquer tributo. Essa confusão provavelmente é fruto do fato de o objeto inicial da representação ser pertinente ao FIES, o que não guarda relação com as citações em análise.

2.3.5 Os Jóqueis Clubes de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul, Brasileiro e o de São Paulo apresentaram uma linha argumentativa de que seguiram as regras estabelecidas e o entendimento da Caixa na época, e que não poderiam ser apenadas por uma mudança posterior. Entretanto, a citação não se fundamenta em uma nova interpretação, mas sim no entendimento consignado nos planos de sorteio. Um dos pontos da defesa da Confederação Brasileira de Automobilismo, por exemplo, é que manifestou-se contrariamente à assunção do pagamento dos bilhetes encalhados. Ou seja, na época, era plenamente factível às entidades esportivas a compreensão das cláusulas pertinentes, as quais não continham nenhuma obscuridade ou contradição.

2.3.6 A Sra. Adriana Aderaldo de Goes argumentou que a legislação concernente aos sweepstakes é complexa e confusa. Os Srs. José Maria Nardeli Pinto e Fábio Luís Alvim, na mesma linha, discorreram sobre as dúvidas relacionadas à legislação dos sweepstakes. Sem dúvida, no que se refere ao repasse de tributos, as normas são confusas e atualmente a interpretação é objeto de trabalho específico na Receita Federal, em cumprimento à Decisão TCU 772/2001 - Plenário. Todavia, em relação à matéria tratada nestes autos, os normativos pertinentes são claros e não restam dúvidas sobre a composição da renda líquida e da cota de previdência. As dúvidas existentes são relacionadas aos repasses legais que incidem sobre estas parcelas.

2.3.7 Apesar de alegarem a complexidade da legislação, é importante ressaltar que os planos de sorteio das extrações analisadas previram a cota de 15% da seguridade social, que incidia sobre o preço de face dos bilhetes. Apesar do reconhecimento expresso dessa destinação legal, os ajustes contábeis realizados pelos responsáveis para compensar a falta de arrecadação tornou essa cota nula em alguns casos (vg. extração 3271-9 - fls. 98 vol. VI).

2.3.8 Feitas estas primeiras considerações, importantes para focar a análise no objeto das citações, os itens seguintes contemplam as defesas concernentes ao mérito da questão.

Considerando que a natureza da responsabilidade dos funcionários da Caixa difere da dos Jóqueis Clubes, a análise será feita em tópicos distintos.

Defesas dos Jóqueis Clubes

2.3.9 Com exceção da Confederação Brasileira de Automobilismo – CBA –, todas as entidades esportivas refutaram, direta ou indiretamente, o entendimento de que os planos de sorteio previram a assunção, por parte delas, do pagamento dos bilhetes não comercializados ao público. A CBA alegou que não aceitou a responsabilidade pelo pagamento desses bilhetes e que, por este motivo, não assinou o respectivo plano de sorteio. Estranhamente, o sweepstake foi realizado e a prestação de contas, assinada por Fábio Luís Alvim, destinou os prêmios dos bilhetes não comercializados ao público à CBA, apesar da falta do respectivo pagamento (fl. 65 vol. VI)

2.3.10 É interessante notar, a partir deste fato, que era plenamente factível às entidades interpretar de forma correta o exato significado das cláusulas que geraram a obrigação em comento. No caso específico da CBA, apesar de não tê-lo assinado, o respectivo plano de sorteio deve ser considerado elemento de natureza contratual, tendo em vista que no Direito brasileiro a manifestação de vontade para formação de um contrato pode ser tácita (art. 1079 do Código Civil de 1916, vigente na época).

2.3.11 A tese de que os clubes eqüestres teriam direito aos prêmios dos bilhetes não comercializados ao público, sem pagar por eles, é insustentável. Não há amparo legal para o repasse desses valores aos clubes, e a Caixa, no que concerne às loterias, está subordinada ao regime de direito público, só podendo fazer o que a Lei prescreve. O pressuposto lógico de uma premiação é que um sujeito de direitos porte um título hábil para tal fim. No caso em tela, as entidades esportivas teriam que comprar os bilhetes, conforme previsto nos planos de sorteio, para fazer jus aos prêmios.

2.3.12 A questão da natureza das extrações lotéricas na modalidade sweepstake foi abordada pelo Jockey Club de Goiás. Defendeu que não é loteria de prognóstico e que, portanto, não seria aplicável a mesma legislação. Concluiu este argumento citando que não há receita passível de tributação, tendo em vista que os bilhetes em questão não foram vendidos. O Jockey Club de São Paulo citou que o sweepstake é diverso da loteria federal, e que aquele submeter-se-ia à regime jurídico especial. A discussão sobre a natureza dos sweepstakes é irrelevante no presente caso. Seja qual for ela, o cumprimento das cláusulas dos planos de sorteio é obrigatório. Também é necessário repisar que a citação não tem relação com o repasse de tributos. De toda forma, os sweepstakes em questão, realizados pela Caixa, foram extrações da Loteria Federal, conforme o art. 64 do Decreto n. 96.993, de 17.10.1988.

2.3.13 O Jockey Club de São Paulo alegou que teria o direito aos prêmios em questão por ser o titular da extração. Essa tese não deve ser acolhida. A categoria 'titular da extração' não é definida em nenhum normativo. O art. 62 do Decreto nº 96.993/88 autoriza as entidades turfísticas, em determinadas condições, a extrair um sweepstake anual. E, de acordo com o art. 64 do mesmo normativo, a própria extração é entregue à Caixa. Sem adentrar em discussões técnico-semânticas sobre a expressão utilizada pelo clube, o fato é que a responsabilidade pela venda dos bilhetes e pelo pagamento de eventuais prêmios era da Caixa, e não dos Clubes.

2.3.14 O Jockey Club do Paraná afirmou que não há ilegalidade no procedimento questionado em virtude da competência da Caixa para regulamentar os jogos em questão e da função desses no fomento da atividade turfística. Entretanto, a Caixa não poderia inovar no ordenamento jurídico criando um repasse para os clubes. E, de fato, não o fez, pois nos planos de sorteio estava prevista a assunção, por parte destes, da 'responsabilidade pelo encalhe de bilhetes que, eventualmente, se verifique em poder da Caixa Econômica Federal'. O Jockey Club de Minas Gerais argumentou que aderiu às condições impostas, e que não poderia admitir que estas violariam as normas legais (fl. 2 vol. IX). Essas condições foram consignadas nos planos de sorteio e não havia, de fato, nenhuma irregularidade. Desta forma, o que se questionou não foi a legalidade dos planos de sorteio, mas o cumprimento das obrigações neles estabelecidas.

2.3.15 O Jockey Club do Rio Grande do Sul citou que os itens 2.1.19 e 2.1.20 da Instrução n. 2, à fl. 18, teria corroborado o entendimento de que os prêmios correspondentes aos bilhetes não comercializados reverteriam às entidades turfísticas. Ao contrário do alegado, o item 2.1.20 daquela Instrução finaliza com o seguinte entendimento: 'Os Joquéis-clubes não poderiam fazer jus aos prêmios dos bilhetes encalhados, tendo em vista que não compraram os respectivos bilhetes'. O clube gaúcho ainda alegou que os sorteios foram realizados antes do início da discussão entre os órgãos do Governo sobre os limites da legislação que rege o sweepstake (fl. 6 vol. X). Conforme já ressaltado anteriormente, a citação não se referiu a uma nova interpretação legal, mas ao cumprimento dos planos de sorteio.

2.3.16 Diante do exposto, verifica-se que as entidades turfísticas não apresentaram argumentos suficientes para elidir a irregularidade imputada. Logo, as alegações de defesa apresentadas devem ser rejeitadas.

Defesas dos empregados da Caixa

2.3.17 Os responsáveis concentraram suas defesas no argumento de que os atos questionados seriam realizados há mais de vinte anos, em período anterior às respectivas gestões, sem nenhuma correção por parte de outros departamentos internos ou de órgãos externos. Acrescentaram que seguiram as determinações constantes nos pareceres jurídicos vigentes na época (fls. 7/9 vol. XI). Para defender essa tese, anexaram diversos documentos referentes às extrações de sweepstake.

2.3.18 A maior parte dessa documentação apenas indica que os sweepstakes eram realizados no âmbito da Caixa antes do período em análise, e que as regras do plano de sorteio seriam as mesmas. Porém, conforme já abordado, não foram questionados a realização dessas extrações e os planos de sorteio adotados, mas sim o cumprimento das obrigações estabelecidas. Todavia, é oportuna a análise desses documentos. Os expedientes anexados referentes aos sweepstakes realizados no Paraná em 1992 (fls. 142/189 vol. XV), no Rio Grande do Sul em 1992 (fls. 200/204), em 1993 (fls. 186/190), em 1994 (fls. 195/199) e em 1995 (fls. 47/51 e 191/194 vol. XI) também previram que os bilhetes que não fossem comercializados ao público seriam de responsabilidade dos clubes, em contrapartida de seus prêmios. Mas não há nenhuma irregularidade em tal previsão, e não foram anexadas as respectivas prestações de contas para verificar o cumprimento dela.

2.3.19 No Relatório da Loteria Federal de 1987, anexado pelos Srs. José Maria Nardeli e Fábio Luís Alvim, constou que valores referentes aos prêmios de encalhe foram destinados a Jóqueis Clubes (fl. 117 vol. XV). Porém, não há nenhum documento referente aos convênios celebrados, nem que indiquem se os clubes pagaram ou não pelos bilhetes. O Ofício Delot/Dipmo 107/90, às fls. 136/138 do vol. XV, citou que a renda líquida da Loteria Federal não vinha apresentando resultado positivo, devido ao encalhe. Mas não discorreu sobre quais foram as modalidades de extração nem qual era o tipo de encalhe, se de bilhetes ou de prêmios prescritos. A Decisão SRRF-1ª n. 40/91 referiu-se a uma questão tributária, e não teve por objeto analisar os procedimentos (fls. 139/141 vol. XV). Os documentos às fls. 206/224 do vol. XV também se referem a questões tributárias, portanto, sem relação com o objeto da citação.

2.3.20 No que concerne aos pareceres jurídicos enviados pelos responsáveis, verifica-se que, ao contrário do alegado, os procedimentos questionados não seguiram os preceitos neles estabelecidos. Há três pareceres anteriores ao período analisado: o da Consultoria Jurídica da Caixa n. 221/77 (fls. 80/84 vol. XV), o Parecer Asrel n. 04/91 (fls. 210/215 vol. XV) e a Manifestação da Consultoria Jurídica n. 232/91 (fls. 221/224 vol. XV), todos anexados pelos Srs. José Maria Nardeli Pinto e Fábio Luíz Alvim.

2.3.21 O Parecer da Consultoria Jurídica da Caixa n. 221/77 (fls. 80/84 vol. XV) concluiu sobre os sweepstakes que 'no convênio, as referidas partes podem ajustar seus direitos e obrigações conforme lhes for mais conveniente, desde que não disponham de forma contrária às leis referidas, e sempre seguindo – quando cabíveis – o que estiver expressamente disposto na legislação da Loteria Federal' (fl. 84 vol. XV, item 10). Ora, esse entendimento é exatamente a

base lógica destas citações, a de que a Caixa e os Clubes poderiam celebrar os direitos e obrigações que lhes fossem convenientes, desde que não contrariassem nenhum dispositivo legal. Essas entidades exerceram essa prerrogativa para a destinação dos bilhetes não comercializados ao público. O supra mencionado parecer, ao contrário do alegado, preceituou uma sistemática diferente da adotada pelos responsáveis, com '...a repartição das responsabilidades quanto aos bilhetes não efetivamente vendidos, assim como a equitativa divisão dos prêmios' (fl. 84 vol. XV, item 11). Ou seja, a metodologia difere da empregada pelos responsáveis.

2.3.22 O Parecer Asrel n. 04/91 (fls. 210/215 vol. XV) e a Manifestação da Consultoria Jurídica n. 232/91 (fls. 221/224 vol. XV), ambos provenientes de departamentos da Caixa, tratam da destinação da renda líquida dos concursos de prognósticos após a promulgação da Lei n. 8.212/91. Os entendimentos neles consignados são contrários aos procedimentos praticados pelos responsáveis. É oportuno transcrever os seguintes trechos:

'5. Com efeito, desde a edição da mencionada Lei n. 8.212/91, toda a renda líquida das loterias federais, inclusive – em quaisquer de suas modalidades – passou a integrar, invariavelmente, o Orçamento da Seguridade Social e, por via de conseqüência, deve ser distribuída a fundo perdido, segundo critérios estabelecidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.'

(Parecer Asrel, fl. 213 vol. XV)

'2.1 a Seguridade Social passa a ser a única beneficiária dos recursos provenientes da renda líquida de todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive os realizados em reuniões hípicas, nos âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;' (grifo nosso)

(Manifestação n. 232/91, fl. 221 vol. XV)

2.3.23 Nas extrações analisadas, para compensar a falta de pagamento dos bilhetes pela entidades turfísticas, as rendas líquidas foram debitadas e não houve repasses para a Seguridade Social, afrontando diretamente os entendimentos supra transcritos.

2.3.24 Os pareceres às fls. 225/288 foram elaborados após os questionamentos feitos aos gestores, e, portanto, não poderiam justificar os atos cometidos. De toda forma, o Parecer Gesul n. 143/2000 (fl. 243 vol. XV) concluiu que os prêmios só poderiam ser remetidos aos clubes se eles comprassem os bilhetes, entendimento que vai de encontro ao praticado pelos responsáveis:

'15.12.1 Essa afirmação acima responde à indagação da Sualo (item 3.1 da CI 034/00), na medida em que a CEF não detendo poderes de disposição de valores que não lhe pertecem, não poderia – ainda para evitar prejuízo financeiro para a entidade turfística que assumiu a responsabilidade pela sua ocorrência – atribuir, mesmo que por contrato, a titularidade dos prêmios dos bilhetes não vendidos à entidade turfística, a não ser na hipótese desta comprá-los antes do sorteio, pois aí ela receberia os prêmios não na posição de entidade promotora que assume os eventuais prejuízos, mas sim na posição apostadora, titular dos bilhetes premiados, considerando-se estes, então, como vendidos' (grifo nosso)

2.3.25 Por outro lado, os Pareceres n. 05/2000 (fls. 258/268 vol. XV) e n. 06/2000 (fls. 269/288 vol. XV), ambos elaborados pela Consultora Jurídica Maria das Graças Campos Sério após o período analisado, considerou legal o repasse em questão às entidades hípicas, considerando que esses clubes seriam os titulares das extrações e que os prêmios de bilhetes encalhados devem ter uma destinação. Essa última premissa também foi utilizada pela Sra. Adriana de Goes, ao argumentar que 'o entendimento da Caixa em relação a um produto vendido é que toda premiação é devida, e não somente em relação aos bilhetes vendidos'. Acrescentou que 'nas extrações normais os prêmios em encalhe eram repassados à Seguridade Social, e nas extrações de sweepstake aos Jóqueis Clubes...isto sem que nem um ou outro tivessem de arcar com o pagamento dos bilhetes encalhados' (fl. 18 vol. XI).

2.3.26 Entretanto, além dessa tese não encontrar guarida no âmbito da Caixa atualmente, não há dispositivo legal que preceitue o repasse de prêmios de bilhetes não vendidos a qualquer órgão ou entidade. No processo TCU TC 008.281/2000-6, que tratou de auditoria operacional sobre a sistemática de arrecadação e distribuição de recursos das loterias, também não se verifica

esse procedimento por parte da Caixa. Ademais, esse repasse seria apenas uma ficção contábil, já que a Seguridade é beneficiária da renda líquida. De toda forma, o regulamento da Caixa sempre foi claro no que se refere a esses prêmios, como pode se observar no art. 26 do Decreto n. 2.254, de 16 de junho de 1997, que aprovou o Estatuto da Caixa vigente na época do período examinado:

'Art 26. Os resultados da administração das loterias federais, que couberem à CEF como executora desses serviços públicos, serão destinados ao fortalecimento de seu patrimônio, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes.

§ 1º .....

§ 4º Os prêmios de loterias prescritos, salvo os da Loteria Esportiva Federal, ou correspondentes a bilhetes não vendidos, serão contabilizados à renda líquida respectiva, após deduzidas as quantias pagas em razão de reclamações administrativas admitidas e julgadas procedentes. ' (Grifo nosso)

2.3.27 Ou seja, os prêmios contidos em bilhetes não comercializados ao público deveriam compor a renda líquida, que é o saldo da apuração da arrecadação com os bilhetes vendidos menos a premiação e os repasses legais. Este entendimento já foi consignado por esta Corte no item 8.1.3 da Decisão nº 772/2001 – Plenário (TC 008.281/2000-6), abaixo transcrito:

'8.1.3. desenvolva estudos com vistas à preservação dos montantes dos tributos, por ocasião das extrações de sweepstakes realizadas com a participação da Caixa Econômica Federal, evitando-se que sejam reduzidos, na eventual ocorrência de encalhe de bilhetes, os valores da Cota de Previdência, disciplinada pelo Decreto-lei nº 717/1969, e da Renda Líquida destinada à Seguridade Social, de acordo com a Lei nº 8.212/1991, conforme contido no item 9.1.1.4 'd' do relatório da equipe de auditoria aqui reproduzido;' (grifo nosso)

2.3.28 A destinação dessa renda líquida, que no caso de arrecadação total seria de 7% desta, é questão tributária tratada no supracitado TC 008.281/2000-6. Verifica-se, portanto, que os responsáveis não apresentaram argumentos suficientes para elidir a irregularidade em comento. O procedimento adotado por eles nas prestações de contas foi claramente irregular. Os documentos apresentados não conseguiram evidenciar que a metodologia questionada era adotada anteriormente às suas gestões. Ademais, os responsáveis tinham a obrigação de seguir os normativos da Caixa e cumprir as cláusulas por eles acertadas nos planos de sorteio, independentemente de procedimentos anteriores. Se, por hipótese, algum gestor cometeu as mesmas irregularidades anteriormente, seria o caso de imputar-lhes também responsabilidade, e não de isentar os defendentes.

2.4 Da Responsabilização

2.4.1 A responsabilidade das entidades turfísticas, e da Confederação Brasileira de Automobilismo, é devido ao inadimplemento contratual. As cláusulas que atribuíram a responsabilidade pelo encalhe de bilhetes, em troca dos prêmios neles contidos, foram expressas nos planos de sorteio de forma clara. Não se trata de uma interpretação da Lei, mas sim dos planos de sorteio, com natureza contratual, celebrados com a Caixa. Se fosse concebida outra proposição, os valores dos bilhetes premiados que as Entidades receberam careceriam de qualquer amparo legal.

2.4.2 No caso dos responsáveis que exerceram funções na área de loterias da Caixa, os seus atos têm nexo de causalidade com o prejuízo. As prestações de contas, que consumaram a irregularidade, foram por eles aprovadas. Segundo os Srs. José Maria Nardeli e Fábio Luís Alvim, os dirigentes máximos deveriam ser responsabilizados solidariamente. Entretanto, este raciocínio não deve prosperar. A irregularidade não constava dos planos de sorteio, ou do esquema de repasse de recursos, mas sim da falta de efetivação da arrecadação. As aprovações das prestações de contas ocorreram no âmbito da gerência de loterias da Caixa, sem trâmite em órgãos externos ou apreciação de departamentos hierarquicamente superiores.

2.4.3 A culpabilidade desses agentes é configurada a partir do fato de que eles descumpriram normativos internos e pareceres da Caixa, dos quais tinham conhecimento, bem como contrariaram as regras por eles mesmos estabelecidas em itens dos planos de sorteio. As cláusulas em questão eram de conhecimento desses responsáveis, pois assinaram os planos de sorteio, e não havia outro modo de interpretá-las. Não há como repassar um prêmio de um bilhete que não foi vendido, e os planos previram expressamente que os clubes seriam responsáveis pelos bilhetes não comercializados ao público.

2.4.4 Ao realizarem ajustes contábeis irregulares, a Caixa deixou de repassar tributos. Como exemplo, temos a cota de previdência prevista no art. 4º do Decreto-Lei n. 204/67, alterado pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 717/69. Os planos de sorteio previram esses valores, que eram acrescidos ao preço de face dos bilhetes. Ou seja, os responsáveis tinham conhecimento que estes valores deveriam ser repassados à Previdência. Entretanto, por meio dos mencionados ajustes contábeis, necessários para compensar a falta de arrecadação dos bilhetes não vendidos ao público, eles foram diminuídos ou mesmo zerados.

2.4.5 Em relação à alegação de que os procedimentos eram adotados no âmbito da Caixa antes da gestão em apreço, não há documentação expressiva na Caixa sobre os sweepstakes realizados anteriormente ao período analisado, motivo pelo qual a Inspeção restringiu-se às extrações realizadas após janeiro de 1998. Nas defesas dos Srs. José Maria Nardeli e Fábio Luís Alvim não foram anexados documentos relativos às prestações de contas, que poderiam explicitar a sistemática de arrecadação.

2.5 Do Inquérito da Polícia Federal

2.5.1 Este processo originou-se de expediente do Ministério da Educação encaminhando peças do Inquérito da Polícia Federal n. 19/2000. Essa investigação ainda não foi concluída, porém contém indícios de dolo e conluio envolvendo algumas das extrações de sweepstake analisadas. No Ofício n. 17/02/DCOIE/CGCP/DPF (fls. Vol. IV), assinado pelo Delegado de Polícia Federal Jeová Riceti Filho, após o relato das irregularidades verificadas, concluiu-se que 'essas e outras evidências abrem um clarão apontando para o entendimento de que se trata de uma organização criminosa' (fl. 224 vol. IV). O poder de decisão partiria dos Srs. José Maria Nardeli e Fábio Luís Alvim (fl. 223 vol. IV).

2.5.2 No relatório da auditoria interna da Caixa 001/00 #30, parte do supracitado inquérito, às fls. 98/122 vol. III, constam as seguintes informações sobre empresas que atuaram nos sweepstakes:

'4.2.3 Quanto às demais pessoas citadas na denúncia, constatamos que:

4.2.3.1 V. S. Assessoria e Org. de Eventos Ltda - CNPJ 00576542/0001-07

4.2.3.1.1 Essa empresa, que iniciou suas atividades em abril de 95 e tem como sócios os empresários lotéricos José Antônio Menendez Vernucci - CPF 077.205.688-93 e Antônio Speranzoni Júnior - CPF 007.550.888-59, recebeu R$ 317.910,50 em cheques nominativos emitidos pelos Jóqueis Clubes de Minas Gerais e do Paraná, por ocasião de pagamentos efetuados pela CAIXA a essas entidades turfísticas, no período de jan/98 a jun/00.

4.2.3.1.2 Dentre os cheques examinados, deparamo-nos com um, 'pré-datado', nominativo a José Antônio Menendez Vernucci, no valor de R$ 33.880,00, que foi emitido pelo Jóquei Clube Minas Gerais em 16/12/99, para pagamento em 14/2/00, data esta posterior à da extração da Loteria Federal do tipo sweepstake 3430-4, de 05/2/00, vinculada à prova turfística realizada em 06/2/00 no Estado de Minas Gerais.

4.2.3.1.3 Somente no exame do período de jan/98 a jun/00, verificamos no sistema de loterias da Caixa que os sócios Antônio Speranzoni Jr. e José Antônio Menendez Vernucci, juntos, ganharam mais de 90 prêmios, somando cerca de R$ 270.000,00 nas diversas modalidades de loterias, fatos que podem apontar para possíveis irregularidades, entre elas a prática de crime de 'lavagem de dinheiro'.

4.2.3.2 Insight - Publicidade, Comun. e Promoção - CNPJ 01.004.750/0001-02

4.2.3.2.1 Essa empresa, que foi constituída em 19/12/95 e pertence aos sócios Ismar Ramos Pinto Júnior - CPF 417.610.146-20 e Vanessa Zoqbi Ramos Pinto - CPF 142.224.918-29, recebeu R$ 327.577,14 em cheques nominativos dos Jóqueis Clubes de Goiás, Cearense e de Pernambuco, no período compreendido entre jan/98 e jun/00.

4.2.3.2.2 O Sr. Ismar Ramos Pinto Júnior, que é ex-empregado da Caixa, aposentado, e esteve lotado na Gerência de Loterias da Caixa no Estado de São Paulo, repassou R$ 116.000,00 em cheques nominativos CAIXA para outro ex-empregado, também aposentado, de nome Roger Benac – CPF 004.177.931-20

4.2.3.2.3 O Sr. Roger Benac, que ocupou a Função de Confiança de Gerente de Núcleo e atuou como Substituto Eventual do Chefe do Departamento Central de Loterias da Caixa, é revendedor lotérico em Brasília e titular de contas nos Bancos ltaú, Citibank, Bank Boston e na Ag. Capital, da Caixa.

4.2.3.3 Miguel Luiz Vettorelli Muccillo - CPF 006.306.670-04

4.2.3.3.1 O Sr. Miguel Luiz Vettorelli Muccillo, que pelas evidências pode ser o 'gaúcho' citado na denúncia, é titular de 9 Casas lotéricas e consta nos documentos examinados como dirigente do Sindicato dos Concessionários lotéricos do Rio Grande do Sul, no período de jan/97 a jul/00, recebeu mais de R$ 600.000,00 dos Jóqueis Clube de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, entre cheques nominativos e transferências realizadas diretamente para as contas da casa lotérica 'Muccilo & Cia' e 'Organização Lotérica Mucillo', de sua propriedade.

4.2.3.3.2 Observamos, ainda, que da conta titulada pelo Jóquei Clube do Rio Grande do Sul. na Ag. Corporate Center, do DF, foram transferidos em torno de R$400.000,00. mediante 'Débitos Autorizados' para o Banco Santander à favor do 'Vídeo Bingo Comércio Ltda.' - CNPJ 00.394.057/0001-12, empresa esta, relacionada ao Sr. Miguel Luiz Vettorelli Muccillo, haja vista termos identificado cheque nominativo emitido pelo Jóquei Clube de Minas Gerais para o citado Bingo e que foi depositado na conta de uma das Casas Lotéricas do mencionado Sr. Muccillo.

4.2.3.4 Jóquei Clube do Rio Grande do Sul

4.2.3.4.1 Em jan/97, o Jóquei Clube do Rio Grande do Sul abriu conta corrente na Agência da Caixa, Corporate Center, em Brasília, na qual foram depositados mais de R$ 2.000.000,00, no período jan/97 a fev/98, relativos a comissões e prêmios de bilhetes 'encalhados' de extrações de sweepstake.

4.2.3.4.2 Da referida conta examinamos saques efetuados mediante documento de 'Aviso de Débito' e constatamos as seguintes inadequações:

a) 14 débitos, no total de R$ 1.932.581,53, foram efetuados manualmente, sem a devida autorização formal pelo titular da conta;

b) 05 Avisos de Débitos, no total de R$ 605.000,00, não foram localizados no movimento de caixa pelo Setor de Arquivos;

c) a gerência da Agência Corporate Center nos apresentou somente cópias de 3 ofícios emitidos pelo Jóquei Clube do Rio Grande do Sul, relativos ao total de R$ 220.867,00 de saques efetuados; e

d) a conta foi aberta irregularmente, uma vez que as pesquisas cadastrais realizadas em jan/97, confirmaram a existência de restrições no Serasa, Cadin e Sinad.

4.2.3.4.3 À época destas movimentações, o Gerente Geral da Agência Corporate Center era o Sr. Lindauto Caíres Ribeiro, ex-empregado da Área de Loterias/MZ.

4.2.3.5 Quanto aos Jóqueis Clubes do Rio de Janeiro e São Paulo, não mencionados nos subitens acima, verificamos que receberam R$ 5.065.031,96 transferidos para contas nos bancos BCN, Safra, Santander, Unibanco e HSBC, impedindo-nos, por força da lei, de aprofundar a análise da destinação desses recursos e avaliar se houve favorecimento de pessoas citadas nas denúncias.'

2.5.3 É oportuno também registrar a existência de documentos relacionados às viagens de funcionários da Caixa com familiares para assistir aos eventos (ver item 3.1 desta Instrução), com referência a terceiros acima mencionados. Nas correspondências enviadas por hotéis à Caixa,

verifica-se à referência ao Sr. Miguel Luiz Muccillo como intermediário nas extrações n. 3242-5 (fl. 17 vol. VI), n. 3290-5 (fls. 121/122 vol. VI), n. 3332-4 (fl. 182 vol. VI) . Encontram-se referências ao Sr. Antônio Speranzoni Junior nas extrações n. 3310-3 (fl. 152 vol. VI), n. 3338-3 (fl. 194 vol. VI) e n. 3477-0 (fl. 173 vol. VII). Na extração 3354-5, há um fax enviado pelo Sr. José Vernucci, em nome da V. S. Assessoria e Organização de Eventos S/C Ltda (fl. 228 vol. VI).

2.5.4 As defesas, em sua maioria, refutaram a possibilidade de qualquer dolo ou conluio nas operações em comento. É necessário esclarecer que a apreciação do presente processo independe da conclusão do mencionado inquérito da Polícia Federal. Nos autos, constam elementos suficientes para quantificar os débitos e identificar os responsáveis. Ademais, a necessidade de ressarcimento ao erário não pressupõe a existência de má-fé dos responsáveis. O nexo de causalidade e a culpabilidade dos agentes estão plenamente configuradas, conforme item 2.4 desta instrução.

2.6 Da responsabilidade tributária da Caixa

2.6.1 A Caixa tem a responsabilidade pelo recolhimento dos repasses legais, assumindo também a função de agente arrecadador. Nas extrações analisadas, conforme abordado anteriormente, as rendas líquidas e as cotas de previdência foram diminuídas, ou mesmo zeradas, para compensar os déficits provenientes da falta de pagamento dos bilhetes por parte dos clubes de jóquei.

2.6.2 No que concerne à cota de previdência, ela foi formalmente prevista nos planos financeiros das extrações, assinados pelos responsáveis da área de loterias da Caixa. Como exemplo, na extração 3368-5 constava que (fl. 3 vol. VII):

'3.2 Plano Financeiro

.....

3.2.3 Arrecadação bruta prevista

- Receita total do plano R$ 2.970.000,00

- Seguridade Social – Decreto Lei nº 8.212 (15%) R$ 445.500,00

- Total R$ 3.415.500,00'

2.6.3 Apesar da previsão supratranscrita, a prestação de contas desse sweepstake, à fl. 12 vol. VII, indica que não houve repasses para a seguridade social. A coluna pertinente apresenta saldo zero. Nesse caso, também não houve renda líquida. Em conseqüência, não houve os repasses incidentes.

2.6.4 A responsabilidade da Caixa pelo recolhimento desses repasses independe do pagamento dos bilhetes por parte dos clubes de jóqueis, tendo em vista que foram efetivamente comercializados. Ressalte-se que, em sua maioria, são recursos destinados à previdência, cujas contas são atualmente palco de intenso debate na sociedade.

2.6.5 Desta forma, será proposta na conclusão desta instrução determinação à Caixa no sentido de proceder aos repasses concernentes às extrações de sweepstake do período de 1998 a 2000, observando a legislação aplicável e os termos e os estudos provenientes da Decisão nº 772/2001 – Plenário.

3. Análise das audiências

3.1 Autorização de viagens de funcionários

3.1.1 Síntese da irregularidade

3.1.1.2 A audiência teve por objeto autorizações de viagens de funcionários acompanhados de familiares para assistir às provas vinculadas às extrações da Loteria Federal, modalidade sweepstake, nos anos de 1998 a 2000, contrariando o princípio constitucional da moralidade, disposto no art. 37 da Constituição Federal.

3.1.1.3 Os planos de sorteio celebrados entre a Caixa e as entidades turfísticas, com natureza contratual, previram a responsabilidade desses clubes com as despesas de passagens aéreas, hotéis e horas de serviço extraordinárias. Constatou-se em comunicações da Caixa, além de documentos

e faturas de hotéis e de agências de turismo, que em alguns casos os funcionários do Banco foram acompanhados dos cônjuges, que não eram do quadro da empresa, e as despesas destes foram inseridas nas prestações de contas das extrações. Ademais, para o acompanhamento de algumas provas, foram enviados até cinco funcionários, sendo quatro gerentes, o que foi considerado excessivo, tendo em vista que a função era apenas representar a Caixa.

3.1.1.4 As viagens, não obstante terem sido pagas pelos jóqueis clubes, estavam vinculadas aos planos de sorteio, como uma responsabilidade deles perante à Caixa. A loteria é um serviço público, e tal obrigação só pode ter sido constituída com a mesma natureza, estando adstrita ao princípio da moralidade que norteia a Administração Pública.

3.1.2 Síntese das Razões de Justificativa

<u>Adriana Aderaldo de Góes fls. 1/28 vol. XI</u>

3.1.2.1 Inicialmente, à fl. 12 do vol. XI, a responsável alegou que a participação de comitivas da Caixa nos sweepstakes é prática anterior à sua admissão na Empresa. Citou que não foi possível localizar nos arquivos da Caixa documentação relativa aos sweepstakes anteriores a 1992. Porém, acrescentou que anexou à defesa ofícios com a informação de que naquele ano já era prevista para a entidade turfística a despesa com passagens aéreas. Ressaltou que nem ela nem a Caixa manteve qualquer tipo de relação com os particulares citados no inquérito da Polícia Federal.

3.1.2.2 A defesa prosseguiu, à fl. 13 do vol. XI, relatando os objetivos das viagens, que seriam de caráter representativo e técnico. Também alegou que as comitivas eram do conhecimento do Diretor Supervisor da Área, com participação de empregados de outros departamentos, e que não houve qualquer questionamento quanto à lisura do procedimento. Em relação às suas participações nas comitivas, a Sra. Adriana de Goés registrou que em apenas uma ocupou função gerencial e que na vez em que viajou acompanhada, do filho, pagou por suas despesas.

3.1.2.3 Após apresentar o argumento de que não foi apresentada nenhuma restrição à participação de empregados nos eventos, apesar de os processos de sweepstake terem sido objetos de várias auditorias internas e externas, alegou, à fl. 14 do vol. XI, que é improcedente a imputação de responsabilidade, tendo em vista que suas participações tiveram caráter institucional e não caracterizaram 'recebimento de remuneração, presente, comissão ou favor de qualquer parte'.

3.1.2.4 Para defender a presença de gerentes em algumas provas, a responsável citou, à fl. 14 do vol. XI, que as comitivas de empregados não se destinavam exclusivamente para representar a instituição, mas também para a realização de diversas atividades na área de loterias. Acrescentou que 'os gerentes e os empregados convidados trabalhavam muito aos finais de semana, apoiando os sorteios e apurações das loterias, realizando reuniões com revendedores lotéricos e funcionários locais, como chefes de central e consultores de campo'.

3.1.2.5 Por fim, trouxe um levantamento sobre a participação de gerentes, empregados e convidados nos sweepstakes realizados (fl. 15 vol. XI). Em síntese, segundo o estudo, foram realizadas 136 viagens em 29 provas, sendo que 42 por gerentes, 45 por empregados e 49 por convidados. Ao considerar que cada prova teria 10 convites, a defendente conclui que deixaram de utilizar 154 possíveis viagens, o que denotaria que a Caixa atuou com sabedoria e parcimônia.

<u>José Maria Nardeli Pinto (fls. 1/39 vol. XII) e Fábio Luíz Rezende de Carvalho Alvim (fls. 1/39 vol. XV)</u>

3.1.2.6 Os responsáveis iniciaram a defesa no item denominado 'A Título de Preliminares', citando que desde 1992 já se verificava oficialmente a presença de funcionários da Caixa nos eventos turfísticos. Segundo os defendentes, a Diretoria Colegiada e a Presidência da Caixa tinham conhecimento dessas participações de empregados nas provas. Acrescentaram que autoridades da administração superior da Entidade recebiam convites pessoais e particularizados dos Jóqueis para comparecerem às provas.

3.1.2.7 Os defendentes citaram que os gerentes e os empregados compareceram às cidades 'para desenvolver trabalho em nome da Caixa, no processamento normal das atividades das loterias, bem como para realizarem reuniões com revendedores lotéricos, além de trabalho normal na extração especial'. Acrescentaram que não eram passeios turísticos, ou atos que pudessem atentar contra a moralidade da Instituição. Segundo a defesa, 'eram eles (e elas) convidados da Presidência do respectivo Jóckey, autorizados (eles) a comparecer e, em comparecendo, encarregados de participar de cerimoniais e de atividades coligadas ao evento, sempre sob o objetivo e fundamento da representação da instituição Caixa'.

3.1.2.8 Realizaram trabalho estatístico, semelhante ao feito pela Sra. Adriana de Góes (item 3.1.2.5 desta instrução), ressaltando que, ao contrário do que seria insinuado no relatório que fundamentou a audiência, não houve em todas as provas a presença de cinco gerentes acompanhados de suas esposas. Por fim, alegaram que a Secretaria da Receita Federal também escalava equipes de auditores para comparecerem aos eventos, e que deveria ser feita uma interpretação analógica.

3.1.2.9 Em outro item, às fls. 32/33 vol. XV, trouxeram novos elementos de defesa. Citaram que não detinham autoridade para expedir autorizações para que funcionários, acompanhados ou não de familiares, efetuassem viagens tendo como objetivo exclusivo assistir às provas. Alegaram também que os funcionários estavam presentes nas provas na condição de 'convidados nominais', tendo em vista que eram destinatários de convites das entidades turfísticas, os quais eram estendidos às respectivas esposas. Por fim, discorreram que não seria lógico, nem racional, que empregados subalternos autorizassem superiores hierárquicos.

3.1.3 Análise das Razões de Justificativa

3.1.3.1 Inicialmente, é necessário esclarecer que o cerne da questão não é a necessidade de uma comitiva da Caixa estar presente nos eventos. Este é um aspecto operacional da Instituição, e o presente trabalho não teve por pretensão avaliá-lo. Desta forma, as alegações de que as comitivas eram realizadas antes da gestão dos responsáveis, com o conhecimento de autoridades hierarquicamente superiores, são irrelevantes para o caso. A irregularidade consistiu na composição dessas comitivas, com a presença de familiares de funcionários, com despesas inseridas nas prestações de contas, além de um número excessivo de gerentes presentes para uma mesma função, em tese, meramente representativa.

3.1.3.2 As viagens estavam previstas nos planos de sorteio, nos itens referentes aos planos financeiros, como encargo dos clubes eqüestres. Nesse contexto, a única função a ser desempenhada seria representativa, ou, no máximo, informativa, dos resultados das provas.

3.1.3.3 As defesas alegaram que os funcionários desempenharam outras funções, além de representação. Os gerentes, além dos trabalhos inerentes à extração, teriam realizado reuniões com revendedores lotéricos e funcionários locais. Conforme mencionado no item 3.1.3.1 desta instrução, a presente fiscalização não tem por objetivo avaliar aspectos operacionais da Instituição. Portanto, em relação ao número de gerentes presentes nas provas, as justificativas apresentadas devem ser acatadas.

3.1.3.4 Permanece, contudo, a questão da presença de familiares nos eventos, com as despesas inseridas nas prestações de contas. Os Srs. José Maria Nardeli Pinto e Fábio Luís Alvim alegaram que os familiares eram convidados nominais das entidades turfísticas. Entretanto, os fatos não transcorreram exatamente dessa forma. A relação das pessoas que representariam a Caixa era informada aos clubes pela Caixa, e os Jóqueis tinham a obrigação contratual de assumir as despesas de passagens e hotéis desses representantes da Caixa. Ainda que fossem convidados, as despesas referentes às viagens dos familiares não poderiam ser inseridas nas prestações de contas.

3.1.3.5 Como exemplo, o OF GEALO 133/98 # 00 Brasília, de 20.4.98, à fl. 75 do vol. VI, informou ao presidente do Jockey Clube Paraná a relação dos funcionários que representariam a Caixa no sweepstake de 26.4.98. O expediente foi assinado por José Nardeli Pinto, então Gerente

de Área de Loterias, e continha a seguinte lista: Fábio Luís R.C. Alvim e Maria Aparecida Alvim; Eduardo Xavier Barreto e Adriana Barreto; Glaucio Geronasso e Helena Fossari. As despesas de passagens aéreas de todas essas pessoas (fls. 76/77 vol. VI) foram inseridas na prestação de contas do sweepstake (fl. 84 vol. VI). As Sras. Maria Aparecida Alvim e Adriana Barreto não faziam parte do quadro de funcionários da Caixa. Outro exemplo é o sweepstake realizado com o Jockey Club do Paraná em 10.7.99, com a seguinte relação de viagem (fl. 20 vol. VII): 'Fábio Luís R.C. Alvim e esposa; Paulo César Campos e esposa; Sérgio Tawada e esposa; Juarez José de Lima e esposa; e Fábio Maranhão e esposa.'

3.1.3.6 A Sra. Adriana de Goés mencionou que a única vez em que viajou acompanhada, pagou pelas despesas do filho. É necessário repisar que as audiências não foram dirigidas às pessoas que viajaram, mas sim àquelas que autorizaram as viagens, por meio das comunicações aos clubes. A citada responsável autorizou diversas viagens de familiares de outros funcionários, o que pode ser constatado nos documentos à fl. 168 do vol. VI e às fls. 28 e 111 do vol. VII.

3.1.3.7 Os responsáveis também elaboraram levantamento com o intuito de demonstrar que não foram em todas as viagens que gerentes e familiares participaram das comitivas. Em relação à responsabilidade, os Srs. José Nardeli Pinto e Fábio Alvim argumentaram que não poderiam autorizar funcionários hierarquicamente superiores para viajarem. Porém, a responsabilidade decorre da indicação dos funcionários e respectivos familiares para integrarem as comitivas.

3.1.3.8 Logo, as razões de justificativa dos responsáveis devem ser rejeitadas, tendo em vista que não elidiram a irregularidade consistente na indicação de familiares de funcionários para representar a Instituição com a assunção das despesas pelos jóqueis clubes, devido à obrigação contratual imposta pela Caixa, o que atentou contra o princípio da moralidade que rege a Administração Pública. Em decorrência, será proposta a aplicação de multa aos responsáveis no encaminhamento destes autos.

3.2 Cláusulas restritivas ao caráter competitivo na Concorrência 009/97

3.2.1 Síntese da irregularidade

3.2.1.1 A audiência teve por objeto a inclusão de itens que restringiram o caráter competitivo da Concorrência 009/97, realizada com o intuito de terceirizar a distribuição da loteria instantânea, contrariando o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93. As cláusulas restritivas citadas referem-se à exigência de exclusividade na distribuição para produtos da Caixa ou conveniados (item 11.12.4 do edital) e à forma de distribuição dos estados nas regiões licitadas (item 1.2 do edital).

3.2.1.2 Foram responsabilizados os membros da Comissão Permanente de Licitação na época, o Sr. Clayton da Costa Paixão e as Sras. Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa, e o gerente da área de loterias, Sr. José Maria Nardeli Pinto.

3.2.2 Síntese das razões de justificativa

3.2.2.1 Os membros da Comissão Permanente de Licitação na época, Sr. Clayton da Costa Paixão e as Sras. Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa, apresentaram defesas idênticas (vol. 9). Desta forma, é suficiente a transcrição de apenas uma dessas.

3.2.2.2 Centraram as justificativas na tese de que não podem ser responsabilizados por eventual irregularidade porque teriam seguido as orientações dos departamentos técnico e jurídico. Inicialmente, alegaram que as condições técnicas do certame, incluindo as questionadas pela audiência, foram encaminhadas pela unidade de loterias, por meio de minuta de edital (fl. 20, vol. IX). Acrescentaram que a unidade jurídica da Caixa não fez qualquer ressalva ou objeção quanto às condições estabelecidas no instrumento convocatório.

3.2.2.3 Discorreram que, ao surgirem os primeiros questionamentos sobre a questão da exigência de exclusividade na distribuição, após o julgamento das propostas, procederam às novas análises das áreas técnica e jurídica. Estas teriam se pronunciado pela regularidade das cláusulas pertinentes (fl. 23 vol. IX): 'somente após subsidiada pelas áreas de loterias e jurídica, foi que a

comissão decidiu por desclassificar a proposta da empresa Hebara'. Para corroborar essa linha argumentativa, trouxeram textos doutrinários e referências a decisões deste Tribunal, quais sejam: Acórdão 37/1998 – Plenário –, Acórdão 84/1999 – Plenário.

3.2.2.5 Em relação ao mérito, citaram que não houve restrição à competitividade do certame, porque houve interessados para todas os itens e regiões licitados (fl. 28 vol. IX). Adicionaram que não houve sequer impugnação do edital na fase de habilitação ao certame. Citaram, ainda, que a Ação Cautelar Inominada ajuizada pela empresa Herbara, em razão da desclassificação de sua proposta por descumprimento ao item 11.12.4 do edital, foi julgada no mérito com decisão favorável à Caixa. Por fim, requereram o acolhimento das razões de justificativa para afastar a hipótese de responsabilização.

3.2.2.6 O responsável José Maria Nardeli Pinto, ex-gerente da área de loterias da Caixa, apresentou sua defesa às fls. 33/35 do vol. XII. Inicialmente, apresentou diversos documentos com o intuito de fundamentar o argumento de que não poderia ser responsabilizado, tendo em vista que o procedimento seguiu todos os trâmites legais e recebeu autorização das autoridades competentes (fls. 33/34).

3.2.2.7 Em relação ao mérito, argumentou que a divisão de áreas teve por objetivo gerar contratos atrativos, bem como equivalentes em valor. Citou que o Estado do Amazonas não pode ser considerado o 'fiel da balança', por representar em 1996 e 1997 cerca de 1% da arrecadação. No que concerne à exclusividade na distribuição, alegou que esta não foi exigida (fl. 35 vol. XII): 'O distribuidor poderia participar da licitação e assinar contrato. O que não poderia era distribuir produtos não conveniados, segundo os termos contratuais.'

3.2.3 Análise das razões de justificativa

3.2.3.1 O argumento apresentado pelos responsáveis membros da CPL de que não houve restrição ao caráter competitivo, por ter interessados para todos os itens e regiões da licitação, não procede. O número de distribuidoras concorrentes poderia ter sido maior se o edital fosse elaborado com critérios adequados. Conforme abordado na Instrução precedente (fls. 22/25), de seis regiões licitadas, apenas duas teve mais de um interessado. A empresa Dilote Distribuidora de Produtos para Lotéricas Ltda. venceu em três dessas regiões.

3.2.3.2 No que concerne à divisão dos Estados nas regiões licitadas, os membros da CPL não trouxeram nenhum argumento para justificar a falta de critérios. O Sr. José Maria Nardeli Pinto alegou que o objetivo foi gerar contratos atrativos e equivalentes em valor. Acrescentou que o Estado do Amazonas detinha apenas cerca de 1% da arrecadação total, e não poderia decidir a questão.

3.2.3.3 De fato, o Estado do Amazonas não representa um valor significativo em termos de arrecadação. Esse é mais um motivo para que não fosse separado dos Estados contíguos na divisão das regiões. Isso apenas tornou menos atrativa a região 6, que continha o Amazonas e todos os Estados da Região Nordeste, bem como a região 5, que contemplou os Estados do Acre e de Roraima, mas não o Amazonas. Na Inspeção realizada no setor de loterias, verificou-se que a empresa vencedora para essa região 6 não iniciou no primeiro ano a execução dos serviços, e que o Estado do Amazonas foi posteriormente aditado ao contrato da Caixa com a já citada empresa Dilote (item 2.2.5 fl. 23). Nos últimos anos, as licitações para o Nordeste contemplam regiões menores, com dois ou três Estados contíguos.

3.2.3.4 Em relação à exigência de exclusividade na distribuição, os membros da CPL também não apresentaram argumentos para elidir a irregularidade. O Sr. José Maria Nardeli Pinto justificou que não houve impedimento para participar da licitação. Segundo ele, o que não poderia era o vencedor do certame distribuir produtos não conveniados, segundo termos contratuais. É desnecessário tecer considerações sobre o momento da limitação, se na fase de habilitação ou na execução do contrato. O fato é que houve uma restrição à competição, e que distribuidoras de outros produtos não participariam pela impossibilidade de executar o contrato. Ademais, é

oportuno lembrar que a empresa Herbara foi desclassificada, e não pôde assinar o contrato, por ser distribuidora da Loterj.

3.2.3.5 O Sr. José Maria Nardeli Pinto ainda mencionou que 'a Caixa estava consolidando um processo de formação de Rede, criando um ativo fixo para a Nação de valor inestimável, até hoje não imitado: Rede de Casas Lotéricas'. Entretanto, não explicou como a exclusividade de distribuição de produtos da Caixa poderia contribuir para a formação dessa rede, nem qual seria a vantagem dela, nesse contexto, para a Administração Pública. É necessário esclarecer que a questão não é a exclusividade na venda de produtos conveniados pela rede lotérica, e sim na distribuição. É indiferente para a rede lotérica se uma empresa distribuidora trabalha com outros produtos, desde que a entrega seja feita de forma adequada.

Da responsabilidade

3.2.3.6 Em relação à responsabilidade, os membros da CPL afirmaram que seguiram as orientações dos departamentos jurídico e técnico. O sr. José Nardeli Pinto, por sua vez, argumentou que o procedimento seguiu todos os trâmites legais e recebeu autorização das autoridades competentes.

3.2.3.7 Verifica-se que há nexo de causalidade entre as condutas dos membros da CPL e do Sr. José Maria Nardeli Pinto e a irregularidade constatada. Entretanto, esta Corte tem considerado a culpabilidade do agente um pressuposto da aplicação de multa, conforme orientação da Secretaria Adjunta de Fiscalização consignada na Matriz de Responsabilização. A culpabilidade, conforme a doutrina adotada por Damásio E. de Jesus (in Direito Penal 1º Volume – Parte Geral – Ed. Saraiva 25ª ed., fls. 459/467), possui três elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigência de conduta diversa. No caso em tela, apenas o último elemento é passível de verificação, pois os dois primeiros são inerentes ao exercício do cargo que ocupavam.

3.2.3.8 No que concerne ao Sr. José Nardeli Pinto, tendo em vista que era o gerente da área de loterias, era plenamente factível a constatação de que as cláusulas em questão restringiram o caráter competitivo. Logo, suas razões de justificativa devem ser rejeitadas, pois não conseguiram nem elidir a irregularidade nem afastar a responsabilidade. Em decorrência, será proposta a aplicação de multa no encaminhamento destes autos.

3.2.3.9 Em relação aos membros da CPL, não era exigido a verificação de itens técnicos, mas tão-somente de caráter procedimental. Desta forma, as sua razões de justificativa devem ser acatadas, em virtude de suas condutas, apesar de terem nexo de causalidade com a irregularidade, não serem culpáveis.

3.3 Seguro das Casas Lotéricas

3.3.1 Síntese da Irregularidade

3.3.1.1 A Caixa passou a participar no pagamento do seguro dos empresários lotéricos a partir de 12.4.2001. Porém, sob a condição de adesão à apólice estipulada pela Caixa, mediante a Caixa Seguros, ou de opção pelo depósito sob caução. A Diretoria Colegiada da Caixa aprovou a indicação de uma corretora de seguros, a Fenae, para atuar nessas apólices, baseada em uma coleta de preços promovida pela área de loterias.

3.3.1.2 Conforme abordado no Relatório de Inspeção, às fls. 25/27, a utilização de corretora no caso em tela é ilegal, pois trata-se de créditos pertencentes à Caixa. O § 3º do art. 16 do Decreto n. 60.459/67 (alterado pelo Decreto n. 93.871/86) veda a interveniência de corretores ou intermediários para créditos da Administração Direta e Indireta. Ademais, o processo de seleção da corretora não obedeceu aos princípios licitatórios.

3.3.1.3 Em conseqüência, foram realizadas audiências dos membros da Diretoria Colegiada para justificar 'a aprovação da indicação da corretora de seguros Fenae, mediante a Resolução da Diretoria Colegiada #20, Reunião de 24.4.2001, Ata 1525, para atuar nas apólices estipuladas pela Caixa e celebradas entre os empresários lotéricos e a Caixa Seguros, contrariando o disposto

no § 3º do art. 16 do Decreto n. 60.459, de 13.3.67, e sem que os princípios licitatórios tenham sido observados'

3.3.2 Síntese das razões de justificativa

3.3.2.1 No que concerne ao mérito, os responsáveis iniciaram a defesa no item 'Dos Esclarecimentos' com cinco argumentações. Primeiramente, contestaram valores constantes do relatório de Inspeção (fl. 98 vol. X):

'6. Primeiro, o montante da importância segurada, correspondente aos valores que circularam nas casas lotéricas do país em 2001 e em 2002 (até setembro) foi de R$ 34.447.196.000,00 e R$ 34.150.045.000,00, respectivamente, e não de R$ 90 milhões como informado no item 2.3.1 do Relatório da Unidade Técnica, que foi integralmente acolhido e reproduzido por esse e. Tribunal na r. Decisão n. 980/2002 (Doc. 1 a 3).

6.1 Por outro lado, a maior parte desses valores é oriunda de transações bancárias (R$ 31.642.451.000,00 em 2001 e R$ 32.005.169.000,00 em 2002), e não de ativos oriundos da venda de produtos de loterias, como provam os Doc. 1 e 2 anexos.

6.2 Decorrentemente, restam retificadas as assertivas relatoriais da Unidade Técnica, que superestimam os valores do comissionamento pago à Fenae ('...e comissionamento da corretora superior a R$ 10 milhões') e da venda de produtos de loterias ('...a maior parte desses valores são créditos que a Caixa possui em virtude da permissão concedida aos empresários'), as quais podem ser lidas nas transcrições dos itens 2.3.1 e 2.3.7 da Decisão 980/2002.'

3.3.2.2 Em seguida, teceram considerações sobre a dinâmica dos valores que transitam atualmente nas casas lotéricas: '...é importante ter presente o fato de que em tais recintos não mais são vendidos tão-somente produtos de loterias, como também são prestados serviços e vendidos produtos bancários propriamente ditos'. A partir desta premissa, alegaram que há dois tipos de relação jurídica entre a Caixa e os revendedores: uma, de Direito Público, relativa à revenda de produtos lotéricos; outra, de Direito Comum, concernente aos serviços de correspondente bancário. Dirigiram-se, então, aos Ministros para que considerem os valores referentes aos serviços bancários.

3.3.2.3 Como terceiro ponto, alegaram que os permissionários para a revenda de produtos de loterias não estão obrigados a aderir à apólice de seguro em questão, pois poderiam optar pela caução de depósito bancário em substituição. Acrescentaram, em seguida, que a coleta de propostas para a eleição do corretor que atua no contrato de seguro em questão foi promovida pelos próprios lotéricos e/ou suas entidades de representação. Destacaram que atuação da Caixa nos contratos de seguro é de estipulante, ou 'um estranho aos direitos e obrigações estipulados na apólice de seguro'.

3.3.2.4 Como quinto argumento, os responsáveis abordam novamente a questão da obrigação contratual, ressaltando que o item 2.3.2 do Relatório de Inspeção estaria incorreto pois conteve a assertiva de que o seguro era obrigatório para o funcionamento das casas lotéricas. Adicionaram, então, novos pontos, quais sejam:

'a) quando da edição da mencionada Resolução da Diretoria Colegiada da Caixa, estava em processo de instalação a novel figura do correspondente bancário, no ambiente das lojas lotéricas;

b) a nova realidade negocial, que já se antevia aos até então apenas permissionários, os quais passaram a cumular a função de correspondentes bancários, impôs à Caixa que a estes oportunizasse condições para enfrentar o aumento do custo de suas atividades, inclusive em relação à segurança dos valores que transitam no ambiente das lojas lotéricas, agora também convertidas em recinto de prestação de serviços eminentemente bancários;

c) a Caixa participa da composição do capital social da Caixa Seguradora S.A.;

d) a legalidade da contratação do seguro à Caixa Seguradora foi atestada no corpo da Decisão 980/2002. (...)'

3.3.2.5 Em novo item, intitulado 'Do Mérito destas Razões', há novas considerações sobre a matéria. Os responsáveis alegaram, em síntese, que o Decreto n. 60.459/67, que trata da vedação da interveniência de corretora para o caso em tela, não está mais vigente. O argumento utilizado é que a mencionada norma é um Decreto Autônomo, e que tal instrumento foi banido do ordenamento jurídico pela Constituição de 1988.

3.3.2.6 Em relação à não-observância de princípios licitatórios, iniciam com o seguinte raciocínio:

'a) ou a indicação da Fenae é legal, e, portanto, a imputação de responsabilidade tratada no capítulo anterior está desprovida de logicidade;

b) ou a indicação da Fenae é ilegal e, logicamente, não há sequer falar-se acerca dos procedimentos de escolha dessa corretora.'

3.3.2.7 Partindo da premissa que a utilização de corretora no caso em comento é legal, os responsáveis centram suas defesas em relação à licitação em dois argumentos: alegaram que apenas indicaram a Fenae, e não a contrataram, e que a relação jurídica preponderante entre a Caixa e os agentes lotéricos não preceitua a necessidade de licitação.

3.3.2.8 Por fim, os responsáveis teceram os seguintes comentários sobre a relevância da contratação dos serviços de corretagem:

'28.1 Com a contratação de corretora, os correspondentes bancários garantem a prestação de serviços como conferência, montagem e distribuição da apólice; o endosso na recepção de pedidos de pagamentos de sinistro; a interposição de recursos, junto à seguradora, contra eventual indeferimento de cobertura securitária etc.

28.2 Da contratação resulta maior tempo disponível para os correspondentes bancários se dedicarem ao objeto do seu comércio, que é a prestação de serviços e venda de produtos bancários bem como a revenda de loterias da Caixa, sem se preocuparem com seus eventuais direitos securitários frente ao segurador.'

3.3.3 Análise das Razões de Justificativa

3.3.3.1 Em relação à contestação das defesas sobre os valores referentes ao montante segurado nos anos de 2001 e 2002 e à comissão paga à Fenae, é necessário registrar que o relatório de inspeção transcreveu, com as devidas aspas, texto de documentação da denúncia. Em nenhum momento esses valores foram acolhidos ou referendados, como fez supor a argumentação apresentada. Ademais, os atos questionados pela audiência não têm relação com os valores em questão.

3.3.3.2 No que se refere ao mérito, o primeiro ponto a ser abordado deve ser a vigência do dispositivo legal em questão, sobre a vedação à interveniência de corretoras para seguros de bens público. O art. 16 do Decreto n. 60.459/67 (alterado pelo Decreto n. 93.871/86) tratou da matéria nos seguintes termos:

'Art 16. Compete ao IRB realizar sorteios e concorrências públicas para colocação dos seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos centralizados da União, das Autarquias, Sociedades de Economia Mista e demais Emprêsas ou Entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público Federal, inclusive os seguros não obrigatórios de bens de terceiros abrangidos por qualquer contrato ou plano de cobertura de seguro em que ditas Emprêsas ou Entidades figurem como estipulantes ou beneficiárias.

§ 1º .....

§ 3º Na formalização dos seguros previstos neste artigo, é vedada a interveniência de corretores ou administradores de seguros sob qualquer forma, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste.'

3.3.3.3 Esse artigo estava ligado ao art. 23 do Decreto-Lei n. 73/67, que estabeleceu a obrigatoriedade de sorteio e concorrência para esses seguros, da seguinte forma:

'Art 23. Os seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos do Poder Público, bem como os de bens de terceiros que garantam operações dos ditos órgãos, serão contratados diretamente com a Sociedade Seguradora Nacional que fôr escolhida mediante sorteio.

§ 1º Nos casos de seguros não tarifados, a escolha da Sociedade Seguradora será feita por concorrência Pública.

§ 2º.....'

3.3.3.4 Ao contrário do alegado pelos responsáveis, o dispositivo em comento não foi revogado por se revestir de forma não admitida pela Constituição de 1988. No que pertine à autorização e ao funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador, o Decreto-Lei n. 73/67 foi recepcionado com status de Lei Complementar, por força do art. 192 da Constituição. Logo, o art. 16 do Decreto 60.459/67, que teve por objeto sua regulamentação, também continuou vigente.

3.3.3.5 De fato, o IRB continuou a realizar os sorteios para os seguros da Administração Pública, sem interveniência de corretores, após a promulgação da Constituição de 1988. Entretanto, surgiu uma controvérsia quando a Lei n. 8.666/93 inovou ao conceituar o seguro como espécie de serviço, o que o Decreto-Lei n. 2.300/86 não fazia. Houve um conflito entre o Decreto-Lei n. 73/67, com status de lei complementar e que tratava do sistema de seguros, e a Lei n. 8.666/93, ordinária, e que estabeleceu a necessidade de licitação para seguros de bens da Administração Pública.

3.3.3.6 O Parecer PGFN/CAT n. 745/95, de 6.7.95, referendado por despacho do então Ministro da Fazenda Pedro Malan, concluiu pela revogação do art. 23 do Decreto-Lei n. 73/67 e, consequentemente, do art. 16 do Decreto 60.459/67, ao considerar que a necessidade de licitação prescrita no art. 37, XXI, da Constituição da República incluía os seguros de bens da Administração Pública, a partir da definição de serviço dada pela Lei nº 8.666/93. Desta forma, assiste razão aos defendentes no que concerne à vigência do dispositivo em questão.

3.3.3.7 Porém, remanesce a questão da observância dos princípios licitatórios. Sobre esse ponto, os responsáveis argumentaram, em síntese, que a maior parte dos valores segurados provém de uma relação jurídica de natureza privada entre a Caixa e os Agentes Lotéricos, devido a atuação destes como correspondentes bancários. Alegaram ainda que a coleta de preços foi promovida pelas entidades representativas e que não contrataram a Fenae, mas apenas a indicaram.

3.3.3.8 O presente processo não tem por objeto a relação entre a Caixa e os Agentes Lotéricos, ou a necessidade daquela Instituição de participar dos seguros destes. Porém, há um dispêndio da Caixa nos seguros em questão, e que deve respeitar não só o princípio licitatório da proposta mais vantajosa, como também o da isonomia. Verifica-se no expediente às fls. 237/238 do vol. VII que a seleção da corretora Fenae foi realizada pelo departamento de loterias da Caixa, então denominado SUALO. Esse procedimento não seguiu os princípios licitatórios, e foi conduzido informalmente. O resultado foi uma corretora, a Fenae, escolhida sem a observância dos princípios licitatórios e com a prerrogativa de ser a única corretora habilitada a atuar junto à Caixa Seguros para as apólices em questão no caso de participação da Caixa em 50%.

3.3.3.9 Os responsáveis argumentaram que não contrataram a Fenae, e apenas a indicaram. Entretanto, não foi uma simples indicação. Se um agente lotérico optar pelo seguro, para que possa obter a participação da Caixa, será necessário utilizar a Fenae. No que concerne ao argumento de que não contrataram a corretora, é conveniente transcrever a definição de contrato para os fins da Lei 8.666/93:

'Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades

para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.' (grifo nosso)

3.3.3.10 No caso em tela, houve um acordo de vontades entre a Caixa e a Fenae e a estipulação de obrigações recíprocas: por um lado, esta corretora se obrigou a atuar como interveniente nos seguros em questão; por outro, a Caixa forneceu a exclusividade de corretagem nos casos de participação da Caixa com 50%. Portanto, havia a necessidade do devido processo licitatório, o que não ocorreu. Concluindo, apesar de a utilização de corretora de seguros ser regular, não houve o devido processo licitatório.

3.3.3.11 Em relação à responsabilização, verifica-se que houve nexo de causalidade entre a aprovação da indicação da corretora e a irregularidade, tendo em vista que a Diretoria teve conhecimento da forma de seleção conduzida. Entretanto, a não-observância dos procedimentos licitatórios, no caso em tela, pode ser considerada uma falha formal. A utilização de uma corretora com exclusividade para os seguros com participação da Caixa foi uma metodologia nova, e não havia orientações anteriores. Ademais, a indicação da Fenae veio da área técnica, a quem coube proceder à seleção. Desta forma, as razões de justificativa dos membros da Diretoria Colegiada devem ser acolhidas.

3.3.3.12 Um outro ponto que merece uma análise é a necessidade de haver uma corretora com exclusividade para os seguros com participação da Caixa. As apólices são estipuladas pela Caixa Seguros e, em princípio, não há óbice para que outras corretoras também não atuem na área. Desta forma, será proposta na conclusão desta Instrução determinação à Caixa no sentido de analisar a necessidade de exclusividade de uma corretora para as apólices estipuladas pela Caixa Seguros como uma condição para os agentes lotéricos obterem a participação da Caixa de 50%. Em caso de a análise concluir pela necessidade de tal exclusividade, realizar o devido processo licitatório, respeitando os ditames da Lei nº 8.666/93.

4. Conclusão

4.1 A presente denúncia originou-se com o encaminhamento de peças de inquérito da polícia federal, que tratou de possíveis irregularidades na área de loterias da Caixa Econômica Federal. Após autorização do Ministro-Relator, foi realizada inspeção na entidade para verificar os fatos descritos. Constataram-se, em síntese, débitos relativos às extrações de sweepstake nos anos de 1998 a 2000, direcionamento de licitação para distribuição de bilhetes, viagens de familiares de funcionários afrontando o princípio da moralidade e contratação irregular de corretora de seguros, sem o devido processo licitatório.

4.2 No que concerne às extrações de sweepstake, os responsáveis não lograram justificar o não-pagamento dos bilhetes não comercializados ao público, por parte dos clubes de jóquei. Desta forma, ficou caracterizado o prejuízo aos cofres da Caixa e a responsabilidade solidária dos clubes eqüestres e dos ex-funcionários do setor de loterias da instituição. Ressalte-se que a Caixa tem a responsabilidade pelo repasse dos valores legais sobre a arrecadação das extrações de sweepstake realizadas, independentemente do pagamento dos bilhetes por parte dos clubes de jóquei. Na proposta de encaminhamento, constará determinação neste sentido.

4.3 As razões de justificativa apresentadas pelos funcionários da área de loterias da Caixa também não elidiram a irregularidade concernente às viagens de familiares de funcionários com as despesas inseridas nas prestações de contas das extrações analisadas. Em relação à distribuição dos produtos da Caixa, comprovou-se restrição ao caráter competitivo da Concorrência 009/97, realizada com o intuito de terceirizar a distribuição da loteria instantânea. A responsabilidade deve ser imputada ao ex-gerente da área de loterias, por estarem caracterizados o nexo de causalidade de seus atos e a sua culpabilidade.

4.4 Em relação ao seguro das casas lotéricas, as defesas apresentadas elidiram a irregularidade imputada, de possível uso irregular de corretora. Não obstante, será incluída na proposta de encaminhamento desta instrução determinação à Caixa para analisar a necessidade de

exclusividade de corretora para os seguros com participação de recursos da Entidade, e que, se for o caso, realize o devido processo licitatório.

4.5 Por fim, cabe ressaltar a colaboração que ocorreu entre esta Unidade Técnica, a Auditoria Interna da Caixa e o Departamento de Polícia Federal, com permuta de informações, que contribuiu para a caracterização das irregularidades, com a identificação dos responsáveis e a quantificação dos débitos.

5. Proposta de Encaminhamento

5.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas, cientificando-se os responsáveis abaixo relacionados, nos termos do disposto no art. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, § 1º, do Regimento Interno/TCU, para, em novo e improrrogável prazo de quinze dias a contar da ciência, comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres da Caixa Econômica Federal das importâncias devidas, a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

5.1.1 Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, ex-Titular da Área de Loterias da Caixa, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Gerente Executivo de Loterias da Caixa, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

5.1.1.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3242.5 Valor: R$ 603.492,40 Data: 17.1.98
Extração 3290-5 Valor: R$ 1.048.156,00 Data: 1.8.98
Extração 3387-1 Valor: R$ 673.308,90 Data: 14.8.99

5.1.1.2 Jockey Club de Minas Gerais, CNPJ 16.867.665/0001-37:
Extração 3255-7 Valor: R$ 633.792,60 Data: 7.3.98
Extração 3354-5 Valor: R$ 995.581,68 Data: 10.4.99

5.1.1.3 Jockey Club de São Paulo, CNPJ 60.920.345/0001-95:
Extração 3271-9 Valor: R$ 966.897,00 Data: 16.5.98
Extração 3317-0 Valor: R$ 453.730,20 Data: 14.11.98
Extração 3363-4 Valor: R$ 692.951,82 Data: 15.5.99
Extração 3403-7 Valor: R$ 845.510,82 Data: 16.10.99

5.1.1.4 Jockey Club do Rio Grande do Sul, CNPJ 92.816.909/0001-30:
Extração 3248-4 Valor: R$ 691.366,20 Data: 7.2.98
Extração 3301-4 Valor: R$ 435.392,76 Data: 12.9.98
Extração 3345-6 Valor: R$ 1.079.024,07 Data: 6.3.99
Extração 3394-4 Valor: R$ 707.023,68 Data: 11.9.99

5.1.1.5 Jockey Club do Paraná, CNPJ 76.636.638/0001-85:
Extração 3267-0 Valor: R$ 528.917,43 Data: 25.4.98
Extração 3310-3 Valor: R$ 473.039,16 Data: 17.10.98
Extração 3338-3 Valor: R$ 1.062.148,51 Data: 6.2.99
Extração 3377-4 Valor: R$ 707.175,48 Data: 10.7.99

5.1.1.6 Jóquei Clube de Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3305-7 Valor: R$ 657.597,60 Data: 26.9.98

5.1.1.7 Jockey Club Cearense, CNPJ 07.845.191/0001-31:
Extração 3410-0 Valor: R$ 368.707,02 Data: 13.11.99

5.1.1.8 Jockey Club de Pernambuco, CNPJ 11.944.774/0001-97:
Extração 3415-0 Valor: R$ 426.603,54 Data: 4.12.99

5.1.1.9 Confederação Brasileira de Automobilismo, CNPJ 00.108.522/0001-01:
Extração 3261-1 Valor: R$ 614.955,60 Data: 28.3.98

5.1.2 Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, ex-Titular da Gerencia de Loterias da Caixa, Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, ex-Substituta Eventual do Gerente Executivo de Loterias, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

5.1.2.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3332-4 Valor: R$ 1.014.996,21 Data: 16.1.99

5.1.2.2 Jóquei Clube do Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3368-5 Valor: R$ 631.078,14 Data: 5.6.99

5.1.3 Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Titular da Gerencia de Loterias da Caixa, Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, ex-Gerente Nacional de Loterias, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

5.1.3.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3477-0 Valor: R$ 639.518,22 Data: 5.8.00

5.1.3.2 Jockey Club de Minas Gerais, CNPJ 16.867.665/0001-37:
Extração 3430-2 Valor: R$ 918.739,14 Data: 5.2.00

5.1.3.2 Jockey Club de São Paulo, CNPJ 60.920.345/0001-95:
Extração 3457-6 Valor: R$ 851.248,86 Data: 20.5.00

5.1.3.3 Jockey Club do Rio Grande do Sul, CNPJ 92.816.909/0001-30:
Extração 3434-7 Valor: R$ 911.483,10 Data: 19.2.00
Extração 3486-0 Valor: R$ 482.769,54 Data: 9.9.00

5.1.3.4 Jockey Club do Paraná, CNPJ 76.636.638/0001-85:
Extração 3443-6 Valor: R$ 954.245,16 Data: 25.3.00
Extração 3469-0 Valor: R$ 815.925,00 Data: 8.7.00

5.1.3.5 Jóquei Clube do Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3461-4 Valor: R$ 926.587,20 Data: 3.6.00

5.1.4 Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Titular da Gerencia de Loterias da Caixa, solidariamente com o responsável abaixo listado:

5.1.3.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3424-0 Valor: R$ 853.495,50 Data: 15.1.00

5.2 Não acolher as razões de justificativa apresentadas para as autorizações de viagens de funcionários acompanhados de familiares para assistir as provas vinculadas às extrações da Loteria Federal, modalidade sweepstake, nos anos de 1998 a 2000, contrariando o princípio constitucional da moralidade, disposto no art. 37 da Constituição Federal, pelos seguintes

responsáveis: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, e Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, todos da Área de Gerência de Loterias da Caixa.

5.3 Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Srs. Clayton da Costa Paixão, CPF 352.058.901-00, e João Carlos Monteiro, CPF 184.000.190-91, e Sra. Maria das Graças Campos Sério, CPF 042.075.562-49, membros da Comissão Permanente de Licitação na época.

5.4 Não acolher as razões de justificativa apresentadas para a inclusão de itens que restringiram o caráter competitivo da Concorrência 009/97, realizada com o intuito de terceirizar a distribuição da loteria instantânea, contrariando o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 pelo seguinte responsável: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68.

5.5 Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Srs. Membros da Diretoria Colegiada da Caixa na Resolução #20, de 24.4.00, Ata n. 1525: Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF 037.321.504-53; Aser Cortines Peixoto Filho, CPF 290.965.967-49; Fernando Manuel Carneiro, CPF 824.903.177-68; Henrique Costabile, CPF 378.352.468-72; Isabel Pereira de Souza, CPF 039.675.065-68; José Renato Correa Lima, CPF 225.992.151-53; Jorge Luis Ávila da Silva, CPF 264.122.257-49; Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, CPF 703.347.227-72; Valdery Frota de Alburquerque, CPF 309.825.371-15.

5.6 Por ocasião do julgamento de mérito do presente processo, aplicar aos responsáveis a seguir listados a multa prevista no art. 58, II, da Lei Orgânica/TCU, devido à rejeição de suas razões de justificativa, conforme os itens 5.2 e 5.4 supra: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, e Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, todos da Área de Gerência de Loterias da Caixa.

5.7 Determinar à Caixa Econômica Federal que:

5.7.1 proceda aos repasses legais concernentes às extrações de loteria federal, modalidade sweepstake, realizadas no período de 1998 a 2000, observando a legislação aplicável e os termos e os estudos provenientes da Decisão nº 772/2001 – TCU – Plenário;

5.7.2 analise, se isto ainda ocorrer, a necessidade de exclusividade de uma corretora para as apólices estipuladas pela Caixa Seguros como uma condição para os agentes lotéricos obeterem a participação da Caixa de 50%, informando a este Tribunal dos resultados nas próximas prestações de contas;

5.7.3 em caso de a análise do item precedente concluir pela necessidade de tal exclusividade, realizar o devido processo licitatório para a seleção da corretora, respeitando os ditames da Lei nº 8.666/93.

5.8 Encaminhar cópia deste relatório, da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentaram, ao denunciante, aos responsáveis indicados e à Polícia Federal, tendo em vista a existência do Inquérito Policial n. 019/2000, que trata de matéria similar ao objeto desta denúncia.

O então Diretor da 3ª Divisão Carlos Antonio Soares Araújo, formulou nova proposta de encaminhamento, nos seguintes termos:

Toma relevo, nos presentes autos, a discussão de quatro questões, todas afetas à área de loterias da CAIXA.

2. A primeira - e mais relevante - diz respeito a irregularidades na repartição do resultado monetário das extrações de loteria na modalidade denominada 'sweepstake' que levou a benefício indevido dos Jóqueis Clubes e da Confederação Brasileira de Automobilismo.

3. A segunda tem relação com as viagens de empregados da CAIXA e seus familiares para acompanhar os sorteios das extrações de sweepstake, com os gastos cobertos pelos Jóqueis Clubes. Tal questão que, a princípio teria sua discussão restrita à esfera da moralidade, transpõe tais

limites quando se vê associada à ocorrência de outras irregularidades, a exemplo da citada acima. A existência de claro benefício aos Jóqueis Clubes, na repartição dos valores arrecadados com a extração dos sweepstakes, levanta dúvidas quanto à motivação dessas viagens que podiam ter a conotação de recompensa dos clubes aos empregados.

4. Observou-se, também, restrição ao caráter competitivo do certame destinado a contratar empresa de distribuição da loteria instantânea, denominada 'raspadinha' e, por derradeiro, avaliou-se a legalidade da indicação da corretora FENAE para a intermediação de todos os seguros de casas lotéricas estipulados pela CAIXA.

5. Após o exame dos argumentos expostos na instrução precedente, concordamos com a análise dos três últimos itens, restando-nos acrescentar alguns elementos sobre o equacionamento dado à questão dos sweepstakes. Dessa forma, manifestamos, desde já, nossa anuência ao encaminhamento proposto para aqueles itens, passando a discutir tão somente a questão pendente.

*****

6. Embora pondo a questão em discussão, concordamos com a conclusão da instrução em análise, de que os responsáveis não lograram justificar a irregularidade objeto da citação, consubstanciada no não pagamento, pelas Entidades Turfísticas e pela Confederação Brasileira de Automobilismo - CBA, dos bilhetes não comercializados ao público, vale dizer os bilhetes encalhados, conforme previsto nas cláusulas dos respectivos planos de sorteio. Entendemos indispensável, entretanto, algumas considerações adicionais a respeito.

7. Com efeito, constam dos Planos de Sorteio das extrações de sweepstake elaborados pelo Setor de Loterias da Caixa Econômica Federal o direito dos Jóqueis Clubes aos prêmios dos bilhetes encalhados, em contrapartida à obrigação de assumir a responsabilidade pelo encalhe dos bilhetes que eventualmente se verificasse em poder da Caixa. Ocorre que os empregados da Caixa, ao operacionalizar tais extrações, conquanto destinassem tais prêmios aos clubes, não cobrava deles as importâncias correspondentes aos bilhetes encalhados, donde configurado o prejuízo ao erário, nos termos sobejamente demonstrados nas instruções precedentes, como também já o fizera auditoria interna da CAIXA, levada a efeito em junho de 2000, conforme relatório às fls. 18/37 – vol. 3 dos autos (especificamente item 5.1 do Relatório, fl. 24).

8. Ademais, a própria área de loterias da CAIXA reconhece a irregularidade, conforme expresso na CI-SUALO/GELOT 028/01#20, de 22/03/2001, firmada pelos Srs. Adriana Aderaldo de Góes e Fábio Luís R.C. Alvim (fls. 39 - vol. 3), ambos, diga-se de passagem, responsáveis no presente feito:

'1.1.4 Em que pese essa prática remontar de algumas décadas passadas, e já ter sido auditada por várias vezes, os questionamentos formulados pela equipe de auditoria da CAIXA e do Tribunal de Contas da União, ensejaram um profundo estudo legal o qual detectou irregularidades na forma com que, historicamente, vem sendo explorada essa modalidade de loteria pela CAIXA.

1.1.4.1 Tais irregularidades dizem respeito à distribuição social dos recursos, sugerindo a utilização indevida de recursos que caberiam à Seguridade Social para cobrir déficit de arrecadação em favor dos Jóqueis Clubes.

1.1.5 Analisando as ponderações exaradas pela Consultoria Jurídica da SUALO acerca do assunto, entendemos procedente a necessidade de alteração no modo de execução da exploração dos sweepstakes, tendo sido adotada nova forma de distribuição a partir do mês de novembro...'.

9. Assim, não restam dúvidas do prejuízo ao erário, que se deu em benefício dos Jóqueis Clubes mencionados na instrução e da Confederação Brasileira de Automobilismo, em virtude do procedimento adotado pela CAIXA. Aliás, uma das principais linhas da defesa dos empregados da CAIXA refere-se exatamente ao tal procedimento, que, segundo alegam, viria sendo utilizado pela instituição há mais de vinte anos, sem questionamentos de qualquer natureza. Entretanto, não há se apelar para um erro reincidente e sistemático a justificar irregularidade de tamanha repercussão.

10. Além disso, se os próprios Planos de Sorteio previam a responsabilidade dos Jóqueis Clubes e CBA pelos bilhetes encalhados, o só fato de procedimento irregular estar sendo utilizado

pela CAIXA há mais de 20 anos, alegadamente sem questionamentos, não nos parece justificativa aceitável para a irregularidade perpetrada. Aliás, vemos a alegação da Confederação Brasileira de Automobilismo – CBA, de que não teria aceitado a responsabilidade pelos bilhetes encalhados e não teria assinado o respectivo plano de sorteio, em extração de março de 1998 (fl. 81 – vol. 10), como uma demonstração de que os gestores da área de loterias da CAIXA tinham, ao menos, potencial consciência da ilicitude do procedimento.

11. Posto que não justifique a irregularidade constatada o fato de o procedimento em tela vir sendo utilizado desde há tanto tempo, mas considerando que consta dos autos que os benefícios ilegais se deram em prejuízo principalmente da Seguridade Social, eis que a efetiva beneficiária dos valores indevidamente repassados aos Jóqueis Clubes e à CBA, acreditamos que o ressarcimento proposto por meio da citação não permitirá adequada solução da questão, ante a sua abrangência.

12. Portanto, considerando que a presente citação abarca os valores indevidamente repassados aos Jóqueis Clubes e à CBA no período de janeiro de 1998 à setembro de 2000, período contemplado na análise da auditoria deste Tribunal, que veio a se transformar na presente Tomada de Contas Especial, e tendo em vista, conforme consta dos autos, que o procedimento irregular vinha sendo praticado pela CAIXA há muito tempo, donde se supor que o prejuízo ao erário em decorrência da prática seja muito maior do que o apontado no presente feito, acrescentamos à proposta de encaminhamento original determinação que permita a solução da questão com a amplitude que o caso requer.

13. A propósito, importante ressaltar que a auditoria interna da CAIXA houvera (fl. 24 – vol. 3) por recomendar 'que os valores dos encalhes sejam pagos pela CBA e entidades turfísticas, e que a Área de Loterias providencie os repasses nas condições previstas na legislação vigente'. Informa, ainda, a existência de evidências de que os repasses de prêmios existentes nas extrações tipo sweepstake para as entidades turfísticas, sem que as mesmas adquirissem os bilhetes, ocorrem há mais de 8 anos, o que indicaria a necessidade de estender os levantamentos a outros exercícios.

14. Dessa forma, concorde com a determinação proposta no item 5.7.1 da instrução, propomos determinação adicional, no sentido de que a Caixa Econômica promova, se ainda não o fez em atendimento à recomendação da auditoria interna da instituição, adequada apuração de todos os valores devidos pelos Jóqueis Clubes e pela Confederação Brasileira de Automobilismo, em virtude do não pagamento dos bilhetes encalhados nas extrações de sweepstake, no período que precedeu ao contemplado pela auditoria do Tribunal, adotando as providências cabíveis para ressarcimento dos valores ao erário.

15. Relativamente à alegação da complexidade da legislação que rege a matéria, insta mencionar a deliberação deste Tribunal expressa na Decisão n.º 772/2001, do Plenário, em que a Corte determinou à Secretaria do Tesouro Nacional que:

'8.4.2. desenvolva estudos, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, a Secretaria de Orçamento Federal e a Secretaria da Receita Federal, encaminhando ao Tribunal, no prazo de 120 dias, o resultado dos trabalhos, com vistas a:

8.4.2.1. regulamentar a metodologia de cálculo e apuração dos valores a serem distribuídos aos diversos beneficiários em cada modalidade de loterias, conforme dispõem os normativos pertinentes;

(...)'.

16. Pois bem, consta dos autos (fls. 207/230 – vol. 11) cópia do relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria STN n.º 11, de 08/01/2002, que culmina com proposta de Portaria, cuja minuta encontra-se também acostada aos autos, regulamentando a metodologia de cálculo e apuração dos valores a serem distribuídos aos diversos beneficiários em cada modalidade de loteria, em cumprimento à determinação do Tribunal. Tal trabalho culminou com entendimento que vem a ratificar as análises procedidas nas instruções precedentes sobre a matéria, inclusive a que concluiu pela rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, e com a Portaria n.º 223, de 9/7/2002, editada pelo Ministério da Fazenda.

17. Por outro lado, força reconhecer que a deliberação do Tribunal a que acima nos referimos, conduz à conclusão de que o processo de distribuição dos valores oriundos das loterias da CAIXA efetivamente prestava-se a interpretações díspares e bem por isso, que a instituição vinha utilizando procedimento equivocado durante tanto tempo. Entretanto, não é bem assim. Conquanto se aceite tal construção com relação à totalidade da legislação relacionada às loterias, tal não se poderia aceitar com relação aos sweepstakes, eis que a legislação é clara e não permite tais digressões.

18. Exemplificativamente, veja-se o que diz o art. 4º do Decreto-Lei n.º 204/67, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 717/69:

'Art. 4º A Loteria Federal fica sujeita ao pagamento de cota de previdência de 15% (quinze por cento) sobre a importância total de cada emissão, incluindo as emissões dos 'Sweepstakes', a qual será adicionado ao preço de plano dos bilhetes.

Parágrafo Único. A Administração dos Serviços de Loteria Federal recolherá diretamente ao Banco do Brasil S.A., em guias próprias à conta do 'Fundo de Liquidez da Previdência Social' as importâncias correspondentes a 14% (quatorze por cento) da cota de previdência prevista neste artigo, e 1% (hum por cento) em nome do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE)'.

19. No mesmo sentido, o art. 14 da Lei n.º 7.291/84:

'Art 14 - As entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de apostas poderão ser autorizadas pelo Ministério da Fazenda a extrair 'sweepstakes e outras modalidades de loteria, satisfeitas as exigências estipuladas pela Secretaria da Receita Federal, quanto aos Planos de Sorteios.'

20. E ainda, a Lei n.º 8.212/91:

'Art. 26. Constitui receita da Seguridade Social a renda líquida dos concursos de prognósticos.

§ 1° Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípicas nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.

§ 2° Para efeito do disposto neste artigo, entende-se por renda líquida o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, de impostos e de despesas com a administração, conforme fixado em lei, que inclusive estipulará o valor dos direitos a serem pagos às entidades desportivas pelo uso de suas denominações e símbolos'.

21. Não atinamos, da legislação, com o entendimento adotado pela CAIXA. Ademais, observe-se que a instrução de fls. 248/281 deixou patente o quão esdrúxulo era o procedimento adotado pela área de loterias: se os Planos de Sorteio previam a cota de 15% a título de Cota da Previdência, a ser adicionada ao preço de plano do bilhete, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 204/67, com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 717/69, não há como justificar, como o fizeram os empregados da CAIXA, que em determinadas extrações de sweepstake nada se tenha transferido à Seguridade Social a esse título. Se a própria lei determina explicitamente, como o fez, que o valor adicionado aos bilhetes destinava-se à previdência social, não poderiam os empregados da CAIXA entender de modo diverso, não destinando tais valores aos verdadeiros beneficiários.

22. Da mesma forma ocorreu após a edição da Lei n.º 8.212/91, que determinou ser a renda líquida dos concursos de prognósticos receita da Seguridade Social. A partir daí, deixaram de ser destinados à Seguridade Social a Cota da Previdência e a eventual renda líquida da extração.

23. Assim, ante a informação nos autos de que a principal prejudicada com o procedimento adotado pela CAIXA foi a Seguridade Social, uma vez que a CAIXA não promoveu o repasse da parcela que lhe é legalmente atribuída das extrações de sweepstake, entendemos necessário algumas considerações sobre a matéria.

24. Aqui, reputamos necessário alertar que a Constituição Federal estabelece a receita de concursos de prognósticos como uma das fontes de financiamento da Seguridade Social. Vale dizer

que a CAIXA, ao operacionalizar tais concursos, inclusive as extrações de sweepstake, deveria ter sempre em mente a teleologia da norma constitucional:

*'**Art. 195**. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos'.

25. E tal perspectiva, pela relevância de que se reveste, não poderia ser menosprezada pela CAIXA e seus empregados, ainda mais se considerados os seus objetivos institucionais. E não acatamos neste aspecto, a título de justificativa, a alegação de que os titulares da extração de sweepstake eram os Jóqueis Clubes, e que, portanto, a eles deveriam ser destinados os prêmios dos bilhetes encalhados sem a necessidade de pagamento pelos respectivos bilhetes. Tal alegação, aliás, não encontra guarida sequer nos planos de sorteio elaborados pela CAIXA, a regular as extrações.

26. Cabe mencionar informações da área de loterias da CAIXA, às fls. 42 – vol. 3, de que a instituição estaria realizando levantamento visando apurar o valor decorrente do equívoco na forma de operacionalização dos repasses das extrações de sweepstake, para que possam ser negociados, com o Ministério da Previdência e Jóqueis Clubes, o passivo que vier a ser apurado.

27. Neste ponto, alertamos para o registro efetuado no item 2.6.4 da instrução retro, de que a responsabilidade da Caixa pelo recolhimento dos valores devidos à Seguridade Social independe do pagamento dos bilhetes pelos Jóqueis Clube e CBA, tendo em vista que os bilhetes comercializados o foram com inclusão da 'Cota da Previdência' no seu preço final, vale dizer a CAIXA atuou como agente arrecadador, não tendo, entretanto, promovido o competente recolhimento.

28. Concluindo que deixaram de ser repassados à Seguridade Social valores referentes à Cota da Previdência e eventual renda líquida dos concursos, esta nos termos do art. 26, da Lei 8.212/91, e tendo em vista as propostas de determinações já alvitradas no feito, para que o Tribunal determine à CAIXA que promova os repasses legais concernentes às extrações de sweepstake, realizadas no período de 1998 a 2000, pugnamos pela proposição de determinação adicional para que a CAIXA apure os valores dos repasses legais, inclusive os relativos à Cota da Previdência de 15% inserida nos bilhetes das extrações de sweepstake bem como as eventuais rendas líquidas delas decorrentes, indevidamente não realizados no período que precedeu ao contemplado pela auditoria do Tribunal, procedendo tais repasses, observando a legislação aplicável e os termos dos estudos provenientes da Decisão n.º 772/2001-TCU-Plenário.

29. Entendemos prudente determinar que a CAIXA informe ao Tribunal, no prazo de 90 dias, as ações levadas a efeito em cumprimento às presentes determinações bem como os resultados delas decorrentes.

30. Neste contexto, propomos, também, recomendação à Secretaria da Receita Federal para que verifique, em ação fiscalizatória própria, o recolhimento das contribuições sociais de que se trata (extrações de sweepstake), nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.212/91.

31. Por fim, ante a relevância do tema em discussão, propomos, ainda, o encaminhamento de cópia do Acórdão decorrente do presente feito, bem como do Relatório e Voto que o fundamentem, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

***

32. Não obstante as informações insertas no Inquérito Policial nº 019/2000, que suscitou a apuração em curso pelo Tribunal, dando conta de indícios de dolo e conluio em algumas extrações de sweepstake, não identificamos nos presentes autos elementos que conduzissem, neste momento

processual e nos termos do §6º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, ao julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. Assim, propomos ajustar a proposta de rejeição das alegações de defesa dos responsáveis inserta na instrução sob análise, incluindo na sua fundamentação o §3º do art. 202 do Regimento Interno/TCU.

33. Conquanto não tenhamos identificado na instrução sob análise referências explícitas às ponderações dos Jóqueis Clubes de Pernambuco e do Ceará, entendemos que tal circunstância não macula o encaminhamento de mérito proposto, uma vez que, conforme expresso na instrução, as alegações de defesa dos Jóqueis Clubes seguem uma linha comum, refutando o entendimento de que os planos de sorteio previram a assunção, por parte deles, do pagamento dos bilhetes não comercializados ao público, no entanto tal dispositivo é indiscutível nos planos apresentados. O Jóquei Clube de Pernambuco, cujas alegações de defesa encontram-se às fls. 115/121-vol.10, no mesmo sentido, reclama a responsabilização única e exclusiva dos servidores da Caixa Econômica, que teriam operacionalizado todo o processo da extração em questão, bem como critica a regra que alega imposta pela Caixa nos planos de sorteio, embora a reconheça não praticada por ocasião da prestação de contas. Não constam dos autos alegações de defesa do Jóquei Clube do Ceará, não obstante tenha logrado a entidade o benefício da prorrogação do prazo para apresentação da defesa, conforme despacho do Ministro-Relator às fls. 218. Assinaladas tais preocupações processuais, propugnamos pela apreciação do mérito do feito.

***

34. Finalmente, entendemos relevante mencionar questão levantada por alguns dos Jóqueis Clubes nas suas alegações de defesa, alertando para a importância social (e econômica) dos clubes eqüestres, para a situação de crise em que vivem tais instituições e que a imputação do débito poderia acarretar o fim das instituições. Conquanto concordemos com a ponderação da importância social e econômica da instituição, corroborada pela edição de lei específica a dispor sobre a atividade de eqüideocultura, dentre as quais as atividades turfísticas, com exploração de apostas (Lei nº 7.291/84), mas considerando que a irregularidade de que se trata mostrou-se incontroversa, nos autos, com expressivo prejuízo ao erário, não vemos como as circunstâncias alegadas possam determinar encaminhamento de mérito divergente do propugnado na instrução do feito.

***

35. Apresentamos, pois, nova proposta de encaminhamento, contemplando as proposições da instrução de fls. 248/281, com a qual anuímos, bem como os ajustes assinalados no presente despacho:

35.1 Rejeitar, nos termos do disposto no art. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 201, § 1º e 202, §3º do Regimento Interno/TCU, as alegações de defesa apresentadas, cientificando-se os responsáveis abaixo relacionados, para, em novo e improrrogável prazo de quinze dias a contar da ciência, comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres da Caixa Econômica Federal das importâncias devidas, a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

35.1.1 Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, ex-Titular da Área de Loterias da Caixa, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Gerente Executivo de Loterias da Caixa, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

35.1.1.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3242.5 Valor: R$ 603.492,40 Data: 17.1.98
Extração 3290-5 Valor: R$ 1.048.156,00 Data: 1.8.98
Extração 3387-1 Valor: R$ 673.308,90 Data: 14.8.99

35.1.1.2 Jockey Club de Minas Gerais, CNPJ 16.867.665/0001-37:
Extração 3255-7 Valor: R$ 633.792,60 Data: 7.3.98
Extração 3354-5 Valor: R$ 995.581,68 Data: 10.4.99

35.1.1.3 Jockey Club de São Paulo, CNPJ 60.920.345/0001-95:
Extração 3271-9 Valor: R$ 966.897,00 Data: 16.5.98
Extração 3317-0 Valor: R$ 453.730,20 Data: 14.11.98
Extração 3363-4 Valor: R$ 692.951,82 Data: 15.5.99
Extração 3403-7 Valor: R$ 845.510,82 Data: 16.10.99

35.1.1.4 Jockey Club do Rio Grande do Sul, CNPJ 92.816.909/0001-30:
Extração 3248-4 Valor: R$ 691.366,20 Data: 7.2.98
Extração 3301-4 Valor: R$ 435.392,76 Data: 12.9.98
Extração 3345-6 Valor: R$ 1.079.024,07 Data: 6.3.99
Extração 3394-4 Valor: R$ 707.023,68 Data: 11.9.99

35.1.1.5 Jockey Club do Paraná, CNPJ 76.636.638/0001-85:
Extração 3267-0 Valor: R$ 528.917,43 Data: 25.4.98
Extração 3310-3 Valor: R$ 473.039,16 Data: 17.10.98
Extração 3338-3 Valor: R$ 1.062.148,51 Data: 6.2.99
Extração 3377-4 Valor: R$ 707.175,48 Data: 10.7.99

35.1.1.6 Jóquei Clube de Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3305-7 Valor: R$ 657.597,60 Data: 26.9.98

35.1.1.7 Jockey Club Cearense, CNPJ 07.845.191/0001-31:
Extração 3410-0 Valor: R$ 368.707,02 Data: 13.11.99

35.1.1.8 Jockey Club de Pernambuco, CNPJ 11.944.774/0001-97:
Extração 3415-0 Valor: R$ 426.603,54 Data: 4.12.99

35.1.1.9 Confederação Brasileira de Automobilismo, CNPJ 00.108.522/0001-01:
Extração 3261-1 Valor: R$ 614.955,60 Data: 28.3.98

35.1.2 Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, ex-Titular da Gerencia de Loterias da Caixa, Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, ex-Substituta Eventual do Gerente Executivo de Loterias, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

35.1.2.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3332-4 Valor: R$ 1.014.996,21 Data: 16.1.99

35.1.2.2 Jóquei Clube do Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3368-5 Valor: R$ 631.078,14 Data: 5.6.99

35.1.3 Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Titular da Gerencia de Loterias da Caixa, Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, ex-Gerente Nacional de Loterias, solidariamente com os responsáveis abaixo listados:

35.1.3.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3477-0 Valor: R$ 639.518,22 Data: 5.8.00

35.1.3.2 Jockey Club de Minas Gerais, CNPJ 16.867.665/0001-37:
Extração 3430-2 Valor: R$ 918.739,14 Data: 5.2.00

35.1.3.3 Jockey Club de São Paulo, CNPJ 60.920.345/0001-95:
Extração 3457-6 Valor: R$ 851.248,86 Data: 20.5.00

35.1.3.4 Jockey Club do Rio Grande do Sul, CNPJ 92.816.909/0001-30:
Extração 3434-7 Valor: R$ 911.483,10 Data: 19.2.00
Extração 3486-0 Valor: R$ 482.769,54 Data: 9.9.00

35.1.3.5 Jockey Club do Paraná, CNPJ 76.636.638/0001-85:
Extração 3443-6 Valor: R$ 954.245,16 Data: 25.3.00
Extração 3469-0 Valor: R$ 815.925,00 Data: 8.7.00

35.1.3.6 Jóquei Clube do Goiás, CNPJ 01.609.999/0001-33:
Extração 3461-4 Valor: R$ 926.587,20 Data: 3.6.00

35.1.4 Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, ex-Titular da Gerência de Loterias da Caixa, solidariamente com o responsável abaixo listado:

35.1.4.1 Jockey Club Brasileiro, CNPJ 33.621.756/0001-07:
Extração 3424-0 Valor: R$ 853.495,50 Data: 15.1.00

35.2 Não acolher as razões de justificativa apresentadas para as autorizações de viagens de funcionários acompanhados de familiares para assistir as provas vinculadas às extrações da Loteria Federal, modalidade sweepstake, nos anos de 1998 a 2000, contrariando o princípio constitucional da moralidade, disposto no art. 37 da Constituição Federal, pelos seguintes responsáveis: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, e Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, todos da Área de Gerência de Loterias da Caixa.

35.3 Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Srs. Clayton da Costa Paixão, CPF 352.058.901-00, e João Carlos Monteiro, CPF 184.000.190-91, e Sra. Maria das Graças Campos Sério, CPF 042.075.562-49, membros da Comissão Permanente de Licitação na época.

35.4 Não acolher as razões de justificativa apresentadas para a inclusão de itens que restringiram o caráter competitivo da Concorrência 009/97, realizada com o intuito de terceirizar a distribuição da loteria instantânea, contrariando o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 pelo seguinte responsável: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68.

35.5 Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Srs. Membros da Diretoria Colegiada da Caixa na Resolução #20, de 24.4.00, Ata n. 1525: Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF 037.321.504-53; Aser Cortines Peixoto Filho, CPF 290.965.967-49; Fernando Manuel Carneiro, CPF 824.903.177-68; Henrique Costabile, CPF 378.352.468-72; Isabel Pereira de Souza, CPF 039.675.065-68; José Renato Correa Lima, CPF 225.992.151-53; Jorge Luis Ávila da Silva, CPF 264.122.257-49; Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, CPF 703.347.227-72; Valdery Frota de Alburquerque, CPF 309.825.371-15.

35.6 Por ocasião do julgamento de mérito do presente processo, aplicar aos responsáveis a seguir listados a multa prevista no art. 58, II, da Lei Orgânica/TCU, devido à rejeição de suas razões de justificativa, conforme os itens 34.2 e 34.4 supra: Sr. José Maria Nardelli Pinto, CPF 183.002.781-68, Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, CPF 247.667.551-20, e Sra. Adriana Aderaldo de Góes, CPF 287.274101-10, todos da Área de Gerência de Loterias da Caixa.

35.7 Determinar à Caixa Econômica Federal que:

35.7.1 proceda aos repasses legais concernentes às extrações de loteria federal, modalidade sweepstake, realizadas no período de 1998 a 2000, observando a legislação aplicável e os termos e os estudos provenientes da Decisão nº 772/2001 – TCU – Plenário;

35.7.2 analise, se isto ainda ocorrer, a necessidade de exclusividade de uma corretora para as apólices estipuladas pela Caixa Seguros como uma condição para os agentes lotéricos obterem a participação da Caixa de 50%;

35.7.3 em caso de a análise do item precedente concluir pela necessidade de tal exclusividade, realizar o devido processo licitatório para a seleção da corretora, respeitando os ditames da Lei nº 8.666/93;

35.7.4 promova, se ainda não o fez em atendimento à recomendação da auditoria interna da instituição, adequada apuração de todos os valores devidos pelos Jóqueis Clubes e pela Confederação Brasileira de Automobilismo, em virtude do não pagamento dos bilhetes encalhados nas extrações de sweepstake, no período que precedeu ao contemplado pela auditoria do Tribunal, adotando as providências cabíveis para ressarcimento dos valores ao erário;

35.7.5 apure os valores dos repasses legais, inclusive os relativos à Cota da Previdência de 15% inserida nos bilhetes das extrações de sweepstake bem como as eventuais rendas líquidas delas decorrentes, indevidamente não realizados no período que precedeu ao contemplado pela auditoria do Tribunal, procedendo tais repasses, observando a legislação aplicável e os termos dos estudos provenientes da Decisão n.º 772/2001-TCU-Plenário;

35.7.6 informe ao Tribunal, no prazo de 90 dias, as ações levadas a efeito em cumprimento às determinações alvitradas neste feito bem como os resultados delas decorrentes.

35.8 Recomendar à Secretaria da Receita Federal para que verifique, em ação fiscalizatória própria, o recolhimento das contribuições sociais de que se trata (das extrações de sweepstake), nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.212/91.

35.9 Encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentaram, ao denunciante, aos responsáveis indicados, ao Departamento de Polícia Federal, tendo em vista a existência do Inquérito Policial n. 019/2000, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS."

O Ministério Público, representado pela douta Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, acolheu parcialmente o entendimento da unidade técnica. Dissentiu, todavia, da proposta de rejeitar preliminarmente as alegações de defesa. Propugnou o douto parquet pelo julgamento imediato das contas.

Posteriormente, o Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim apresentou novos elementos de defesa às fls. 304/321, acompanhados dos documentos de fls. 322/388 e 390/500, todos no vol. 17. O responsável procurou demonstrar que o sucesso da gestão do setor de loterias da CEF a partir de 1994, sob o comando do Sr. José Maria Nardelli. Sucesso esse decorrente da transformação dos recorrentes prejuízos em lucro e da moralização do setor, mediante organização e padronização das Casas Lotéricas, muitas das quais comercializavam produtos ilegais como o "jogo-do-bicho", concorrendo deslealmente com os produtos da CEF. O Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim apontou outros avanços, como a transformação das Casas Lotéricas em correspondentes bancários e o fim da distribuição política dessas casas. Relatou o responsável foi sob a sua gestão que a Superintendência de Loterias abriu procedimento licitatório para a contratação de empresa voltada para o processamento de loterias, o que teria contrariado interesse da multinacional GTECH.

No mérito, buscou o Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim demonstrar que eventual responsabilidade deveria ser imputada à CEF enquanto instituição pública, mesmo porque ele não teria responsabilidade sobre área contábil.

A unidade técnica, em instrução da lavra do ACE Eduardo Monteiro de Rezende, assim se manifestou sobre a nova peça (fls. 501/512, vol. 17):

2.4 Preliminarmente, o Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim argumenta (fl. 304, Vol. 17) que a atuação do Analista que instruiu o processo foi pautada ' ...no extremado apego ao concretismo das normas, com decorrente alheamento sobre o que toca à realidade circundante dos fatos então analisados.'

*2.5 Prossegue afirmando (fl. 305, Vol. 17) a existência de um '...amplo e visível contexto político-institucional do que não se faz possível isolarem-se fatos, eis que indivorciáceis dentro de uma mesma e única realidade temporal' e que '...nesse processo, o aspecto político - **com maior intensidade** – é o que marcou o compasso e determinou o ritmo das **apurações interna corporis**, sempre voltadas para o sentido de que a compreensão derivada disso e/ou as decisões a serem emitidas só se fixassem nas ' **responsabilidades**' de **empregados-gestores-subalternos**'. (destaques do original)*

2.6 Os argumentos de defesa percorrem vários caminhos alheios à uma abordagem legalista dos atos praticados pelos responsáveis e inquinados por essa Corte. Prossegue tecendo loas à atuação, a partir de 1994, dos novos gestores responsáveis pela Superintendência/Gerência Nacional de Loterias. São enaltecidos os resultados conseguidos na gestão financeira, na evolução da infra-estrutura tecnológica e na modernização da área de loterias, como se tais mudanças pudessem mitigar as ilegalidades cometidas.

2.7 Sobre o item precedente, convém esclarecer que os presentes autos tratam de uma Tomada de Contas Especial, com a devida identificação dos responsáveis e do dano causado ao Erário. Não se trata de uma Auditoria de Desempenho. Pelo relatado anteriormente, talvez até assim o quisesse o responsável, mas isso não afasta o dever do Tribunal de apurar responsabilidades quanto ao não repasse dos recursos devidos à Seguridade Social e demais ilicitudes.

*2.8 Em toda a sua defesa, o responsável sustenta a tese de que as irregularidades se situam no campo institucional da Empresa. Afirma (fl. 310, Vol. 17), absurdamente, que há um equívoco em se caracterizar uma 'responsabilidade solidária dos gestores da Caixa', contrariamente ao que deveria ser caracterizado por responsabilidade da '...gestão da Caixa, tomando essa como um todo, na sua condição de Instituição Pública Federal que detém poderes de mando; que projeta; que organiza; que baixa diretrizes; que coordena; que fiscaliza; que comanda; que autoriza; que aprova **(expressa ou tacitamente**); que delega poderes; que nomeia; que dá competências e que – **por tudo e portanto** – é a primeira a responder pelos atos que em seu nome ou por ela são cometidos...', buscando o caminho da despersonalização dos atos dos gestores, em desfavor da empresa.*

2.9 O responsável chega mesmo a asseverar (fl. 313/314, Vol. 17), de forma acintosa, que '...tais procedimentos...' (praticados pelos gestores da área de loterias) '...eram da CAIXA e não de responsabilidade de um ou de outro empregado, isoladamente tomado. Tanto que todos os sweepstakes realizados ao longo de pelo menos duas gestões anteriores da GELOT, assim procederam, ou seja, com a absoluta ciência e plena e total anuência da Alta Administração da CAIXA. (2) Repita-se: não são procedimentos praticados por empregados, muito menos são esses os 'responsáveis', mas, sim, são procedimentos que foram praticados por e sob a responsabilidade de uma Instituição: a CAIXA. ' (destaques do original)

2.10 Em sua lógica – ou falta dela, o responsável prossegue tentando desqualificar sua responsabilidade solidária com outras entidades (Jockey Club e CBA), caracterizada a partir da aprovação das prestações de contas dos Sweepstakes – onde foram operados ajustes contábeis como forma de compensação à falta de arrecadação, sugerindo a completa revisão de todo o Processo por parte do TCU, uma vez que o controle contábil e de repasses (que deveriam ter sido feitos aos beneficiários legais), não pertencia à Gerência Nacional de Loterias, segundo alega o Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim.

2.11 Ora, a argumentação do responsável é incongruente com a verdade dos fatos, uma vez que, consoante farta documentação juntada aos autos, p. ex., fls. 217/246, Vol. 6, é inconteste que os gestores de loterias aprovaram os planos de sorteio, suas regras, assinaram toda a

documentação e realizaram, sim, ajustes contábeis nas prestações de contas das extrações analisadas, creditando, à conta dos clubes, os valores referentes aos prêmios dos bilhetes não comercializados ao público; porém, sem o respectivo débito, às entidades promotoras, do custo dos respectivos bilhetes. Desse modo, o déficit originário do não pagamento desses custos era contabilizado em detrimento dos valores destinados à Seguridade Social. Aos sistemas contábeis (SICON) e de finanças (SISFIN) da Caixa coube apenas a operacionalização do que havia sido decidido, aprovado e encaminhado pelo setor de loterias.

2.12 Conforme evidenciado nos autos (p. ex., fls. 87/90, Vol.6), em todos os Planos de Sorteio restam nítidos os encargos assumidos pela Caixa – de vender os bilhetes, através de seus Pontos de Venda e Rede de Casas Lotéricas, e pelos Clubes – de responder pelo encalhe de bilhetes que, eventualmente se verifiquem em poder daquela Instituição Financeira. Ademais, verifica-se, com clareza, a presença do elemento volitivo, a inexistência de defeito do ato jurídico e que o ajuste entre as partes excluiu, sem equívoco, a possibilidade da existência de bilhetes encalhados. Existiam, sim, bilhetes não comercializados ao público e vendidos aos Clubes, de acordo com as regras constantes em cada um dos Planos de Sorteio, com a expressa anuência dos responsáveis pela área de loterias da CAIXA, pelos próprios Clubes e CBA.

2.13 Ainda, convém trazer a lume que as extrações de sweepstake deveriam ter sido formalizadas por meio de contrato com as entidades promotoras dos eventos. Os Planos de Sorteio substituíram tal objeto, assumindo, por conseguinte, a natureza de instrumento contratual, vinculando as partes a obrigações recíprocas que não foram cumpridas, já que as entidades turfísticas e a CBA fizeram jus aos prêmios vinculados aos bilhetes ditos 'encalhados' sem o respectivo pagamento pelos mesmos, com a anuência dos gestores da área de loterias da Caixa. Ora, os Planos de Sorteio estabelecidos por aquela empresa e anuídos pelos Jóqueis-Clubes e CBA previram, sem embargo, a ***venda*** *dos bilhetes, pela Caixa, e a* ***responsabilidade financeira*** *dos Clubes e CBA pelo encalhe dos bilhetes, condições estas indispensáveis ao recebimento dos prêmios e que foram flagrantemente descumpridas por ambas as partes.*

2.14 Como forma de comprovar que não assiste razão ao responsável na sua tentativa de desqualificar as ilicitudes verificadas no processo, trazemos à baila a extração nº 3271-9, realizada em 16.5.98 em conjunto com o Jockey Club de São Paulo, com as seguintes previsões (fls. 87/90, Vol.6):

'3.3.3 Ao Jockey Club de São Paulo caberá:

- .....

- assumir a responsabilidade pelo encalhe de bilhetes que, eventualmente, se verifique em poder da Caixa Econômica Federal.

3.3.4 O Jockey Club de São Paulo fará jus ao seguinte:

- .....

- direito aos prêmios dos bilhetes encalhados.'

2.15 O exemplo acima confirma o entendimento relatado anteriormente, segundo o qual houve descumprimento das obrigações constantes dos Planos de Sorteio, com conseqüente apropriação dos valores dos prêmios sem o devido pagamento pelos bilhetes não comercializados. Resta provado que os gestores da área de loterias da Caixa utilizaram-se de uma metodologia ilícita, optando por não debitar às entidades o custo dos bilhetes e por não repassar os valores legalmente devidos à Seguridade Social.

2.16 A defesa apresentada pelo responsável, em que pese não ter por objetivo conspurcar o trabalho já realizado por essa Unidade Técnica, se perde na habilidade de tergiversar. Além disso, não foram apresentados quaisquer elementos ou provas capazes de elidir as irregularidades cometidas. A própria afirmação do responsável, no item 33 de sua defesa (fl. 311, Vol. 15), '33. Que se deixe claro que este manifestante não vem à presença da V. Exa. com a finalidade de defender tese contrária à contida na Análise de citação/audiência. Repita-se que enquanto empregado reservava-se-lhe tão só a obrigação de adotar procedimentos que se faziam impostos e

que se visualizavam (inclusive sob o pálio de pareceres jurídicos) como absolutamente legais e legítimos.', soa como uma confissão da existência das ilicitudes.

2.17 O responsável, ao apresentar suas argumentações de defesa, procura apenas concentrar-se no enfoque da sua despersonalização, como responsável, atribuindo os atos à Caixa como Instituição, e comete, por conseguinte, explícito error in objecto. Ao contrário de apresentar provas para elidir o descumprimento das regras dos planos de sorteio, e excluir sua culpabilidade, procurou demonstrar que foi induzido a praticar os atos inquinados. Para o responsável, a Caixa os aceitava, há muito, como sendo válidos e legais. Como assim afirma o Sr. Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim (fl.311, Vol. 17) ' ...Importante é frisar que para a Alta Administração da ***CAIXA****, para sua área Jurídica e seus consultores em diversos setores de Áreas do Governo Federal, tais atos não eram incorretos à época em que praticados. A empregado subordinado –* ***eterno coadjuvante*** *– de tudo restava pouco, senão a tarefa de prosseguir no cumprimento daquilo que já se via eternizado como* ***'correto'*** *pela Administração. ' (destaques do original).*

2.18 Em sua explicação sobre o caráter político-institucional do processo, o responsável chega a afirmar que a Empresa - leia-se altos dirigentes e consultores jurídicos, mudou repentinamente de entendimento quanto à interpretação dos dispositivos legais que regiam a área de loterias. Faz crer que houve claramente uma tentativa de se preservar a instituição CAIXA, imputando-se responsabilidades aos 'empregados-gestores-subalternos'.

2.19 Sobre a questão, é de se perguntar se existe possibilidade de uma empresa existir – e agir, por conta própria. E a quem seriam atribuídas responsabilidades ? À entidade, como sugere o responsável ? Seguindo tal raciocínio, bastaria a qualquer gestor cometer alguma irregularidade e invocar a culpa da entidade em que trabalha. Seria a própria despersonalização da ação culposa/dolosa do agente, ao atuar em nome da entidade. Sem dúvida, uma inovação no campo do direito. Ora, é óbvio que a atuação de uma empresa se dá por força de seus empregados e sobre eles deve recair o ônus de suas ações.

2.20 É fato que houve o descumprimento das regras dos sorteios, ao arrepio da lei. Um gestor mediano não cometeria o erro de deixar de repassar o que era devido, notadamente à Seguridade Social. É o que se espera de um agente público, atuar de acordo com a lei.

2.21 Relativamente à defesa apresentada para as autorizações de viagens de empregados acompanhados de familiares para assistir às provas turfísticas, vinculadas às extrações da Loteria Federal, no período de 1998 a 2000, contrariando o Princípio Constitucional da Moralidade disposto no art. 37 da Constituição Federal, afirma o responsável (fl, 316, Vol. 17) que:

' 51. Também ***político-institucional*** *(****afora operacional****) era a natureza da presença de funcionários-representates da CAIXA nos eventos turfísticos. Essa representações tinham a particularizada aquiescência e expressa autorização seja da parte da Presidência, seja da Diretoria colegiada da CAIXA, inclusive com a participação de integrantes dessa e/ou departamentos da Empresa, naquelas comitivas, fato que resta amplamente comprovado nos autos.' (destaques do original).'*

2.22 Prossegue o responsável afirmando que:

' 55. Mais importante ainda, Sr. Ministro, é considerar o irrefutável fato de que jamais fora este empregado subalterno quem elaborou listas; quem indicou nomes; quem assinou relações de empregados da ***CAIXA*** *que deveriam formar comitiva em serviço nos locais de eventos turfísticos, ou quem autorizou as viagens de funcionários da* ***CAIXA****, acompanhados ou não de familiares.' (destaques do original).*

2.23 Sobre os itens 2.21 e 2.22, convém esclarecer que as informações apresentadas pelo responsável são inverídicas, conforme vasta documentação constante dos autos (vide fls.176; 178; 182 e 201, do Vol. 6). Ao contrário do afirmado, o responsável assinou expedientes com indicação de nomes para comitivas, elaborou planos financeiros das extrações com a inclusão de despesas das comitivas da CAIXA e aprovou as prestações de contas de sweeepstakes.

2.24 Além disso, não há justificativa para a companhia de familiares nos eventos, tendo por agravante o fato de que em diversos casos as despesas das comitivas (incluindo os familiares) eram debitadas à conta da receita das extrações, diminuindo a base de cálculo para as transferências à Seguridade Social e demais beneficiários, em mais uma nítida demonstração de ilicitude, dano ao erário e de descumprimento do Princípio da Moralidade - ainda mais quando se verifica que as hospedagens ocorriam, invariavelmente, em hotéis caros e sofisticados (p. ex., Caesar Park – Ipanema, vide fls. 122 e 183, Vol. 6), restando límpido que não havia preocupação dos gestores da Caixa com os custos das comitivas.

2.25 Por todo o exposto, não assiste razão ao responsável quando tenta transferir a culpa pela ilicitude à Empresa. Os autos comprovam, inclusive, o descumprimento de Pareceres Jurídicos da própria Caixa (fls. 213 e 243, Vol. 15), o que torna sem efeito a tese do responsável (fl. 315, Vol. 17) de que ocorrera o 'desaparecimento' de documentação probatória de tudo o que de ele alega em sua defesa. Não se trata de uma análise indolente às considerações do responsável. A questão é jurídica. Houve uma clara infração a dispositivo legal e os danos originários da atuação dos gestores de loteria da Caixa devem ser reparados. O responsável, em sua defesa, utilizou-se de um prisma equivocado – a despersonalização de seus atos, que não encontra guarita na legislação a qual deve se pautar a ação desta E. Corte.

2.26 O que se espera do Tribunal de Contas da União é uma ação pautada nos rigores e formalidades da lei, e a restituição, à Seguridade Social e demais beneficiários legais, dos recursos usurpados, in casu, por terceiros, contrariamente às alegações de defesa do responsável, que evoca '...ser esse um processo com nuanças acentuadamente políticas...' (fl. 315, Vol. 17), pautando sua argumentação na tentativa de mitigar as irregularidades ocorridas.

2.27 Ao responsável pode-se afirmar que dessa Corte de Contas espera-se também uma análise fundamentada ex aecquo et bono, mas primordialmente em favor da res publica, não do indivíduo que, à sorrelfa, solicita ' que a questão seja serenamente reanalisada e julgada não apenas sob o foco da fria luz das normas legais tangentes ou aplicáveis ao caso presente, mas, sobretudo. que o venha a ser sob a mais clara luz dos princípios de ***DIREITO*** *e dos cânones da* ***JUSTIÇA****.'.*

<u>Defesa apresentada em 09/11/2004 (fls. 390-500, Vol. 17):</u>

2.28 O responsável, dentre outros documentos, apresenta cópia de um processo completo de Sweepstake, ocorrido em OUT/96, realizado pelo Jockey Club do Paraná, informando que ' ...através do qual é verificável que a prática da <u>NÃO COBRANÇA</u> do Jóckey pelos bilhetes não vendidos sempre foi realizada, afora o repasse dos prêmios encalhados dirigidos ao próprio Jockey Club, além <u>da dedução da Seguridade Social do valor da renda líquida negativa</u>; ...' (destaques do original)

2.29 É apresentada ainda cópia de Comunicação Interna da área gestora de Loterias questionando à área Jurídica a '<u>real interpretação de diversos itens apontados pela Comissão de Sindicância</u>, demonstrando claramente que a <u>CAIXA não possui consenso até hoje de diversos itens</u>, que estão sendo apontados como de responsabilidade desse empregado, porém reforçando que tais práticas advém da década dos anos 80...' . (destaques do original)

2.30 Prossegue ainda o responsável, conforme transcrito a seguir:

' 2.1 Importante frisar que as dúvidas que geraram os questionamentos da área gestora de Loterias, ocorreram no mesmo período em que a CAIXA apressou-se em responsabilizar os empregados citados no processo em epígrafe, sem ao menos ter consenso e fundamentado os reais entendimentos das questões geradora das penalizações por parte da empresa.

2.2 Conforme pode ser observado, finalmente a CAIXA confirma que as práticas de distribuição dos recursos arrecadados com as Loterias Federal e Sweepstake são similares e que as rotinas são vigentes desde a década de 80, não havendo portanto qualquer ato praticado por este empregado que gerasse os problemas apontados no processo.

2.3 Outro item importante de ser relembrado era a condição diferenciada de comercialização praticada pela CAIXA nesse tipo de Loteria, uma vez que nas extrações de Sweepstakes os lotéricos recebiam os bilhetes em consignação, sendo portanto admitida as devoluções dos bilhetes não comercializados, diferentemente da comercialização dos bilhetes da Loteria Federal, onde os lotéricos arcam com os custos dos bilhetes que não lograram êxito em comercializar, prática esta existente desde a década de 70.'

2.31 Sobre a continuidade dos procedimentos irregulares, realizados por empregados da Caixa ao longo de décadas – segundo alegado pelo responsável, não se constitui em argumento convincente para negar-lhe a responsabilidade sobre os prejuízos causados à Seguridade Social e demais beneficiários legais. Não pode o gestor atuar de forma ilegal para logo depois culpar a empresa, alegando que os atos eram praticados da mesma forma há anos. Aliás, tal argumento só reforça a tese de que a fiscalização do TCU pode e deve se estender a um período maior do que o analisado no escopo desse trabalho, que se restringiu aos anos de 1998 a 2000.

2.32 As nuanças de cunho político e psicológico que permeiam as defesas apresentadas pelo responsável apenas reforçam o firme entendimento sobre a verdade dos fatos: os gestores da área de loterias da Caixa cometeram os ilícitos apontados nos autos e devem assumir a responsabilidade solidária (com as entidades turfísticas e CBA) pelos danos causados ao erário."

Em conclusão, foi ratificada a proposta de encaminhanto formulada anteriormente pelo Diretor da 3ª DT.

O Ministério Público ratificou seu posicionamento anterior (fl. 514, vol. 17).

VOTO

Trata-se de denúncia convertida em tomada de contas especial, por força da Decisão n. 980/2002 – Plenário. A par de eventual débito resultante da divisão dos recursos gerados pelas extrações de *Sweepstake*, examina-se a responsabilidade de gestores da Caixa Econômica Federal (CEF) em possíveis irregularidades em processo licitatório para contratação de distribuidoras da Loteria Federal Instantânea e na contratação de corretora de seguros.

À guisa de clareza, examinarei as matérias em tópicos específicos.

SWEEPSTAKES

O débito apontado pelas citações autorizadas pela Decisão n.º 980/2002-Plenário decorre do pagamento de prêmios de bilhetes encalhados aos diversos *Jockeys Clubs* e à Confederação Brasileira de Automobilismo, sem que estas entidades tivessem pago pelos bilhetes.

Em razão disso, as entidades teriam sido indevidamente beneficiadas, em detrimento da Seguridade Social.

Para melhor compreensão da matéria, necessária uma breve digressão sobre a Loteria Federal e sobre a loteria do tipo *Sweepstake*, objeto deste processo.

Antes, porém, cumpre esclarecer que a chamada "Cota de Previdência" é uma contribuição social que incidia sobre a comercialização de diversos produtos e tinha por finalidade dotar o Tesouro Nacional de recursos para fazer frente a suas obrigações para com os Institutos e Caixas de Previdência e, posteriormente, para com a Previdência Social. Nessa linha, a Lei n.º 159, de 30.12.1935, que cuidou das receitas dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões subordinados ao Conselho Nacional do Trabalho, estipulou a obrigatoriedade de contribuição por parte da União, que passou a ser designada genericamente de "quota (cota) de previdência", que deveria equivaler à soma de todas as contribuições pagas pelos empregados. Mais tarde, a Lei n.º 3.807, de 26.8.1960, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social, estabeleceu, em seu art. 69, que o custeio da Previdência caberia aos segurados, às empresas, aos trabalhadores autônomos e à União. Já o art. 71 previu que a contribuição da União seria constituída pelo "*produto das taxas cobradas diretamente do público, sob a denominação genérica de 'quota de previdência'*".

Além da Cota de Previdência, a Lei n.º 3.807/1960 previu como fonte adicional de receita previdenciária, no seu art. 74, o percentual de 5% sobre a emissão de bilhetes da Loteria Federal, conhecida como taxa de exploração de loterias, e 5% sobre o movimento global de apostas em prados de corridas. Posteriormente, houve alterações na redação para destinar à Previdência Social percentual (que variou ao longo do tempo) da Renda Líquida auferida pelas entidades turfísticas.

Examino, agora, as normas atinentes à Loteria Federal e ao *Sweepstake*.

Em 10.3.1932**,** o **Decreto n.º 21.143** revogou toda a legislação vigente concernente às loterias, federais e estaduais, e imprimiu nova regulamentação. A partir desse momento, a exploração de loterias passou a ser classificada como serviço público (art. 20) a ser contratado mediante concorrência pública, sob a forma de concessão.

De registrar que, naquele momento, existia apenas a loteria de bilhetes. Aquela de circulação nacional é a chamada Loteria Federal.

A norma estabeleceu, para a Loteria Federal, o máximo de duas extrações semanais e, para as estaduais, uma extração semanal (art. 9 do decreto). O produto líquido anual de cada loteria foi destinado integralmente para aplicação em "obras de caridade" e instrução.

Pelo art. 2º do decreto, nenhuma loteria poderia ser extraída sem que se distribuísse, no mínimo, a percentagem de 70% em prêmios. Não se sabe, contudo, se esse percentual deveria incidir sobre o volume de apostas realizado ou sobre o valor total do plano de extração. Contudo, é de presumir fosse o percentual aplicado sobre o valor total do plano de extração, já que o valor dos prêmios era previamente definido.

A norma determinou que o Governo Federal responderia pelos prêmios da Loteria Federal e, os estaduais, pelos prêmios de suas respectivas loterias (art. 19 do decreto).

Além disso, o art. 6º do decreto vedou a realização de extrações sem que houvesse caução, junto aos cofres públicos, de valor equivalente a, no mínimo, o valor do maior prêmio.

Já o regulamento introduzido pelo Decreto n.º 21.143/1932 tratou das especificidades das loterias de bilhetes, como sua divisão em frações, vendas de bilhetes, pagamentos de prêmios, fiscalizações, etc. Cumpre registrar que o art. 25 do Regulamento estipulou que os futuros concessionários se obrigavam a recolher ao Tesouro Nacional a título de imposto, o percentual de 5% (posteriormente denominado "taxa de exploração de loterias") sobre a importância total da emissão declarada em cada plano. A par disso, era devida uma cota fixa anual, a ser estipulada no edital de concorrência. Por fim, foi estabelecida a obrigatoriedade de aprovação dos planos de extração pelo Ministro (art. 45 do regulamento).

O **Decreto-lei n.º 338**, de 16.3.1938, autorizou o *Jockey Club* Brasileiro (JCB) a extrair anualmente dois *Sweepstakes*, que é uma modalidade de loteria, então já praticada no exterior, na qual se sorteavam números entre os cavalos inscritos num páreo, de cujo resultado depende a distribuição dos prêmios. O prazo da autorização era de cinco anos (art. 2º) e ao JCB respondia pela execução do sorteio e pela entrega dos prêmios. Nada obstante, o decreto-lei estipulou a obrigatoriedade de o JCB depositar 50% dos prêmios a distribuir. Para fiscalizar o concurso, a norma previa a designação de um fiscal pelo diretor das Rendas Internas do Tesouro Nacional, que arbitrava uma gratificação a ser paga pelo JCB. O Decreto-lei n.º 338/1938 determinou, ainda, a aplicação das disposições do Decreto n.º 21.143/1932 que com ele não colidissem. Assim sendo, o percentual dos prêmios a serem distribuídos era de 70%, consoante estabelecido no Decreto n.º 21.143/1932.

Os Decretos-lei n.º 2.870, de 13.12.1940, e 5.761, de 19.8.1943, autorizaram o *Jockey Club* de São Paulo e a Associação Protetora do Turfe de Porto Alegre a extrair um *Sweepstake* anualmente. Esses decretos-lei estipulavam, como regra geral, o seguinte:

a) número de bilhetes: tantos quantos fossem vendidos;

b) distribuição: 70% da importância produzida pela venda dos bilhetes ao preço do plano;

c) importância dos prêmios: fixada à razão de uma percentagem sobre o produto da venda de bilhetes.

Como se vê, o valor dos prêmios não era fixo e mantinha relação de proporcionalidade com o volume de receita gerada pelo concurso.

Em 10.2.1944, o **Decreto-lei n.º 6.259** introduziu nova regulamentação para as loterias Federal e estaduais. Foi mantida a obrigação de distribuição da percentagem mínima de 70% sobre o valor de cada emissão (art. 9º) e estipulado o número máximo de 40.000 bilhetes para cada extração da Loteria Federal. A norma também regulamentou a concessão de loteria e obrigou o concessionário a realizar caução, que teria por objetivo assegurar o pagamento de prêmios. Tanto é assim que o art. 12 estabeleceu que, quando o maior prêmio ultrapassar o valor da caução, o concessionário ficaria obrigado a recolher a diferença verificada entre a caução e o prêmio. O art. 15 desse decreto-lei manteve o imposto de 5% sobre o valor total do plano e o pagamento de uma cota anual fixa.

O **Decreto-lei n.º 6.614**, de 22.6.1944, prorrogou por cinco anos a autorização do *Jockey Club* Brasileiro para explorar *Sweepstake* e institui a obrigatoriedade de se destinar 8% do maior prêmio ao jóquei, ao treinador e ao cavalariço do cavalo vencedor e à Caixa Beneficente dos Profissionais do Turfe. Na forma do art. 2º da norma, a repartição dos valores deveria ser feita ao arbítrio do *Jockey Club* Brasileiro.

A **Lei n.º 1.131**, de 13.6.1950 renovou por dez anos a autorização para a realização de *Sweepstake* pelo *Jockey Club* Brasileiro. Segundo a norma, o JCB era, após a aprovação do plano de sorteio, responsável pela execução e pagamento dos prêmios sorteados.

Foi mantida a obrigatoriedade de depósito de 50% dos prêmios a distribuir, o imposto de 5% sobre a importância total de cada emissão. De acordo com o art. 9º, os prêmios do *Sweepstake* correspondiam a 70% "*do valor de venda dos bilhetes de cada emissão*". Em princípio, entendo que foi mantida a regra que fixava a proporcionalidade do prêmio em relação ao **valor da emissão**, mormente porque o valor dos prêmios era definido previamente, independentemente da venda ou não da quantidade bilhetes necessária para viabilizar economicamente a extração.

O parágrafo único do art. 9º estipulou a obrigatoriedade de venda dos bilhetes pelo valor neles impresso.

Por fim, foi mantida a destinação de 8% do valor do maior prêmio, prevista no Decreto-lei n.º 6.614/1944, para o jóquei, o treinador e o cavalariço do cavalo vencedor e para a Caixa Beneficente dos Profissionais do Turfe.

A **Lei n.º 4.096**, de 18.7.1962, a par de regular as atividades hípicas, nas quais havia realização de apostas, estabeleceu regras gerais para a realização de *Sweepstakes*. O art. 13 da lei autorizou as entidades turfísticas com o movimento de apostas mínimo, ali estabelecidos, a realizar uma extração de *Sweepstake* por ano e ao JCB, duas extrações, com intervalo mínimo de dois meses entre elas.

Os arts. 14 e 15 da norma estabeleceram:

"*Art. 14. Ressalvadas as concessões em vigor, a extração dos 'Sweepstakes' só poderá ser efetuada após a obtenção, pela entidade interessada, de carta-patente intransferível, a ser emitida pelo Diretor-Geral da Fazenda Nacional, após prévia aprovação dos planos de sorteios, formulados de acordo com as instruções da Diretoria das Rendas Internas, do Ministério da Fazenda.*

§ 1º A entidade concessionária assinará um termo de responsabilidade pela fiel execução do plano e pelo pagamento dos prêmios sorteados.

§ 2º Às entidades já concessionárias será emitida 'ex officio' a respectiva carta-patente.

Art. 15. As extrações dos 'Sweepstakes' poderão ser procedidas pela Administração da Loteria Federal, a qual competirá também a confecção dos respectivos bilhetes.

Parágrafo único. Pelos serviços referidos neste artigo, a Administração do Serviço da Loteria Federal poderá cobrar das entidades concessionárias uma taxa não excedente de ***2%*** *(dois por cento) do valor de cada emissão.*" (grifei)

Foram mantidos o imposto de 5% (instituído pelo Decreto-lei n.º 6.259/1944) e as obrigações de depósito equivalente a 50% do valor dos prêmios a distribuir e de distribuição de 70% do "valor de venda dos bilhetes de cada emissão" o que, presume-se, eqüivale ao valor da emissão.

Foi reduzida para 6% (percentual extraído do prêmio principal) o percentual destinado ao jóquei, ao treinador e ao cavalariço do cavalo vencedor e à Caixa Beneficente dos Profissionais do Turfe.

Por fim, foi estipulada a obrigação de destinar 5% do valor de cada emissão de *Sweepstake* para a instituição de bolsas de estudo, em curso universitário, para aperfeiçoamento de conhecimentos técnicos e científicos de zootecnia, química e medicina veterinária e organização e custeio de laboratórios universitários para pesquisas nas áreas citadas.

Em 11.3.1963, foi editado o **Decreto n.º 51.816**, que regulamentou a Lei n.º 4.096/1962. No que pertine aos *Sweepstakes*, foram definidos os requisitos para que as entidades turfísticas pudessem realizar uma extração anual, ao passo que ao *Jockey Club* Brasileiro foi assegurado o direito de realizar duas extrações anuais. De acordo com a norma, as entidades interessadas deveriam formular requerimento ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e os planos de sorteio também deveriam ser previamente aprovados por aquela autoridade.

Foram estabelecidos os seguintes princípios gerais, a serem observados pelos planos de sorteio:

"***Art****. 56. Os planos obedecerão obrigatoriamente aos seguintes princípios gerais:*

1º) haverá emissão de determinado número de bilhetes ao portador, até o limite máximo de 40.000 (quarenta mil), previsto no art. 9º, n.º 5, do Decreto-lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944;

2º) serão fixados o local e a data da extração e da competição turfística correspondente, observado o disposto no art. 13, § 2º, da Lei 4.096,de 18 de julho de 1962;

3º) serão indicados mediante sorteio os bilhetes cujos número corresponderão, cada um a um dos animais inscritos na competição hípica;

4º) os prêmios serão em dinheiro e corresponderão a 70% (setenta por cento) do valor de cada emissão;

5º) os prêmios serão atribuídos aos portadores dos bilhetes cujos números correspondam ou ao animal vencedor da competição, ou aos animais que venham a obter determinadas colocações, ou ainda aos animais que, embora inscritos, não participarem da competição, podendo também haver prêmios para bilhetes correspondentes aos animais colocados acima referidos e para algarismos finais idênticos;

6º) será estabelecido critério para a distribuição de prêmios na hipótese de chegarem empatados, em qualquer colocação, dois ou mais animais;

7º) será prevista a forma de distribuição da percentagem a que se refere o art. 25 da Lei 4.096, de 16 de julho de 1962.

§ 1º Todas as alterações dos planos, inclusive as referentes aos valores dos prêmios, deverão ser previamente submetidos à Diretoria das Rendas Internas e, depois de aprovadas, serão publicadas.

§ 2º As alterações dos planos não implicam na substituição da carta-patente já emitida."

Cumpre observar que o § 1º do art. 56, transcrito, trata da possibilidade de alteração dos valores dos prêmios. Não resta claro se o dispositivo permite alterar o valor total da premiação, estipulada em 70% do valor de emissão, ou apenas faculta a alteração (prévia, evidentemente) dos critérios de distribuição desses 70%.

Foi mantida a obrigatoriedade de caução, a ser efetuada pelas entidades turfísticas, equivalente a 50% do valor da premiação.

O art. 60 previu a possibilidade de as concessionárias realizarem a extração de *Sweepstake* por intermédio da Administração do Serviço de Loteria Federal, que se responsabilizaria pela confecção, distribuição e venda dos bilhetes, "*pela forma prevista para a Loteria Federal*", mediante recebimento de taxa não superior a 2% do valor da emissão do *Sweepstake*.

A par disso, o Decreto n.º 51.816/1963 repetiu dispositivos já contidos em normativos anteriores, concernentes ao imposto de 5%, aos sorteios, ao pagamento de prêmios, dentre outros.

O **Decreto-lei n.º 34**, de 18.11.1966, alterou a designação do imposto de 5% sobre o valor da emissão da Loteria Federal, que passou a se chamar "taxa de exploração de loterias".

Com o **Decreto-lei n.º 204**, de 24.2.1967, a exploração de loterias passou a ser classificada como serviço público não-passível de concessão (art. 1º).

O art. 2º da norma estabeleceu:

"*Art. 2º. A Loteria Federal, de circulação, em todo o território nacional, constitui um serviço da União, executado pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais, através da Administração do Serviço de Loteria Federal, com a colaboração das Caixas Econômicas Federais.*

Parágrafo único. As Caixas Econômicas Federais, na execução dos serviços relacionados com a Loteria Federal, obedecerão às normas e às determinações emanadas daquela Administração.

Já o art. 3º inovou ao estipular a obrigação de duas extrações semanais:

***"Art**. 3º A Loteria Federal subordinar-se-á as seguintes regras:*

I) - distribuição da percentagem mínima de 70% (setenta por cento) em prêmios, sobre o preço de plano de cada emissão;

***II) - 2 (duas) extrações por semana, no mínimo**;*

III) - emissão máxima de 100.000 (cem mil) bilhetes, em cada série, devendo as mesmas obedecer ao plano aprovado e mediante um único sorteio para todas as séries;

IV) - emissão máxima de 6.000 (seis mil) bilhetes por milhão de habitantes do território nacional;

V) - pagamento de cota de previdência prevista no artigo 4º e seu parágrafo único;

VI) - recolhimento do imposto de renda na forma estabelecida pelo artigo 5º e seus parágrafos." (grifei)

Importa transcrever o art. 4º do Decreto-lei n.º 204/1967, que fixou percentual a ser pago a título de Cota de Previdência:

"*Art. 4º A Loteria Federal fica sujeita ao pagamento de cota de previdência de 10% (dez por cento) sobre a importância total de cada emissão, incluindo as emissões dos 'Sweepstakes', a qual será adicionado ao preço de plano dos bilhetes.*

Parágrafo único. A Administração do Serviço de Loteria Federal recolherá diretamente ao Banco do Brasil S.A, em guias próprias, à conta do 'fundo comum da Previdência Social', as importâncias correspondentes a 8% (oito por cento) da cota de previdência prevista neste artigo e de 2% (dois por cento) em nome do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE)."

Por fim, o parágrafo único do art. 1º estabeleceu que a "renda líquida" obtida com o serviço de exploração de loteria seria obrigatoriamente destinada a aplicações de caráter social e de assistência médica. De acordo com o art. 27 do decreto-lei, a Renda Líquida era apurada anualmente em balanço e apenas no âmbito da Administração do Serviço de Loteria Federal. Isso porque a renda originava-se da receita obtida pelo serviço de exploração de loteria, após a dedução das despesas de custeio e manutenção do Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais. E, na forma do art. 30, essas despesas não poderiam ultrapassar 5% da receita bruta dos planos executados.

Em 30.7.1969, o **Decreto-lei n.º** 717 alterou a redação do Decreto-lei n.º 204/1967, bem assim da Lei n.º 3.807/1960, e elevou o percentual da Cota de Previdência para 15%, mas reduziu o percentual destinado à Sasse para 1%. Além disso, elevou para 15% a taxa de exploração de loterias, oriunda do antigo imposto incidente sobre as loterias, no percentual de 5%.

O **Decreto-lei n.º 1.285**, de 6.9.1973, estabeleceu que a Cota de Previdência e a taxa de exploração de loterias deveriam incidir apenas sobre **o valor dos bilhetes efetivamente vendidos** em cada emissão (arts. 1º e 2º).

A **Lei n.º 5.971**, de 11.12.1973, introduziu nova regulamentação sobre as competições hípicas, bem assim sobre as extrações de *Sweepstake*. No art. 14, ficou a possibilidade de as entidades entregarem a realização à Loteria Federal, **mediante convênio**, a ser renovado em cada extração, com a CEF. Nessa hipótese, a entidade turfística ficava dispensada de realizar o depósito prévio equivalente a 50% dos prêmios a serem distribuídos. De acordo com o § 1º do dispositivo, os convênios deveriam observar, no que coubesse, a legislação aplicável à Loteria Federal. Por fim, o art. 21 determinou a aplicação ao sorteio de *Sweepstake* as normas dos Decretos-lei n.º 204/1967, 717/1969 e 1.129/1970. Dessa forma, foi estendida à extração de *Sweepstake* a obrigação de destinar percentual de sua renda líquida para a Previdência Social, a teor da alínea "b" do art. 74 da Lei n.º 3.807/1960, com a redação conferida pelo Decreto-lei n.º 204/1969.

A **Lei n.º 6.168**, de 9.12.1974, dentre outras medidas, destinou a renda líquida das loterias Esportiva e Federal ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS) e fixou em 20%, calculados sobre a renda bruta, a comissão da Caixa Econômica Federal em razão dos serviços prestados. Dessa receita, deveria ser retirada a comissão dos revendedores.

A **Lei n.º 7.291**, de 19.12.1984, que dispôs sobre as atividades da eqüideocultura no País, estipulou tão-somente que as entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de apostas poderiam ser autorizadas pelo Ministério da Fazenda a extrair *Sweepstakes*, caso atendidas as exigências quanto aos planos de sorteios (art. 14).

O **Decreto n.º 96.993**, de 17.10.1988, regulamentou a Lei n.º 7.291/1988. No que se refere à extração de *Sweepstake*, permitiu que as entidades turfísticas extraíssem mais que um *Sweepstake* anual, desde que observado o movimento geral de apostas superior a três mil e quinhentas vezes o Maior Valor de Referência, observado o intervalo mínimo de dois meses e sem coincidência de datas. A extração ficou condicionada, ainda, à prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (SRF). Consta dos autos, contudo, que houve alteração de competência para conferir tal autorização. A partir de 1996 e até, pelo menos, o período objeto deste processo (1998), era incumbência do Ministério da Justiça aprovar os planos de sorteio (conforme informado à fl. 117, vol. 11, bem como nos documentos relativos aos planos de sorteio constantes do vol. 6).

O art. 64 do decreto previu a **possibilidade** de as entidades contratarem a Caixa Econômica para a realização das extrações.

Já o § 1º desse artigo dispôs:

"*§ 1º Os* sweepstakes *realizados em contratos com a Caixa Econômica Federal observarão, no que couber, a legislação à Loteria Federal.*"

No art. 70, foi repetida a prescrição legal de destinação de 6% do valor do prêmio ao jóquei, ao treinador e ao cavalariço do cavalo vencedor e à Caixa Beneficente dos Profissionais do Turfe.

Cumpre destacar que o **art. 195 da Constituição de 1988** (CF 1988) estabeleceu, como fonte de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social incidente sobre a "receita de concursos de prognósticos".

Antes de ser regulamentado o dispositivo constitucional mencionado, foi editada a Lei n.º 8.313/1991, que, em seu art. 5º, destinou ao Fundo Nacional de Cultura (FNC) 1% da arrecadação bruta das loterias federais, deduzido dos valores destinados aos prêmios. Com a Lei n.º 9.312, de 5.11.1996, foi alterada a redação original, de modo a estender a obrigação para todos os concursos de prognósticos e demais formas de loterias. Em 2000, o percentual foi elevado para 3%. Tal mudança, entretanto, não afeta o exame necessário para o deslinde do presente feito. Também não afeta o mérito do presente processo, as diversas destinações conferidas à Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos (Fies, entidades filantrópicas como a Cruz Vermelha, etc.).

O art. 195 da Constituição Federal foi disciplinado pela **Lei n.º 8.212**, de 24.7.1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social. Essa lei não tratou da Cota de Previdência e, no que concerne aos jogos de azar, dispôs apenas que constitui receita da Seguridade Social a Renda

Líquida sobre Concursos de Prognósticos (art. 26), definida como "*o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, de impostos e de despesas com a administração, conforme fixado em lei, que inclusive estipulará o valor dos direitos a serem pagos às entidades desportivas pelo uso de suas denominações e símbolos*". Diferentemente do que ocorria com a Cota de Previdência, a arrecadação dessa contribuição social foi delegada à SRF.

O **Decreto n.º 356**, de 7.12.1991, aprovou o Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social e não cuidou da Cota de Previdência. Da mesma forma, o **Decreto n.º 612**, de 21.7.1992, e o **Decreto n.º 3.048**, de 6.5.1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

À guisa de ilustração, transcrevo o art. 212 do Decreto n.º 3.048/1999:

"*Art.212. Constitui receita da seguridade social a renda líquida dos concursos de prognósticos, excetuando-se os valores destinados ao Programa de Crédito Educativo.*

§ 1º Consideram-se concurso de prognósticos todo e qualquer concurso de sorteio de números ou quaisquer outros símbolos, loterias e apostas de qualquer natureza no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, promovidos por órgãos do Poder Público ou por sociedades comerciais ou civis.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo constitui-se de:

***I-renda líquida dos concursos de prognósticos realizados pelos órgãos do Poder Público destinada à seguridade social de sua esfera de governo**;*

***II - cinco por cento sobre o movimento global de apostas em prado de corridas**; e*

III - cinco por cento sobre o movimento global de sorteio de números ou de quaisquer modalidades de símbolos.

§ 3º Para o efeito do disposto no parágrafo anterior, entende-se como:

I-renda líquida - o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, de impostos e de despesas com administração;

II - movimento global das apostas - total das importâncias relativas às várias modalidades de jogos, inclusive o de acumulada, apregoadas para o público no prado de corrida, subsede ou outra dependência da entidade; e

III - movimento global de sorteio de números - o total da receita bruta, apurada com a venda de cartelas, cartões ou quaisquer outras modalidades, para sorteio realizado em qualquer condição." (grifei).

Em resumo, pode-se afirmar que, antes do advento da CF 1988, as extrações de *Sweepstake* estavam sujeitas aos seguintes pagamentos:

- Cota de Previdência, no percentual de 15%, calculado (por fora) sobre o valor dos bilhetes vendidos;

- taxa de exploração de loterias, no percentual de 15%, calculado sobre o valor dos bilhetes vendidos, excluído o valor relativo à Cota de Previdência;

- premiação bruta, no percentual de 70% do valor de emissão;

- comissão da CEF e dos revendedores lotéricos, quando utilizados esses serviços, conforme estabelecido em contrato;

- percentual da renda líquida, apurada a partir da receita total (excluída a Cota de Previdência), dela deduzidas as despesas com prêmios, tributos e despesas administrativas.

Da premiação bruta era, e continua sendo, deduzido o valor relativo ao imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF).

Após a CF 1988, foram criados outros encargos, como os percentuais destinados ao Funpen e ao FNC. Todavia, não há unanimidade quanto à remanescência da Cota de Previdência.

Já a taxa de exploração de loterias foi expressamente extinta pela **Lei n.º 8.522**, de 11.12.1992.

A repartição dos recursos arrecadados pelas extrações de *Sweepstakes*

Feito esse resumo, passo a examinar questões que considero essenciais para o deslinde do feito.

De início, refuto as afirmações da unidade técnica no sentido de que as normas concernentes aos *Sweepstakes* são claras quanto às obrigações dos *Jockeys Clubs.* O § 1º do art. 14 da Lei n.º 5.971/1973 limitou-se a afirmar que os convênios celebrados entre a CEF e as entidades turfísticas deveriam observar, no que coubesse, a legislação aplicável à Loteria Federal.

A Lei n.º 7.291/1984, última lei editada, que cuida da matéria, limitou-se a conceder às entidades promotoras de corridas de cavalos com exploração de apostas o direito de extrair *Sweepstakes*, satisfeitas as exigências estipuladas pela SRF. Por fim, o § 1º do art. 64 do Decreto n.º 96.993/1988 estabeleceu que os *Sweepstakes,* cuja extração fosse contratada junto à CEF, observaria as normas atinentes à Loteria Federal.

Ora, é certo que essas normas, mencionadas no Decreto, devem ser apenas de natureza procedimental. Não há falar, por exemplo, estipulação de tributos, já que devem ser instituídos por lei.

De registrar que a discussão acerca da legalidade dos procedimentos operacionais da CEF na área de loterias e sua repercussão na arrecadação e repartição das receitas tributárias somente veio à baila após auditoria realizada por este Tribunal (TC 008.281/2000-6), realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental e relatada pelo eminente Ministro Marcos Vilaça (Decisão n.º 772/2001-Plenário), que ressaltou não ter sido evidenciada a existência de dolo ou má-fé dos responsáveis.

Assim, diante de um quadro normativo tão impreciso, porque extremamente vago, não posso concordar com a assertiva de que a legislação é clara.

Era clara, originalmente, quanto à incidência da contribuição denominada "Cota de Previdência", até o advento da Lei n.º 8.212/1991, que regulamentou o art. 195 da Constituição Federal, como se verá adiante.

Verifico, também, que os *Sweepstakes*, ao contrário da Loteria Federal, são uma concessão feita aos *Jockeys Clubs*. Na forma da legislação, a CEF atua como mera prestadora de serviços e é remunerada conforme definido em contrato.

Ao que tudo indica, não havia previsão legal acerca da remuneração da CEF e dos distribuidores lotéricos, sendo esses valores definidos nos planos de sorteio. O art. 15 da Lei n.º 4.096/1962, estipulou que a Administração do Serviço da Loteria Federal poderia cobrar das entidades concessionárias até 2% sobre o valor de cada emissão. Contudo, as normas posteriores não repetiram comando similar.

Pelo que consta dos autos, a CEF percebia 10% do valor arrecadado e os revendedores lotéricos, 5%. Dentre o valor arrecadado, não eram computados os 15% cobrados supostamente a título de Cota de Previdência.

Os *Jockeys Clubs*, por seu turno, recebiam 10%, a título de comissão. De registrar que a fixação dessa comissão, em princípio, não seria compatível com o fato de as entidades explorarem o jogo. Seria mais razoável que fossem remuneradas exclusivamente pelo resultado do certame, de modo a assumir o risco do empreendimento. Isso, a despeito de tratar-se, por definição legal, de um serviço público. Porque não se pode desconsiderar que a atividade envolve riscos, sendo o principal deles a arrecadação insuficiente. Ocorre, porém, que, por lei, a Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos pertence à Seguridade Social (art. 26 da Lei n.º 8.212/1991). Assim, a forma adotada nos planos de sorteio para remuneração da entidade turfística foi a fixação de comissão.

A 2ª Secex considerou indevido o percentual de comissão total de 25%, por entender, com espeque na Lei n.º 6.168/1974, art. 2º, § 1º, que o percentual máximo não poderia ultrapassar 20%. **Data maxima venia**, entendo não assistir razão à unidade técnica, uma vez que essa norma aplica-se à Loteria Federal, não sendo lícito estendê-la aos *Sweepstakes* sem maiores considerações. De rigor, considerando tão-somente a lógica que norteia esses concursos, cuja exploração compete às entidades turfísticas, não se deveria falar em "comissão" de *Jockey Club*, a quem deveria caber a renda líquida desses concursos.

Todavia, esse procedimento não é juridicamente possível se partirmos da premissa de que os *Sweepstakes* são uma espécie do gênero concurso de prognóstico. Isso porque, a teor do art. 26 da Lei n.º 8.212/1991, a Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos pertence à Seguridade Social.

De mencionar que não havia, e talvez ainda não haja, unanimidade acerca do conceito legal de concurso de prognóstico. Há quem entenda que as loterias de bilhetes não poderiam ser classificadas como tais, já que ao apostador não é dada a opção de escolher os números nos quais aposta (ao contrário do que ocorre, por exemplo, com a Sena, Mega Sena e Loto, para exemplificar), mas apenas o de comprar um bilhete dentre aqueles que lhe são previamente oferecidos. Nessa linha era o entendimento constante do Relatório de Auditoria Operacional da Ciset/MF, transcrito em parte na fl. 17, vol. 11, e o da própria CEF.

De acordo com a interpretação conferida à legislação citada e com o plano de sorteio, para cada extração de *Sweepstake*, cujo valor de emissão total arbitro, para fins didáticos, em R$ 100.000,00 (desse valor excluídos R$ 15.000,00 que equivaleria à Cota de Previdência), deveria ser conferida a seguinte destinação (sem considerar a CPMF, à guisa de simplificação), caso não houvesse encalhe de bilhetes:

Distribuição em concurso sem encalhe de bilhetes

Valor em R$	% da renda bruta	Destinatário
69.000,00	69,00%	Apostador, antes da incidência do IRRF
1.000,00	1,00%	Fundo Nacional de Cultura (FNC)
3.000,00	3,00%	Fundo Penitenciário (Funpen)
10.000,00	10,00%	Comissão do *Jockey Club*
15.000,00	15,00%	Comissão da CEF e lotéricos
2.000,00	2,00%	Renda líquida - Seguridade Social
100.000,00	**100,00%**	**Renda bruta**
15.000,00	15,00%	Cota de Previdência
115.000,00	115,00%	Receita total

Supondo, de modo diverso, um encalhe de 20% dos bilhetes, em poder da CEF (bastante semelhante ao que ocorreu nas diversas extrações objeto desta TCE), a situação altera-se dramaticamente, tornando-se impossível a destinação preconizada pelas normas e contratos:

Distribuição em concurso com 20% de encalhe de bilhetes

Valor em R$	% da renda bruta	Destinatário
69.000,00	86,25%	Prêmios, antes da incidência do IRRF
1.000,00	1,25%	Fundo Nacional de Cultura (FNC)
2.400,00	3,00%	Fundo Penitenciário (Funpen)
8.000,00	10,00%	Comissão do *Jockey Club*
12.000,00	15,00%	Comissão da CEF e lotéricos
0,00	0,00%	Seguridade Social – renda líquida
92.400,00	**115,50%**	**Distribuição legal/contrato**
80.000,00	**100,00%**	**Arrecadação bruta**
12.000,00	15%	Cota de previdência
92.000,00	115%	Receita total

No exemplo anterior, a renda bruta é incapaz de assegurar a destinação preconizada pelas normas e plano de sorteio. Isso decorre do fato de que algumas participações são calculadas sobre o

valor total da emissão e não da receita gerada. O caso mais notório é o da distribuição de prêmios, fixados previamente, que passa a representar 86,25% da arrecadação bruta.

De mencionar que, além dos R$ 8.000,00 citados, o *Jockey Club* recebe, possivelmente, um percentual da premiação bruta de R$ 69.000,00. Poder-se-ia estimar em algo em torno de R$ 9.660,00 após o IRRF (20% de R$ 69.000,00 – 30% de IRRF), caso os prêmios contidos no bilhetes encalhados sejam proporcionais à participação dos bilhetes encalhados no total da emissão. Evidente que só no caso concreto é possível apurar o valor desses prêmios, já que a probabilidade de ganho pode não se materializar.

Fossem os prêmios variáveis, conforme a arrecadação realizada, como ocorre, por exemplo, com a Mega Sena ou com a Loteria Esportiva, certamente não haveria essa inconsistência. Todavia, isso não seria compatível, em princípio, com a modalidade de loteria de bilhetes. Outra possibilidade seria alteração legal que reduzisse o valor dos prêmios, o que poderia influenciar a aceitação do produto pelo consumidor. Por fim, a redução dos encargos fiscais sobre a loteria de bilhetes poderia contribuir para sanar a inconsistência observada.

A forma que a CEF encontrou, historicamente, para solucionar esse problema, residiu em apurar a Renda Líquida como negativa, compensando esse valor com os valores obtidos em função do adicional de 15%, que deveriam ser destinados à Cota de Previdência. Assim, no exemplo anterior, a Renda Líquida apurada seria de – R$ 12.400,00, que eram compensados com os R$ 12.000,00 destinados à Cota de Previdência. Quando, ainda assim, o saldo das receitas destinadas à Seguridade, consideradas de forma conjunta, continuasse negativo, o *Jockey Club* era chamado para pagar a diferença apurada.

Esse procedimento me parece equivocado, ainda que se entendesse não mais existir a Cota de Previdência. Se assim fosse, não deveria constar do plano de sorteio menção a esse tributo. Na prática, pode-se dizer que 15% do valor cobrado em cada bilhete funcionava como reserva técnica, para fins de cobrir eventuais prejuízos decorrentes de encalhes.

Defende a instrução que esses prejuízos deveriam ser arcados pelos *Jockeys Clubs*. Ou melhor, defende a instrução que a essas entidades caberia o pagamento dos bilhetes encalhados, já que a eles eram destinados os prêmios porventura existentes nesses bilhetes. Isso, no sentir da instrução, também estaria em consonância com a cláusula constante dos acordos que ampararam a realização de *Sweepstake*, cuja redação padrão era a seguinte:

"*3.3 Plano de Encargos*

.....

3.3.3 Ao Jockey Club (.....) *caberá:*

(...)

. assumir a responsabilidade pelo encalhe de bilhetes que, eventualmente, se verifique em poder da Caixa Econômica Federal;"

Numa primeira leitura, também fui levado a crer que os *Jockeys Clubs* e a CEF haviam estipulado caber aos primeiros o pagamento pelos bilhetes encalhados. Contudo, após examinar detidamente diversos documentos constantes dos autos, concluí que esse não era o entendimento da CEF e das entidades turfísticas.

Se prosperasse tal tese, os *Jockeys Clubs* seriam transformados nos maiores apostadores dos concursos por eles mesmos realizados. Pelo que se depreende dos elementos constantes dos autos, os *Jockeys Clubs* assumiam a responsabilidade pelo pagamento da Seguridade Social quando os valores apurados para a Seguridade Social eram negativos, mesmo após a compensação (indevida, registre-se) dos valores negativos da Renda Líquida do concurso com os valores relativos à Cota de Previdência. Nessa linha, houve desconto de valores para a Seguridade Social nos seguintes concursos: 3.248-4 (R$ 24.802,14), 3.271-1 (R$ 17.748,60), 3.290-5 (R$ 137.126,46), 3.305-7 (R$ 41.441,88), 3.332-4 (R$ 205.025,64), 3.338-3 (R$ 240.697,38), 3.345-6 (R$ 253.464,11), 3.354-5 (R$ 191.897,06) e 3.363-4 (R$ 27.870,52).

Aplicado o entendimento da 2ª Secex às situações reais, constantes dos autos, teríamos o seguinte quadro no Grande Prêmio Verão Azul, no Grande Prêmio Brasil de 1998 e no Grande

Prêmio São Paulo, que foram dos que apresentaram maior receita no ano de 1998, dentre os examinados:

Extração 3242-5 – Grande Prêmio Verão Azul (17.1.1998) – Jockey Club Brasileiro

Destinatário	Situação real		Situação sugerida	
	Valor em R$	%	Valor em R$	%
(1) Renda	2.415.224,00	100,00	2.940.000,00	100,00
(2) Prêmios, antes do IRRF	2.027.528,37	83,95	2.027.528,37	68,96
(3) CPMF*	1.855,92	0,08	1.855,92	0,06
(4) FNC	29.400,00	1,22	29.400,00	1,00
(5) Funpen	72.456,72	3,00	88.200,00	3,00
(6) Comissão *Jockey Club*	241.522,40	10,00	294.000,00	10,00
(7) Comissão CEF e lotéricos	362.283,60	15,00	441.000,00	15,00
(8) Resíduos de prêmios*	784,29	0,03	784,29	0,03
(9) Renda líquida	(320.607,30)	(13,27)	57.231,42	1,95
(10) Cota de Previdência	362.283,60	15,00	441.000,00	15,00
(11) Seguridade (10) + (9)	41.676,30	1,73	498.329,47	16,95

* Valores mantidos constantes, para simplificação

Extração 3290-5– Grande Prêmio Brasil (1º.8.1998) – Jockey Club Brasileiro

Destinatário	Situação real		Situação sugerida	
	Valor em R$	%	Valor em R$	%
(1) Renda	3.288.560,00	100,00	4.200.000,00	100,00
(2) Prêmios, antes do IRRF	2.953.389,78	89,81	2.953.389,78	70,32
(3) CPMF*	2.783,88	0,08	2.783,88	0,07
(4) FNC	42.000,00		42.000,00	1,00
(5) Funpen	98.656,80	3,00	126.000,00	3,00
(6) Comissão *Jockey Club*	328.856,00	10,00	420.000,00	10,00
(7) Comissão CEF e lotéricos	493.284,00	15,00	630.000,00	15,00
(8) Resíduos de prêmios*	58.173,66	1,77	58.173,66	1,39
(9) Renda líquida	(688.583,12)	(20,94)	(32.347,32)	(0,77)
(10) Cota de Previdência	493.284,00	15,00	630.000,00	15,00
(11) Seguridade (10) + (9)	(195.299,12)	(5,94)	597.652,68	14,23

* Valores mantidos constantes, para simplificação

Extração 3271-9 – Grande Prêmio São Paulo (16.5.1998) – Jockey Club de São Paulo

Destinatário	Situação real		Situação sugerida	
	Valor em R$	%	Valor em R$	%
(1) Renda	3.359.220,00	100,00	4.200.000,00	100,00
(2) Prêmios, antes do IRRF	2.953.389,78	87,92	2.953.389,78	70,32
(3) CPMF*	2.783,88	0,08	2.783,88	0,07
(4) FNC	42.000,00	1,25	42.000,00	1,00
(5) Funpen	100.776,60	3,00	126.000,00	3,00
(6) Comissão *Jockey Club*	335.922,00	10,00	420.000,00	10,00
(7) Comissão CEF e lotéricos	445.709,34	15,00	630.000,00	15,00
(8) Resíduos de prêmios*	58.173,66	1,73	58.173,66	1,39

(9) Renda líquida	(579.535,26)	(17,25)	(32.347,32)	(0,77)
(10) Cota de Previdência	445.709,34	15,00	630.000,00	15,00
(11) Seguridade (10) + (9)	(133.825,92)	(3,98)	597.652,68	14,23

* Valores mantidos constantes, para simplificação

Além disso, é mister demonstrar as alterações que ocorreriam na situação financeira do Jockey Club Brasileiro, caso adotado o entendimento alvitrado pela instrução e sem excluir a Cota de Previdência, já que, em sendo as entidades turfísticas adquirentes de bilhetes, mister se faria o pagamento do tributo.

Prestação de Contas
Extração 3242-5 - Grande Prêmio Verão Azul (17.1.1998) – Jockey Club Brasileiro

Histórico	**Situação real**		**Situação sugerida**	
	Receitas	**Despesas**	**Receitas**	**Despesas**
Comissão Jockey Club	241.522,40		294.000,00	
Bilhetes premiados no encalhe	299.682,15		299.682,15	
Passagens aéreas		2.237,80		2.237,80
Hospedagem		4.207,53		4.207,53
Impressão		44.868,13		44.868,13
Horas-extras		2.000,00		2.000,00
Seguridade Social				
Pagamento bilhetes encalhados				603.492,40
Resultado do concurso	**487.891,09**		**(63.123,71)**	

Prestação de Contas
Extração 3290-5 – Grande Prêmio Brasil (1º.8.1998) – Jockey Club Brasileiro

Histórico	**Situação real**		**Situação sugerida**	
	Receitas	**Despesas**	**Receitas**	**Despesas**
Comissão Jockey Club	328.856,00		420.000,00	
Bilhetes premiados no encalhe	1.358.858,20		1.358.858,20	
Passagens aéreas		3.385,38		3.385,38
Hospedagem		5.343,75		5.343,75
Impressão		44.868,13		44.868,13
Horas-extras		2.000,00		2.000,00
Resíduo de prêmios		58.173,66		58.173,66
Seguridade Social		137.126,46		
Pagamento bilhetes encalhados				1.048.156,00
Resultado do concurso	**1.436.816,82**		**616.931,28**	

Prestação de Contas
Extração 3271-9 – Grande Prêmio São Paulo (16.5.1998) – Jockey Club de São Paulo

Histórico	**Situação real**		**Situação sugerida**	
	Receitas	**Despesas**	**Receitas**	**Despesas**
Comissão Jockey Club	335.922,00		420.000,00	
Bilhetes premiados no encalhe	339.026,30		339.026,30	
Passagens aéreas		2.925,80		2.925,80
Hospedagem				
Impressão		44.868,13		44.868,13
Horas-extras		2.000,00		2.000,00

Resíduo de prêmios		58.173,66		58.173,66
Seguridade Social		17.748,60		
Pagamento bilhetes encalhados				966.897,00
Resultado do concurso	**549.232,11**		**(315.838,29)**	

Com base nos dados acima, pode-se concluir que, exceto no caso do Grande Prêmio Brasil, no qual o Jockey Club Brasileiro teve a sorte ser contemplado com 55% dos prêmios líquidos distribuídos (no total de R$ 2.476.854,87), a imposição aos *Jockeys Clubs* da obrigação de comprar os bilhetes encalhados inviabiliza a extração de *Sweepstake*, em razão dos prejuízos impostos às entidades turfísticas.

De registrar que, seguindo a metodologia proposta, os resultados financeiros das extrações de *Sweepstakes* seriam os seguintes, em valores históricos:

Resultado Financeiro das extrações para os *Jockeys Clubs* e Federação Brasileira de Automobilismo, se responsáveis pelo pagamento dos bilhetes encalhados

Data	Extração	Grande Prêmio/*Jockey Club*	Resultado Financeiro da Extração
17.01.1998	3.242-5	GP Verão Azul/JCBrasileiro	(R$ 63.123,71)
07.02.1988	3.248-4	GP Jockey Club RS	R$ 355.620,37
08.03.1988	3.255-7	GP Jockey Club Minas Gerais	(R$ 204.127,11)
29.03.1998	3.261-1	GP Brasil de Fórmula 1	(R$ 14.831,24)
25.04.1998	3.267-0	GP Taça Pinheiro de Ouro	R$ 206.009,57
16.05.1998	3.271-9	GP São Paulo/JCSP	(R$ 315.838,29)
01.08.1998	3.290-5	GP Brasil/JCBrasileiro	R$ 616.931,28
12.09.1998	3.301-4	GP Protetora do Turfe/JCRS	(R$ 94.230,07)
26.09.1998	3.305-7	GP Goiás/JCGO	(R$ 294.121,06)
17.10.1998	3.310-3	GP Paraná/JCPR	(R$ 83.909,28)
14.11.1998	3.317-0	GP Derby Paulista/JCSP	(R$ 82.470,37)
16.01.1999	3.332-4	GP Verão Azul/JCBrasileiro	(R$ 398.401,84)
07.02.1999	3.338-3	GP Jockey Club do PR/JCPR	(R$ 367.499,70)
06.03.1999	3.345-6	GP Governador do Estado/JCRS	(R$ 108.900,27)
10.04.1999	3.354-5	GP Minas Gerais/JCMG	(R$ 418.659,00)
15.05.1999	3.363-4	GP São Paulo/JCSP	(R$ 177.753,00)
06.06.1999	3.368-5	GP Goiás/JCGO	(R$ 188.141,33)
11.07.1999	3.377-4	GP Moysés Lupion/JCPR	(R$ 215.666,45)
15.08.1999	3.387-1	GP Brasil/JCBrasileiro	(R$ 139.662,63)
12.09.1999	3.394-4	GP Protetora do Turfe/JCRS	R$ 384.859,68
17.10.1999	3.403-7	GP Diana/JCSP	R$ 264.126,76
14.11.1999	3.410-0	GP Gov. Estado do Ceará/JCCE	(R$ 129.447,40)
05.12.1999	3.415-0	GP Edísio Pereira/JCPE	(R$ 145.447,17)
16.01.2000	3.424-0	GP Verão Azul/JCBrasileiro	R$ 225.942,20
06.02.2000	3.430-2	GP Minas Gerais/JCMG	R$ 214.314,64
20.02.2000	3.434-7	GP Gov. Estado/JCRS	(R$ 342.281,34)
26.03.2000	3.443-6	GP Derby Paranaense/JCPR	(R$ 380.235,30)
21.05.2000	3.457-6	GP São Paulo/JCSP	(R$ 332.402,33)
04.06.2000	3.461-4	GP Goiás/JCGO	(R$ 343.070,37)
09.07.2000	3.469-0	GP Mercosul/JCPR	R$ 268.440,99
06.08.2000	3.477-0	GP Brasil/JCBrasileiro	R$ 429.811,74
10.09.2000	3.486-0	GP Protetora do Turfe/JCRS	(R$ 131.823,54)

08.10.2000	3.494-0	GP Minas Gerais/JCMG	(R$ 188.327,35)
05.11.2000	3.500-9	GP Jockey Club S. Vicente/JCSP	(R$ 194.213,68)
10.12.2000	3.509-2	GP Edísio Pereira/JCPE	(R$ 478.705,43)

Ressalto que as citações realizadas não abrangeram os concursos 3.500-9 e 3.509-2, pois houve alteração nos procedimentos da CEF, que passou a imputar aos *Jockeys Clubs* todo o valor negativo apurado (após a dedução da comissão de 10% das entidades e do pagamento dos prêmios dos bilhetes encalhados), sem compensá-lo com o valor da Cota de Previdência. Não houve cobrança dos valores dos bilhetes encalhados, mas tão-somente a imputação do resultado negativo aos titulares das extrações. Com essa nova metodologia, os resultados dos concursos foram os seguintes:

Extração	*Jockey Club*	Receita dos Jockeys Clubs (Comissão + Prêmios de encalhes)	Despesas *Jockeys Clubs*	Saldo
3.500-9	JCSP	397.735,68	(385.896,66)	R$ 11.839,02
3.509-2	JCPE	264.293,69	(324.721,65)	(R$ 60.427,96)

Esse último procedimento da CEF, que não foi contestado pelos pareceres constantes dos autos, é o que me parece o mais coerente. Não há cobrança pelos bilhetes encalhados, já que os *Jockeys Clubs* são os concessionários da loteria. De outro lado, devem eles arcar com os eventuais prejuízos. Nas situações descritas, a CEF partiu da premissa de existência do tributo *Cota de Previdência* e respeitou os valores apurados a esse título. Só não se sabe se esses valores foram recolhidos junto ao INSS, que teria a competência para arrecadar o tributo, ou se foram indevidamente classificados como Renda Líquida de concurso de prognóstico, que é arrecadada via Darf.

Fosse mantido o entendimento original no sentido de que as entidades turfísticas deveriam pagar pelos bilhetes encalhados, entendimento esse que fundamentou a conversão deste processo em TCE, haveria ainda os seguintes valores a serem ressarcidos pelos *Jockeys Clubs* de São Paulo e Pernambuco, relativos às extrações 3.500-9 e 3.509-2: R$ 206.052,70 (R$ 581.029,68 de bilhetes encalhados, menos R$ 324.452,66 já deduzidos como renda negativa e R$ 50.524,32 que seriam acrescidos à comissão do *Jockey Club* pela venda dos bilhetes encalhados) e R$ 418.277,47 (R$ 685.984,20 de bilhetes encalhados, menos R$ 228.807,65 já deduzidos como renda negativa e R$ 38.899,08 que seriam acrescidos à comissão do *Jockey Club* pela venda dos bilhetes encalhados).

Diante desse cenário descrito anteriormente, parece razoável supor que os *Jockeys Clubs* optariam por não extrair *Sweepstakes* caso tivessem ciência de eventual dever de comprar os bilhetes encalhados. Dever esse que, por certo, não decorre da literalidade das normas legais, que não prevêem, em nenhum momento, esse tipo de obrigação.

Assim sendo, ainda que tenha havido equívoco da CEF quanto à repartição da receita oriundas dos *Sweepstakes,* que carecem de regulamentação adequada – haja vista a falta de detalhamento da legislação pertinente, já transcrita - não vislumbro nenhum indício de má-fé na conduta dos servidores arrolados neste processo, mormente porque **não havia nenhuma normatização interna** que os orientasse sobre os procedimentos a serem adotados. A instituição CEF atuou nas extrações de *Sweepstakes* ora examinadas do mesmo modo como já vinha atuando há muito tempo, inclusive na Loteria Federal. Houvesse normativos mais precisos e atuação dos órgãos/entidades arrecadadoras mais efetiva, os procedimentos adotados pela CEF poderiam já ter sido corrigidos e dúvidas básicas como a subsistência ou não da Cota de Previdência após o advento da CF 1988 já teriam sido dirimidos.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, conquanto exista a fonte orçamentária 123 – Cota de Previdência, não consta a existência de código de arrecadação para tal receita, que deveria ser administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, diante de sua origem de receita

previdenciária e da falta de norma posterior que atribuísse tal incumbência à Secretaria da Receita Federal. Segundo informado em relatório de auditoria realizada por este Tribunal de Contas da União (TC 008.281/2000-6), a CEF arrecada a Cota de Previdência por meio de Darf, sob o código 1187, que se refere à receita Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos, administrada pela SRF. Ora, os dois tributos não se confundem e não existe, pelo que consta, norma que tenha atribuído à SRF competência para arrecadar e fiscalizar a Cota de Previdência.

Então, concluo que a CEF, enquanto responsável tributário, confundia os dois tributos, somando-os e recolhendo-os como sendo um só, talvez porque destinados à Seguridade Social, talvez em razão do vazio legal e regulamentar. Por conseguinte, quando a Renda Líquida era negativa, a Cota de Previdência acabava sendo absorvida total ou parcialmente.

Aqui residiu o equívoco. Conquanto sejam receitas da Seguridade, a Cota de Previdência, prevista na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807/1960), dentre outras, era arrecadada pela Previdência Social e deveria custear os pagamentos de benefícios tipicamente previdenciários, ao passo que a Renda Líquida era administrada - ou seja, estimada, arrecadada e fiscalizada - pela então Secretaria da Receita Federal e possui diversas destinações, inclusive o Fies.

Importante frisar que esse equívoco decorre de vazio legal e normativo. Após a Constituição Federal, não foi, que se saiba, editada nenhuma norma, legal e regulamentar, atinente à Cota de Previdência, de modo que não há disciplina sobre a forma e prazo de arrecadação, órgão competente para estimar, arrecadar e fiscalizar, código de receita, dentre outros. Por essa razão, entendo que, na falta de nova norma, a Cota de Previdência, se ainda existir, deve continuar a ser arrecadada pelo órgão/entidade vinculado à Previdência Social.

É possível que esses equívocos permaneçam ainda hoje. Não necessariamente há prejuízo para o Erário, mas sim repartição incorreta das receitas tributárias, uma vez que a Cota de Previdência, se realmente existir, não se sujeita à repartição imposta à Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos. Assim sendo, é de determinar ao órgão competente que empreenda estudos acerca da subsistência ou não da Cota de Previdência no novo ordenamento jurídico e, caso se conclua pela sua permanência, adote medidas para regulamentar sua arrecadação. Nessa seara, importa destacar a recente publicação da Lei n.º 11.457/2007, que transformou a Secretaria da Receita Federal em Secretaria da Receita Federal do Brasil. Esse novo órgão passou deter competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições sociais outrora confiadas ao INSS e, posteriormente, à Secretaria da Receita Previdenciária, extinta pela nova lei.

De igual forma, não posso deixar de mencionar que os órgãos responsáveis pela autorização para realização de concursos não tiveram atuação efetiva, seja para corrigir eventuais falhas, seja para vetar a realização de *Sweepstakes* pela Confederação Brasileira de Automobilismo (CBA), que não estão autorizados pela legislação pátria para tanto. Pelo contrário, pois consta que, à fl. 116 do vol. 11, que o Ministério da Fazenda concedeu expressa autorização para realização de *Sweepstake* pela CBA no ano de 1996.

O Ministério da Justiça, que passou a deter posteriormente competência para aprovar os planos de sorteio das loterias, não se manifestava sobre os ofícios encaminhados pela CEF, o que era interpretado pela instituição financeira como autorização tácita.

Entendo que não se pode atribuir a responsabilidade exclusivamente à CEF, em face da omissão do órgão competente. As loterias *Sweepstake* e Federal têm o seu tempo próprio para realização. Não seria razoável imaginar, por exemplo, que as extrações semanais da tradicional Loteria Federal deixariam de ser realizadas pela inação dos órgãos fiscalizadores, pois isso traria irreparáveis prejuízos à credibilidade dos jogos junto aos consumidores, bem como à imagem da CEF. Mormente porque o inciso II do art. 3º do Decreto-lei n.º 204/1967 estipulou um mínimo de duas extrações semanais da Loteria Federal. Nesse quadro, o entendimento da CEF foi uniforme quanto à existência de autorização tácita para a realização dos concursos, inclusive o de *Sweepstake*, cuja extração não é obrigatória. Conforme consta do relatório de sindicância de fls. 85/166 (vol. 11), desde 1997, quando o Ministério da Justiça passou a deter competência para autorizar as

extrações lotéricas, não houve nenhuma autorização expressa, como ocorria anteriormente com o Ministério da Fazenda.

Em conclusão, entendo que, a despeito de eventuais equívocos na repartição da renda da loteria *Sweepstake*, verifico que não houve prejuízo para a CEF, que recebeu normalmente sua comissão de 10% sobre a renda dos concursos. Pode ter ocorrido, sim, não-recolhimento ou recolhimento a menor de duas contribuições sociais. Ora, falece competência a esta Corte de Contas para efetuar a cobrança de créditos de natureza tributária, que sequer foram constituídos, por falta de lançamento. Tal competência é afeta aos órgãos arrecadadores, ou, melhor dizendo, à recém-criada Secretaria da Receita Federal do Brasil, que agora detém competência tanto disciplinar o recolhimento de ambas as contribuições: Cota de Previdência e Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos.

Por fim, gostaria de dissentir, **data venia**, da afirmação da 2ª Secex de que os prêmios de bilhetes encalhados dos *Sweepstakes* pertencem à Seguridade Social. Para tanto, foi invocado o art. 26 do Estatuto da Caixa Econômica Federal, aprovado pelo Decreto n.º 2.254, de 16.6. Reza o dispositivo:

"***Art**. 26. Os resultados da administração das loterias federais, que couberem à CEF como executora desses serviços públicos, serão destinados ao fortalecimento de seu patrimônio, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes.*

§ 1º A CEF terá direito a uma comissão de venda, a título de remuneração fixa, pela administração dos serviços das loterias federais, cujo saldo líquido deve ser anualmente levado à conta do Fundo de Reserva, para o futuro aproveitamento em aumentos de capital.

§ 2º A CEF deverá contabilizar em separado todas as operações relativas aos serviços de administração de loterias, não podendo os resultados financeiros decorrentes dessa administração, inclusive os referidos neste artigo, ser considerados, sob forma alguma, para o cálculo de ratificações e de quaisquer outras vantagens devidas a empregados e administradores.

§ 3º O limite máximo para as despesas efetivas de custeio e manutenção dos serviços lotéricos e para a remuneração referida no § 1º, e as normas sobre a contabilização de renda líquida decorrente da administração dos mesmos serviços, serão estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda, observada a legislação em vigor.

§ 4º Os prêmios de loterias prescritos, salvo os da Loteria Esportiva Federal, ou correspondentes a bilhetes não vendidos, serão contabilizados à renda líquida respectiva, após deduzidas as quantias pagas em razão de reclamações administrativas admitidas e julgadas procedentes.

§ 5º Os prêmios prescritos da Loteria Esportiva Federal serão destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Esportivo, nos termos do art. 43, inciso I, letra 'd', da Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993." (grifei)

Diferentemente da instrução, julgo que o dispositivo transcrito, insculpido no Estatuto da entidade, não pode inovar em matéria regulada por normas específicas. Portanto, o dispositivo pode apenas orientar as ações dos empregados da CEF, mas não possui o condão de transformar prêmios oriundos de bilhetes encalhados em renda líquida. Para que a norma possa se harmonizar com o ordenamento jurídico, deve ser interpretada de forma restritiva. Assim, na hipótese de prêmios decorrentes de encalhes, **que pertençam à Seguridade Social**, deverá a CEF adotar procedimento para contabilizá-los junto com a Renda Líquida dos concursos.

Ademais, se o entendimento fosse no sentido de que os prêmios de encalhes pertencem à Seguridade, os responsáveis solidários deveriam ter sido chamados a responder apenas por eles e não pelo valor dos bilhetes encalhados, significativamente superior, na maioria das extrações, como se depreende dos números a seguir:

Diferença nominal entre custo dos bilhetes encalhados e os prêmios desses bilhetes

Extração	Prêmios de encalhe R$	Bilhetes encalhados R$	Diferença R$
3.242-5	299.682,15	603.492,40	(303.810,25)
3.248-4	813.076,28	691.366,20	121.710,08
3.255-7	185.593,62	633.792,60	(448.198,98)
3.261-1	356.126,25	614.955,60	(258.829,35)
3.267-0	551.090,00	528.874,20	22.215,80
3.271-9	339.026,30	966.897,00	(627.870,70)
3.290-5	1.358.858,20	1.048.156,00	310.702,20
3.301-4	135.420,00	435.392,76	(299.972,76)
3.305-7	147.740,00	656.231,40	(508.491,40)
3.310-3	180.185,50	473.039,16	(292.853,66)
3.317-0	158.910,00	453.730,20	(294.820,20)
3.332-4	344.660,60	1.014.996,21	(670.335,61)
3.338-3	414.664,60	1.062.148,51	(647.483,91)
3.345-6	705.425,00	1.079.024,07	(373.599,07)
3.354-5	309.240,00	995.581,68	(686.341,68)
3.363-4	280.852,00	692.951,82	(412.099,82)
3.368-5	208.590,00	631.078,14	(422.488,14)
3.377-4	707.175,48	266.430,00	440.745,48
3.387-1	269.140,00	631.078,14	(361.938,14)
3.394-4	871.104,27	707.023,68	164.080,59
3.403-7	877.746,66	845.510,82	32.235,84
3.410-0	122.056,42	368.707,02	(246.650,60)
3.415-0	163.953,17	426.603,54	(262.650,37)
3.424-0	850.612,72	853.495,50	(2.882,78)
3.430-2	902.635,00	918.739,14	(16.104,14)
3.434-7	338.186,66	911.483,10	(573.296,44)
3.443-6	340.706,66	954.245,16	(613.538,50)
3.457-6	285.543,33	851.248,86	(565.705,53)
3.461-4	350.213,63	926.587,20	(576.373,57)
3.469-0	852.229,99	815.925,00	(36.304,99)
3.477-0	852.405,96	639.518,22	(212.887,74)
3.486-0	135.190,00	482.769,54	(347.579,54)
3.494-0	195.025,71	599.109,06	(404.083,35
3.500-9	171.060,00	581.029,68	(409.969,68)
3.509-2	105.192,77	685.984,20	(580.791,43)
Total	**15.179.318,93**	**25.047.195,81**	**(9.381.387,56)**

Como se vê, não há consenso, até mesmo entre aqueles que entendem que houve favorecimento indevido aos *Jockeys Clubs*, sobre o montante pago a maior ou sobre qual obrigação não foi adimplida por essas entidades. Se as entidades deixaram de pagar pelos bilhetes encalhados, embora não exista norma legal ou regulamentar que as obrigassem a tanto, o débito nominal total seria de R$ 25.047.195,81, ao passo que, se receberam indevidamente prêmios de encalhe, esse valor cairia para R$ 15.179.318,93.

Entendo, todavia, que não houve prejuízo para a CEF, já que a entidade recebeu regularmente sua comissão de 10% sobre o valor dos bilhetes comercializados. Portanto, a presente TCE carece

de requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular. Nada obstante, não há empecilho para que os itens da audiência sejam examinados, pois não guardam relação com o débito inicialmente apurado. Ademais, o fato de desconstituir a presente TCE não impede a ação fiscalizadora desta Corte de Contas.

De todo o exposto, concluo que houve, sim, adoção de procedimentos equivocados na contabilização conjunta da Renda Líquida sobre os concursos de *Sweepstakes* com a Cota de Previdência, pois trata-se de tributos distintos, arrecadados por órgãos distintos. Se, de fato, ainda remanesce este último tributo no nosso ordenamento jurídico, não poderia a CEF tê-los contabilizados de forma conjunta, de modo a anular o valor da Cota de Previdência, em razão dos resultados negativos da renda líquida.

Aliás, é de estranhar que, se ainda existe a Cota Previdência, o Instituto Nacional do Seguro Social, que outrora arrecadava as receitas previdenciárias, nunca tenha fiscalizado a CEF, apesar de a instituição financeira não mais repassar os valores dessa receita, que eram contabilizados junto com a Renda Líquida sobre Concursos de Prognósticos, cuja arrecadação e fiscalização competem à SRF.

Contudo, a competência para examinar os procedimentos da CEF enquanto responsável tributário é dos órgãos arrecadadores. Por conseguinte, deixo de acolher as propostas contidas nos subitens 35.7.1, 35.7.4, 35.7.5 da proposta de encaminhamento do Diretor da 3ª DT da 2ª Secex. No que se refere à proposta de recomendação à SRF, entendo suficiente o encaminhamento de cópia da decisão que vier a ser proferida, da mesma forma como foi proposto em relação aos órgãos mencionados no subitem 35.9 daquele despacho. Proponho, ainda, o encaminhamento de cópia à Casa Civil da Presidência da República, tendo em vista o grupo de trabalho constituído pelo Decreto de 6.12.2004, com a finalidade de elaborar proposta de medidas para disciplinar a distribuição dos recursos oriundos dos concursos de prognósticos e das loterias federias e similares.

Por fim, tendo em vista que o procedimento de recolher em conjunto as duas contribuições sociais ocorre nas diversas modalidades de concursos de prognósticos, entendo pertinente recomendar à CEF que busque orientação, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre os procedimentos para recolhimento da Cota de Previdência, caso aquele órgão venha a entender pela subsistência desse tributo após o advento da Lei n.º 8.212/1991. Nesta hipótese, deverá o órgão competente baixar os atos necessários para disciplinar o recolhimento do tributo.

Das decisões de realizar extrações de *Sweepstakes* e da não-realização de sorteios da Loteria Federal

O II do art. 3º do Decreto-lei n.º 204/1967 estipula a obrigação de realização de, no mínimo, duas extrações semanais.

Partindo do princípio que o *Sweepstake* e Loteria Federal são modalidades distintas, sendo aquele uma concessão aos *Jockeys Clubs* e operacionalizada pela CEF de forma facultativa, mediante contrato, a extração de um não pode prejudicar a do outro, já que não se confundem.

Ocorre que, sempre que havia extração de *Sweepstake*, a CEF deixava de realizar sorteio da Loteria Federal, o que contraria o citado dispositivo legal. Esse ponto, que não foi objeto de questionamento neste processo, pois partiu-se da premissa equivocada de que o *Sweepstake* constituía uma modalidade de Loteria Federal. Esse ponto foi abordado com propriedade no relatório da Comissão de Sindicância de fls. 105/166 do vol. 11:

"O procedimento de não realizar a extração da Loteria Federal na semana em que havia realização de sweepstake *contraria a legislação vigente, mais precisamente o contido no art. 3º do Decreto –Lei n.º 204/67:*

(...omissis...)

Portanto, para o fiel cumprimento da norma legal, a CAIXA deverá, no mínimo, realizar duas extrações da Loteria Federal por semana.

Por sua vez, o Manual Normativo CO 06500, item 4.1.2 estipula:

'As extrações são realizadas às quartas-feiras e sábados podendo uma delas ser suprimida em função das condições do mercado, ocorrência de feriados, programação de extrações especiais.'

O normativo interno da CAIXA não está de conformidade com a legislação vigente, impondo-se sua imediata retificação.

Frente a isso, não há como proceder enquadramento no Regulamento de Pessoal da CAIXA pela não realização de duas extrações da Loteria Federal na semana, pois restou observado o normativo interno da CAIXA.

Poderiam, nesse caso, ser enquadrado no Regulamento de Pessoal da CAIXA os empregado que elaboraram e aprovaram a norma interna em comento, pois ela está divorciada da legislação vigente.

Contudo, não logramos identificá-los, o que impede que se faça o citado enquadramento."

Por conseguinte, proponho seja determinado à CEF que assegure o integral cumprimento do inciso II do art. 3º do Decreto-lei n.º 204/1967 ainda que opte por celebrar contrato para realização de *Sweepstake*, já que esta loteria, da qual são concessionários os *Jockeys Clubs*, não pode substituir ou impedir a execução de duas extrações semanais da Loteria Federal.

Finalizado o exame dessa matéria, passo a analisar os diversos itens das audiências promovidas.

REALIZAÇÃO DE VIAGENS DE SERVIDORES DA CEF, ÀS EXPENSAS DOS *JOCKEYS CLUBS*

Esse item de audiência decorreu da possibilidade de estar havendo violação ao princípio da moralidade, em razão do fato de as entidades turfísticas estarem custeando as despesas de empregados da CEF, em especial do setor de loterias.

Após examinar de forma mais cuidadosa os elementos contidos nos autos, inclusive aqueles colacionados pelos responsáveis, tenho a firme convicção de que essas viagens tinham caráter institucional e não trouxeram nenhum benefício indevido aos empregados da CEF. Muito menos pode-se inferir ter havido favorecimento indevido aos *Jockeys Clubs*, da ordem de milhões de reais, pelo simples fato de custearem viagens de empregados da CEF. Isso porque, conforme dispunham as avenças celebradas há longa data entre a instituição financeira e as entidades turfísticas, cabiam a estas todas as despesas decorrentes da realização dos concursos, como impressão de bilhetes e lista de premiação, horas-extras dos empregados da CEF, bem como passagens e hospedagem.

Isso é perfeitamente natural, considerando que CEF atuava como prestadora de serviços dos *Jockeys*, concessionários dos *Sweepstakes*.

Não há fundamento para a afirmação da unidade técnica, à fl. 21, de que a presença de técnicos dos escritórios regionais seria suficiente. A decisão de quais funcionários alocar para realizar determinada atividade compete aos gestores. Assim sendo, é temerário concluir, sem maiores elementos de convicção, que um trabalho com a especificidade e a responsabilidade da extração de um concurso lotérico, realizado em conjunto com a entidade turfística e vinculado ao resultado do evento esportivo, poderia ser feito por qualquer empregado do escritório regional. Mormente porque, além das atividades desenvolvidas, os empregados da CEF tinham a missão de **representar** a instituição, cujo nome e imagem estavam intrinsecamente ligados aos eventos esportivos.

Nessa linha, vale transcrever parcialmente as razões de justificativa da Sra. Adriana Aderaldo de Góes (fls. 13/14 do vol. 11):

"*Desde o início das atividades de administração dos* Sweepstakes *em parceria com os Jockeys Clubes, nos idos de 1970, os empregados da CAIXA eram convidados a representar institucionalmente esta Empresa em eventos turfísticos, os quais não se restringiam à realização única da prova de* Sweepstake*, mas eram realizadas provas turfísticas em homenagem à CAIXA, ou a seus dirigentes, cabendo aos membros da CAIXA a entrega de prêmios e representação da Empresa, enquanto homenageada.*

A minha participação nesses eventos sempre teve o objetivo de manter uma representação institucional ou, em alguns casos, caráter técnico, prestando serviços de validação e transmissão do resultado oficial da prova para confecção da Lista de Premiados, divulgação dos resultados para a imprensa e transmissão do resultado para a equipe que, em Brasília, efetuava a inserção no SILOT para geração dos ganhadores.

Pode ser observado no levantamento contido no Relatório de Sindicância da CAIXA que, quando das minhas participações, eu não ocupava função de caráter gerencial, e a vez em que levei meu filho (que aparece equivocadamente identificado como esposo – eu já era inclusive separada à época), em mesma paguei suas despesas de viagem.

Os participantes dos eventos eram definidos pelo Colegiado da Área de Loterias composto pelo Superintendente e seus Gerentes Executivos – não sendo esta signatária membro do Colegiado.

Essa definição das comitivas pelo Colegiado da Área de Loterias era de total conhecimento do Diretor supervisor da Área, havendo, inclusive, a participação de empregados, do 1º e 2º escalão hierárquico de outras áreas da CAIXA nos eventos de Sweepstake*, **sem que nunca tivesse tido qualquer questionamento por parte de nenhuma área ou qualquer empregado da CAIXA quanto à lisura de tal participação.***

Esta empregada participou de apenas um desses eventos enquanto ocupante de função de gestora da área de loterias: o GP Verão Azul/RJ, no qual acompanhou, com a atribuição de apurar e divulgar o resultado oficial da prova, ao seu Superintendente, que desempenhou, por sua vez, o papel de representante institucional desta Empresa.

*O que me causa estranheza é a forma com que o assunto está sendo abordado, posto que a representação da CAIXA nesses moldes tinha **caráter público** – nunca foi escondido ou omitido.*

A alusão a tais comitivas, seja nos Ofícios contendo a relação dos nomes participantes, seja nos custos inseridos nas Prestações de Contas, é parte integrante de todos os processos de* Sweepstake*, os quais já foram objeto de várias auditorias internas e externas anteriores àquela que originou o RE 001/2000, sem que nunca tivesse sido apresentada, aos gestores da Área ou à Diretoria da CAIXA, qualquer restrição à participação dos empregados ou recomendação de descontinuidade dessa prática, seja no período apurado – 1998 a 2000 – seja em qualquer outro período anterior – do início dessa prática, em meados de 1970, até 1997.

Diante do acima esclarecido, é improcedente a imputação de responsabilização a esta signatária, uma vez que a participação em tais eventos sempre teve caráter institucional, posto que eu representava a Empresa, por definição, e portanto consentimento, dos meus superiores hierárquicos, não caracterizando, absolutamente, o recebimento de remuneração, presente, comissão ou favor de qualquer parte.

.....

Mas o ponto a frisar é que, ao contrário do que se pensa, as comitivas de empregados não se destinava única e exclusivamente à representação nos Jockeys, mas a diversos trabalhos a serem realizados naquelas praças, que, ressalte-se, são as de maior arrecadação das Loterias – são Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba, Porto Alegre.

Além dos trabalhos inerentes à extração em si, os Gerentes e empregados convidados trabalhavam muito aos finais de semana, apoiando os sorteios e apurações das Loterias, realizando reuniões com revendedores lotéricos e funcionários locais, como Chefes de Central e Consultores de Campo."

A presença de familiares de alguns dos empregados da CEF nas provas dos diversos grandes prêmios de turfe, às expensas dos *Jockeys Clubs*, não mais se coaduna com os rigores morais que atualmente se busca imprimir às relações entre entes públicos e privados. Nada obstante, não se deve olvidar que tal prática remonta ao início do relacionamento comercial entre a instituição financeira e as entidades turfísticas, nos idos da década de 1970. Tal prática decorria, supõe-se, não de ações com intuito deliberado de cooptar empregados do alto escalão da CEF para beneficiar

indevidamente os *Jockeys Clubs*, mas da própria natureza social dos eventos esportivos, como o Grande Prêmio Brasil, realizado pelo Jockey Club Brasileiro.

Contudo, tal prática não é mais aceita, em razão dos novos padrões de conduta esperados das autoridades administrativas, mormente quando há interesses financeiros envolvidos.

Por conseguinte, entendo que não seria justo punir os gestores pela prática de atos que, embora não-recomendáveis, não contrariavam a legislação, não trouxeram prejuízos e já vinham sendo praticados há muitos anos.

Dessarte, considerando que a atuação desta Corte não deve ser apenas repressiva, mas também pedagógica, entendo suficiente determinar à CEF que oriente seus empregados a, em viagens institucionais, custear as despesas de viagens de seus cônjuges e parentes, quando quiserem deles se fazer acompanhar.

Dos inquéritos da Polícia Federal

Consta da instrução de fls. 248/281 do vol. principal notícia sobre inquérito da Polícia Federal, que envolveria, dentre outras, pessoas e empresas ligadas a entidades turfísticas. Segundo informado, os *Jockeys Clubs* de Minas Gerais e do Paraná teriam pago a essas pessoas vultosas somas em períodos que coincidiriam com a realização de corridas de cavalo. Foram citados expressamente os Srs. Antônio Speranzoni Júnior e José Antônio Menendez Vernucci, sócios da empresa V.S. Assessoria e Organização de Eventos Ltda., e do Sr. Miguel Luiz Muccillo, empresário do setor de loterias.

Conforme consignado no relatório de auditoria de fls. 13/32, o Sr. Miguel Luiz Muccillo teria intermediado as reservas de hotéis para empregados da CEF nas extrações 3242-5, 3290-5 e 3332-4, ao passo que os Srs. Antônio Speranzoni Júnior e José Antônio Menendez Vernucci teriam atuado nas extrações 3310-3, 3338-3, 3354-5 e 3477-0, sendo que esta última extração não foi examinada no processo.

Além disso, os Srs. Speranzoni Júnior e Júnior e José Antônio Menendez Vernucci teriam recebido mais de noventa prêmios nas diversas modalidades de loterias da CEF, no total de R$ 270 mil reais.

Considero que essas informações, da forma como apresentadas, não possuem o condão de influenciar no julgamento do mérito deste processo. Seria leviano insinuar que os empregados da CEF beneficiaram indevidamente os *Jockeys Clubs* apenas em razão de recebimento de "vantagens" concedidas sob a forma de viagens. Em primeiro lugar, porque eram viagens institucionais, como dito anteriormente, sendo que a Sra. Adriana Aderaldo Góes, quando levou consigo seu filho menor, custeou as despesas de seu acompanhante. Em segundo lugar, porque, como demonstrado anteriormente, a legislação que rege a extração de *Sweepstakes*, bem como a Loteria Federal, não é consistente nem tampouco elucidativa. Em terceiro lugar, porque os responsáveis continuaram a observar o mesmo **modus operandi** há muito utilizado no setor de loterias da CEF.

Se as entidades turfísticas realizaram pagamentos suspeitos aos Srs. Antônio Speranzoni Júnior, José Antônio Menendez Vernucci e Miguel Luiz Muccillo, ou a suas empresas, não há como imputar alguma parcela de responsabilidade aos empregados da CEF arrolados como responsáveis neste processo sem algum elemento de convicção adicional. Nada há **nos autos** que demonstre a participação dos Srs. Fábio Luís Frezende de Carvalho Alvim, José Maria Nardelli Pinto e Adriana Aderaldo Góes em esquema de desvio de dinheiros públicos ou eventual ligação com os mencionados senhores. O fato de eles terem atuado, em nome dos *Jockeys Clubs*, nas realização reservas e pagamentos de passagens e hospedagens de empregados da CEF, em viagens oficiais, não permite, por si só, nenhuma ilação sobre a existência de relacionamento de qualquer ordem com os gestores públicos.

Se há pagamentos irregulares, as entidades lesadas são, em princípio, os próprios *Jockeys Clubs*, o que refoge à competência do Tribunal de Contas da União.

Quanto ao fato de os Srs. Speranzoni Júnior e Júnior e José Antônio Menendez Vernucci terem recebido R$ 270 mil em prêmios de loterias operadas pela CEF, o inquérito da Polícia

Federal levanta a hipótese de "lavagem de dinheiro". Como não há nada nos autos que demonstre o nexo entre esses prêmios e a atuação dos empregados da CEF arrolados no processo, não pode o julgamento dos gestores ser contaminado por meras suposições.

RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA CONCORRÊNCIA 009/97

Foram ouvidos os responsáveis José Maria Nardelli Pino (ex-Gerente de Área de Loterias da CEF), Clayton Costa Paixão, Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa (respectivamente, Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação) para justificarem a suposta restrição ao caráter competitivo da Concorrência 009/97, que tinha por objeto a contratação de empresas para a realização da distribuição da Loteria Federal Instantânea. Teriam restringido a competição a exigência de exclusividade na distribuição de produtos da Caixa/conveniados, bem assim a composição das regiões nas quais o objeto foi dividido. Foram constituídas 6 regiões, com a seguinte composição: Região 1 – SP; Região 2 – RJ e ES; Região 3 – MG; Região 4 - PR, SC e RS; Região 5 – DF, GO, TO, MS, MT, PA, RO, AC e RR; Região 6 – BA, PE, CE, SE, PB, AL, MA, RN, PI e AM.

Em juízo preliminar, acolhi o posição da unidade técnica no sentido de havia indícios de que a distribuição das regiões, em especial a 5 e a 6, teria contribuído para a restrição ao caráter competitivo. Isso, em razão da inclusão do estado do Amazonas junto com estados da região Nordeste, ao passo que a região 5 abrangeu todos os estados da região Norte, exceto o Amazonas. Assim, uma empresa que desejasse distribuir a Loteria Instantânea no NE deveria fazê-lo também no Amazonas, estado não- contíguo. Ao passo que quem distribuísse no Acre, não poderia fazê-lo no Amazonas, que é contíguo.

Também a exigência de exclusividade na distribuição dos produtos da CEF teriam levado à desclassificação de uma empresa que distribuía produtos da Loterj e à contratação da 2ª colocada, a empresa **NL**, que também venceu a licitação para a Região 6. As demais vencedoras foram **Dilote Distribuidora de Produtos para Lotéricas Ltda.** (Regiões 1, 4 e 5), **Codilo Comércio e Distribuição de Loterias Ltda.** (Região 3).

A exigência de exclusividade poderia ter contribuído para que apenas um licitante tivesse ofertado proposta para as regiões 3 a 6.

Ouvidos os responsáveis sobre essas restrições ao caráter competitivo da Concorrência 009/97, a instrução da unidade técnica isentou de responsabilidade os membros da CPL, por entender que eles não tinham por dever verificar os itens técnicos.

De fato, as disputas não foram muito acirradas. Apenas para as regiões integradas pelos estados de São Paulo e Rio de Janeiro/Espírito Santo, houve mais de um licitante. O que se busca descobrir é em que medida a eventual má divisão do objeto e a exigência de exclusividade na distribuição de loteria instantânea contribuíram para esse resultado. E, quanto ao último aspecto, verificar se os interesses de mercado da CEF impunham tal exigência. Porque, se o faziam, a exigência torna-se razoável, pois busca assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração. De nada adianta assegurar a ampla concorrência em sacrifício do princípio da eficiência. Não se pode olvidar que, enquanto empresa, a CEF busca maximizar seus lucros e deve evitar que interesses privados de seus contratados interfiram em seus resultados operacionais.

No que se refere à divisão do objeto, extrai-se dos pareceres da unidade técnica que a exclusão do estado do Amazonas da Região 5, composta por estados do Centro-Oeste, Distrito Federal e os demais da região Norte, teria implicado perda de escala para os eventuais interessados na distribuição da Loteria Federal Instantânea, ao passo que poderia ter significado um ônus excessivo para os interessados em distribuir no Nordeste (Região 6), já que, entre esta região e o estado do Amazonas encontra-se o estado do Pará, pertencente à Região 5.

Sustenta a 2ª Secex suas conclusões nos seguintes fatos: pequena quantidade de licitantes (apenas 1 nas Regiões 5 e 6), ausência de prestação de serviços no estado do Amazonas pela empresa Dilote e posterior inclusão do Amazonas da Região 5, por meio de termo aditivo.

Nada obstante o pequena competição e o não-cumprimento do contrato pela Dilote, a instrução da unidade técnica não logrou demonstrar o nexo de causalidade entre as essas conseqüências indesejadas e as opções dos gestores da CEF.

Em primeiro lugar, não estou convencido que a exclusão do Amazonas implicasse perda de escala. É razoável esperar que a competição seja menos acirrada na região Norte que nos estados do Sudeste e Sul do País, de maiores densidades populacionais e níveis de renda, além de menor extensão territorial, maior malha rodoviária, dentre outras condições mais favoráveis à atividade econômica.

Fossem constituídos, por exemplo, tantos objetos quanto unidades da federação, seria possível que a licitação se tornasse deserta em alguns dos lotes, por falta de interesse dos licitantes. Como se verá mais adiante, a remuneração mensal prevista para os serviços no Amazonas, no ano de 1999, era de apenas R$ 5.424,14.

Também não estou plenamente convencido de que houvesse alguma economia de escala para eventual interessado na Região 5, pelo simples fato de o estado do Amazonas fazer fronteira com o Acre ou Roraima. Por ser uma região muito vasta, pouco povoada e de densa vegetação, o transporte para as capitais, e mesmo para algumas cidades do interior, é feito basicamente por via aérea. Não me parece que haja intensa atividade econômica naquela fronteira.

Aparentemente, os gestores **tentaram** igualar a dimensão do objeto para os diversos estados, inclusive mediante a divisão dos encargos, representados por estados de pequeno interesse econômico ou de difícil logística. Nessa linha, a tabela de fls. 5, vol. 8, contém estimativa da venda da Loteria Instantânea nas Regiões 1, 3 e 5, bem assim da remuneração dos distribuidores, conforme os percentuais definidos no processo licitatório:

Região	**Estado**	**Qtde Mensal de bilhetes comercializada**	**Arrecadação Estimada -Valor mínimo (R$)**		**Remuneração (mensal)**	
			Mensal	**Anual**	**Comissão**	**Valor (R$)**
1	SP	2.688.550	2.102.941,67	25.235.300,04	3,13%	65.822,07
4	PR/SC/RS	977.133	738.266,67	8.859.200,04	4,17%	30.785,72
5	DF/GO/TO/MS/ MT/RO/AC/RR	980.267	742.358,33	9.908.299,96	4,39%	32.589,53
Total		**4.645.950**	**3.583.566,67**	**44.002.800,04**		**129.197,32**

Com efeito, os valores de arrecadação estimados para as Regiões 4 e 5 são muito próximos. A grande diferença estabelece-se em função da dimensão econômica do estado de São Paulo. Quanto a este, não posso asseverar que a CEF deveria ter dividido o objeto, pois há que se considerar a estrutura da entidade e dos órgãos regionais responsáveis pela administração dos contratos.

Já o estado do Amazonas, incluído posteriormente na Região 5, tinha estimado o valor de venda mensal de R$ 123.625,00, equivalente à remuneração de R$ 5.424,14, e anual de R$ 1.483.500,00, à qual correspondia a remuneração anual de R$ 65.089,68.

Deve-se frisar que a empresa NL deixou de cumprir integralmente seu contrato, tanto no Amazonas quanto nos estados do NE. Portanto, não há nenhum elemento para asseverar que a falta de atuação no Amazonas decorreu da divisão do objeto empreendida pela CEF.

Para finalizar esse tópico, trago à colação excerto do voto de minha autoria que fundamentou o Acórdão n.º 306/2005-Plenário, que tratou de questão assemelhada:

"*3. O cerne da impugnação assenta-se na forma adotada pelo Banco do Brasil para parcelar o objeto dos Pregões Eletrônicos nº 26 e 37/2005, com a divisão do Estado de Minas Gerais em três lotes e a previsão de apenas um lote para o Estado do Espírito Santo. Essa divisão, de acordo com a empresa, restringe o caráter competitivo da licitação e impede a escolha da proposta mais vantajosa para a instituição, além de infringir o disposto nos arts. 3º, § 1º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*

4. Na realidade, o § 1º do art. 23 da Lei de Licitações estabelece a obrigatoriedade do parcelamento do objeto da licitação, mas desde que preenchidas determinadas condições.

5. Primeiro, deve haver viabilidade técnica e econômica de se parcelar o bem ou serviço a ser contratado, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade. Contudo, o favorecimento à competição deve ocorrer sem que haja perda da economia de escala, de forma a propiciar efetiva vantagem para a Administração. Isso porque não é razoável o parcelamento na hipótese de acarretar acréscimo no valor a ser contratado.

6. Releva notar que esse dispositivo permite certa discricionariedade ao gestor, pois, malgrado determinar que as compras, obras e serviços sejam divididos em tantas parcelas quantas se mostrarem 'técnica e economicamente viáveis', a lei não define o que se deva entender por tal expressão. Dessa lacuna, surge campo para apreciação subjetiva da Administração, que, diante das situações peculiares ao caso concreto e da experiência adquirida nas contratações, decidirá pelo cabimento ou não do parcelamento do objeto e, em caso positivo, a forma como será feito.

7. Aliás, essa liberdade concedida pelo legislador provavelmente se deu em razão da impossibilidade fática de se regulamentar, especificamente, a totalidade das situações de contratação vivenciadas no dia-a-dia pela Administração, de acordo com as peculiaridades dos objetos licitados.

8. Nesse sentido, haverá casos em que se pode definir, objetivamente, se a situação é técnica ou economicamente viável e outros não. Para esses últimos, não há como cobrar da Administração uma providência específica, pois estará legitimada a agir dentro de seu poder discricionário. Contudo, em qualquer hipótese, o parcelamento do objeto deverá atender os requisitos legais e ter por finalidade maior o interesse público."

Quanto à exigência de exclusividade na distribuição dos produtos lotéricos da CEF, entendo tratar-se de opção comercial da entidade, com vistas a defender sua posição no mercado. A menos que essa opção fugisse do princípio da razoabilidade seria cabível a apenação dos gestores. No caso concreto, a entidade buscou resguardar seus interesses comerciais, que poderiam ser maculados caso o distribuidor também representasse empresas concorrentes.

Alega a unidade técnica que o subitem 11.4 do edital (fl. 185 do vol. 8) seria suficiente para resguardar a CEF. Rezava esse subitem que "o *distribuidor assumirá o compromisso de assegurar o faturamento (arrecadação) mínimo indicado no subitem 11.5, referente à quantidade de bilhetes hoje comercializada pela rede de casas lotéricas, devendo, ainda, obter um crescimento de venda a cada período de 12 meses de contrato, na ordem de 10% (dez por cento) do volume de vendas do período anterior*".

Data venia, entendo ser precipitada tal conclusão. A um, porque, ocasionalmente, os contratos não são cumpridos. Poder-se-ia supor, por exemplo, que, mesmo assumindo o mencionado compromisso, o distribuidor boicotasse a distribuição de loteria instantânea da CEF para beneficiar seu concorrente. Ainda que a CEF pudesse rescindir o contrato, o prejuízo já estaria configurado.

A dois, porque, ainda que cumprido o contrato, o distribuidor poderia não se empenhar para superar as metas estabelecidas.

A licitação não é um fim em si mesma, mas deve assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração. Todas as variáveis devem ser examinadas pelo gestor, a quem cabe a responsabilidade pelas decisões.

No caso em tela, não há indícios de direcionamento da licitação ou de sobrepreço das propostas.

E, importante frisar, foi a primeira licitação empreendida pela CEF para terceirizar a distribuição de loterias de bilhetes (aqui, apenas a Loteria Federal Instantânea), anteriormente distribuídos por ela própria. No documento de fls. 175/178, constam as motivações dessa terceirização e a especificação do trabalho a ser desenvolvido pelos contratados.

Portanto, não vislumbro fundamento para culpar os gestores, tanto no plano subjetivo quanto no plano objetivo, pois entendo não restar caracterizada nenhuma ilicitude.

Feitas essas considerações, acolho as razões de justificativa dos Srs. José Maria Nardelli Pino, Clayton Costa Paixão, Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa.

SEGURO DAS CASAS LOTÉRICAS

A irregularidade em questão, imputada aos membros da Diretoria Colegiada da CEF, consiste na indicação, de uma única corretora, para atuar como intermediária entre as casas lotéricas e a Caixa Seguros em relação a apólices das quais eram beneficiárias as casas lotéricas.

Os responsáveis alegaram, no essencial, que os valores segurados são, em sua maioria, provenientes da atuação das casas lotéricas enquanto prestadores de serviços bancários; que os permissionários não estavam obrigados a aderir aos seguros; que a indicação da corretora partir de escolha dos próprios lotéricos e que a CEF não é parte na relação contratual.

Ao examinar a matéria, a unidade técnica concluiu pela necessidade de licitação, uma vez que a CEF cobre 50% do valor do prêmio. Nada obstante, não foi proposta a aplicação de multa, tendo em vista que a utilização de uma corretora com exclusividade para os seguros com participação da CEF foi uma metodologia nova e não havia orientações anteriores. Por fim, os responsáveis teriam acolhido seleção procedida pela área técnica.

Nesse ponto, acolho integralmente as conclusões da unidade técnica, pelas razões expostas na instrução transcrista, sem embargo de fazer as alterações consideradas pertinentes na proposta de encaminhamento.

Ante o exposto, com as vênias de estilo por discordar dos pareceres da 2ª Secex e do MPTCU, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 467/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC-001.859/2002-2.
2. Grupo II - Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: José Maria Nardeli Pinto (CPF 183.002.781-68), Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim (CPF 247.667.551-20), Adriana Aderaldo de Góes (CPF 287.274101-10), Emílio Humberto Carazzai Sobrinho (CPF 037.321.504-53), Aser Cortines Peixoto Filho (CPF 290.965.967-49), Fernando Manuel Carneiro (CPF 824.903.177-68), Henrique Costabile (CPF 378.352.468-72), Isabel Pereira de Souza (CPF 039.675.065-68), José Renato Correa Lima (CPF 225.992.151-53), Jorge Luis Ávila da Silva (CPF 264.122.257-49), Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto (CPF 703.347.227-72), Valdery Frota de Alburquerque (CPF 309.825.371-15), Clayton da Costa Paixão (CPF 352.058.901-00), Cláudia Fernanda Almeida Souza (CPF 397.409.513-68), Jacqueline Devair da Costa (CPF 347.804.241-00), Jockey Club Brasileiro (CNPJ 33.621.756/0001-07), Jockey Club de Minas Gerais (CNPJ 16.867.665/0001-37), Jockey Club de São Paulo (CNPJ 60.920.345/0001-95), Jockey Club do Rio Grande do Sul (CNPJ 92.816.909/0001-30), Jockey Club do Paraná (CNPJ 76.636.638/0001-85), Jóquei Clube de Goiás (CNPJ 01.609.999/0001-33), Jockey Club Cearense (CNPJ 07.845.191/0001-31), Jockey Club de Pernambuco (CNPJ 11.944.774/0001-97), Confederação Brasileira de Automobilismo (CNPJ 00.108.522/0001-01)
4. Entidade: Caixa Econômica Federal.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidade Técnica: 2ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: Benedito Celso de Souza (OAB/SP 125.746), Sônia C.S. Almeida Prado (OAB/SP 23.689), Felippe Zeraik (OAB?RJ 30.397) e Samantha Oliveira Rodrigues (OAB/RJ 88.944)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada em razão do não-pagamento, por parte dos diversos *Jockeys Clubs*, de bilhetes encalhados nas extrações de *Sweepstakes*, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. desconstituir a presente tomada de contas especial por falta de pressuposto para desenvolvimento válido e regular do processo;

9.2. acolher as razões de justificativa de José Maria Nardeli Pinto, Fábio Luís Rezende de Carvalho Alvim, Adriana Aderaldo de Góes, Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, Aser Cortines Peixoto Filho, Fernando Manuel Carneiro, Henrique Costabile, Isabel Pereira de Souza, José Renato Correa Lima, Jorge Luis Ávila da Silva, Luiz Francisco Monteiro de Barros Neto, Valdery Frota de Alburquerque, Clayton da Costa Paixão, Cláudia Fernanda Almeida Souza e Jacqueline Devair da Costa;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.3.1. observe o disposto no inciso II do art. 3º do Decreto-lei n.º 204/1967;

9.3.2. oriente seus empregados a, em viagens instituicionais, custear as despesas de seus cônjuges e parentes, quando deles se fizerem acompanhar, ainda que tais viagens sejam pagas por outras entidades;

9.3.3. realize processo licitatório para a seleção de corretora para atuar como intermediária nas apólices estipuladas em favor das Casas Lotéricas, sempre que houver participação da instituição financeira no pagamento dos prêmios;

9.4. recomendar à Caixa Econômica Federal que busque orientação, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil quanto aos procedimentos a serem adotados para recolhimento da Cota de Previdência, inclusive quanto à subsistência ou não dessa contribuição no ordenamento jurídico, uma vez que Cota de Previdência não se confunde com Renda Líquida sobre Concurso de Prognóstico, prevista no art. 26 da Lei n.º 8.212/1991;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis mencionados no item 3, à Caixa Econômica Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, à Casa Civil da Presidência da República, ao Departamento de Polícia Federal (em razão do inquérito Policial n.º 019/2000), à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.6. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0467-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV – Plenário
TC 003.177/2001-3 (c/ 15 volumes)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF)
Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter – CPF nº 033.296.071-49), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (Presidente da Comissão de Habilitação – CPF nº 279.717.831-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter – CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET – CPF nº 225.619.351-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 462.109.111-53), Edílson Felipe Vasconcelos (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 120.504.231-87), Mário Magalhães (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 115.740.701-34), Raquel Villela Pedro (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 308.437.741-34), João Carlos Feitoza (Gerente de Análise de Projeto - CPF nº 186.353.341-91), Paulo César Ribeiro Campos (Executor Técnico dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 – CPF nº 323.224.611-72), Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (executor dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 - CNPJ nº 01.802.681/0001-74), Roldiney Roy Rodrigues (Diretor Presidente do IPEP – CPF nº 150.782.991-49) e Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (executor do contrato CFP nº 26/1999 - CNPJ nº 00.059.857/0001-87)
Advogados constituídos nos autos: Any Ávila Assunção (OAB/DF nº 7.750), Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001) e Ulisses Borges de Resende (OAB/DF nº 4.595)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), no Distrito Federal, em 1999. Plano Especial de Qualificação do Distrito Federal – PEQ/DF. Repasse de recursos pela extinta Secretaria Nacional de Formação Profissional (Sefor) para a então Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF), por intermédio do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e de seu Termo Aditivo n° 1/1999. Contratação do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP. Indícios de inadimplemento contratual e de outras irregularidades. Citações. Acolhimento das alegações de defesa apresentadas por alguns responsáveis e rejeição das demais. Contas de alguns responsáveis julgadas irregulares. Débito parcial. Responsabilidades solidárias. Autorização para cobrança judicial da dívida. Encaminhamento de cópia do Acórdão ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em razão da Decisão Plenária n° 1.112, de 13/12/2000 (TC nº 003.473/2000-2). Referido processo tratou de auditoria realizada pela 5ª Secex, tendo por objeto a execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), no Distrito Federal, em 1999, a cargo da então Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF).

2. O Planfor é composto por projetos/programas de educação profissional e projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), segundo as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do Plano foi delegada à extinta Secretaria Nacional de Formação Profissional (Sefor), atual Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementa por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas, ditas parceiras nacionais ou regionais. Os estados e o DF, por intermédio das suas secretarias de trabalho, devem apresentar

um Plano Estadual de Qualificação (PEQ) para a formalização dos convênios de transferência de recursos do FAT (cap. 2 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2).

3. A auditoria no Planfor/DF originou-se de representação formulada pela 5 ª Secex a partir de denúncias de malversação dos recursos federais, as quais foram amplamente divulgadas na imprensa do DF. Referidos recursos foram transferidos pelo MTE, no contexto do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 005/1999 e de seu Termo Aditivo n° 01/1999, firmados com o Governo do Distrito Federal (GDF), na vigência da Resolução Codefat n° 194, de 23/09/1998, que fixou as diretrizes para execução do Planfor em 1999.

4. A SPPE/MTE autorizou, em 1999, o repasse ao GDF de R$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais) para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio, o qual foi resumido no Plano de Trabalho. A Seter/DF utilizou esses recursos para a contratação direta de 50 entidades, todas sob a exceção prevista no inciso XIII do art. 24 da Lei n° 8.666/1993, as quais foram selecionadas por uma Comissão de Habilitação com base nas regras previstas no Edital n° 2/1998. Os procedimentos de cadastramento e as obrigações das partes conveniadas constam dos itens 4.2 e 4.3 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2.

5. Por solicitação do MTE, a Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda (SFC/MF) realizou uma auditoria especial no Planfor/DF, cujo relatório, finalizado em 19/5/2000, subsidiou a auditoria do TCU. No âmbito do MTE, o relatório da SFC/MF provocou a instauração de duas Tomadas de Contas Especiais (Portarias MTE/GM nº 414 e 415, de 2/6/2000), por meio das quais foram aprofundadas as investigações iniciadas pelo Controle Interno (processos nº 47909.000043/00-81 e 47909.000044/00-43). Posteriormente, a setorial contábil emitiu os Relatórios do Tomador de Contas nº 1 e 2/2000.

6. Considerando que essas duas Tomadas de Contas Especiais abordaram apenas os contratos citados pela SFC/MF, o MTE decidiu constituir uma terceira TCE (Portaria n° 783, de 31/10/2000 - Processo n° 47909.000094/00-11). O TCU fixou prazo para que o MTE encaminhasse toda a documentação produzida pelas TCEs constituídas naquele órgão, relativas à execução do PEQ/DF-1999, cobrindo todos os contratos firmados pela Seter/DF.

7. Sopesadas as irregularidades apontadas na auditoria realizada pela então 7ª Secex e as conclusões dos trabalhos efetuados pelo Tribunal de Contas do DF (TCDF), pela SFC/MF e pelas duas primeiras Comissões de TCE do MTE, o Tribunal decidiu instaurar TCEs específicas para cada entidade contratada pela Seter/DF, em 1999, com vistas a apurar a inexecução contratual, quantificar os débitos e apurar responsabilidades de dirigentes e servidores da Seter/DF e das entidades contratadas. Foram identificadas irregularidades em todos os processos do PEQ/DF-1999, tendo sido verificado o descumprimento da legislação aplicável e dos termos editalícios e contratuais.

8. Coube à atual 5ª Secex constituir e instruir as referidas TCE, a partir dos autos do TC nº 003.473/2000-2, os quais deverão incorporar adequadamente as TCEs instauradas pelo MTE. Em 5/6/2001, o MTE enviou 10 volumes relativos aos três processos de TCE constituídos naquele órgão, juntamente com 141 volumes anexos pertinentes às entidades contratadas pela Seter/DF em 1999. Constam dessa documentação o relatório da terceira comissão de TCE, o relatório do Tomador de Contas n° 1/2001, o relatório e o parecer do Controle Interno pela irregularidade das contas e o pronunciamento ministerial.

9. Os presentes autos tratam da contratação do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP, cujos principais dados estão listados a seguir:

Razão Social/Denominação: Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP

CNPJ/MF: 01.802.681/0001-74

Endereço: SHCS CR. 509 – Bl. "C" – Entrada 51 – Sala 4 - Brasília (DF) – CEP nº 70.360-530

Conta Bancária: BRB – agência 202 – conta nº 600.242-2

Data de Criação: 10/4/1997

Responsável: Sr. Roldiney Roy Rodrigues – Diretor Presidente – CPF nº 150.782.991-49

10. O IPEP firmou os seguintes contratos com o GDF:

- nº 23/1999, de 14/7/1999, no valor de R$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais), com o objetivo de treinar 1.000 alunos;

- nº 52/1999, de 13/10/1999, no valor de R$ 298.860,00 (duzentos e noventa e oito mil e oitocentos e sessenta reais), visando treinar 1.465 alunos.

11. Os contratos firmados pela Seter/DF, no âmbito do PEQ/DF-1999, eram padronizados de acordo com a minuta publicada no Decreto GDF n° 20.127, de 28/4/1999. Os projetos/propostas apresentados pela entidade integraram os contratos, conforme dispunha a cláusula primeira da minuta padrão.

12. Da análise empreendida pelo ACE, merecem destaque os seguintes pontos:

12.1 IRREGULARIDADES DETECTADAS NA HABILITAÇÃO E NO CADASTRAMENTO

a) o Estatuto do IPEP foi elaborado em 10/4/1997 (fls. 21 a 31 do vol. 1), tendo sido registrado em cartório em 28/4/1997. O prazo transcorrido entre essas datas e a data limite para cadastramento (5/3/1999) não correspondeu ao mínimo previsto no item 2.2 do Edital nº 2/1999, o qual estabeleceu que no Estatuto deveria estar previsto, há pelo menos 2 (dois) anos, entre os objetivos e/ou finalidades da instituição, o desenvolvimento de atividades no campo da Educação Profissional;

b) no atestado de capacidade técnico-pedagógica (fl. 34 do vol. 1), sem data, fornecido pela *"Fenações Integração Social"*, há uma declaração genérica da realização de cursos pelo IPEP em 1997. Contudo, não há informações sobre esses eventos, tais como, títulos, períodos de realização, atividades desenvolvidas, programas e jornadas respectivas. Assim, foram omitidas as principais informações exigidas pelo item 2.3 do Edital nº 2/1998, que assim previa:

"Atestado(s) de capacidade técnico-pedagógica fornecido(s) por instituições de direito público ou privado, além da Seter, comprovando atuação em projetos na área de educação profissional há pelo menos 1 (um) ano. Neste, deverá constar o período no qual as programações foram realizadas, os locais, os cursos ou atividades executados, sua jornada e a clientela atendida."

c) outros documentos apresentados (fls. 35 a 90 do vol. 1) não forneceram informações que comprovassem a reputação da instituição no campo da educação profissional, salvo uma declaração própria (fl. 44 do vol. 1), onde ela informa que treinou mais de 1.000 alunos nas diversas áreas de ensino. Além disso, foram apresentadas certidões negativas civis e criminais vencidas (fls. 88 a 90 do vol. 1). O restante da documentação é constituído pela apresentação de dados da instituição, por citações de Paulo Freire, por cópias de textos legais e matérias jornalísticas. Portanto, não foram atendidos os requisitos estabelecidos pelo art. 2.4 do edital, o qual previa a apresentação de *"relatório(s) que comprove(m) a reputação da instituição na área de Educação Profissional acompanhado(s) de Certidões de Varas Cíveis e Criminais"*;

d) a relação dos corpos técnico e docente do IPEP (fls. 91 e 92 do vol. 1) não informa a natureza dos respectivos vínculos empregatícios, o que viola o disposto no item 2.7 do edital, **verbis**: *"Relação do corpo técnico-administrativo e docente, contendo descrição sobre a formação e a experiência de todos os profissionais disponíveis na instituição, bem como sobre a natureza dos vínculos empregatícios"*;

e) a relação das instalações físicas, inclusive do mobiliário (fl. 119 do vol. 1), é por demais sintética. Ademais, ela se refere apenas à sede da entidade e não foi apresentado o memorial descritivo. O IPEP informou que *"serão articuladas, prioritariamente, as escolas e outros parceiros locais que complementarão a estrutura física necessária."* Também não foi apresentado o alvará do corpo de bombeiros. Assim sendo, houve a violação do disposto no item 2.9 do edital, **verbis**: *"Relação detalhada das instalações físicas, por região administrativa, disponíveis para a execução das programações com memorial descritivo, mapa de localização, relação dos equipamentos disponíveis, relação do mobiliário disponível, cópias dos alvarás de funcionamento, do Corpo de Bombeiros e dos demais órgãos, quando couber"*;

f) visando comprovar a existência e a disponibilidade das instalações físicas da Sede (fls. 122 a 126 do vol. 1), o IPEP anexou um contrato particular de "cessão de direitos de uso" de um imóvel que tinha originalmente a destinação comercial e estava hipotecado à Caixa Econômica Federal. Tal contrato não teve a anuência do credor hipotecário nem foi registrado nos livros de registros de títulos e documentos. Quanto aos demais locais disponíveis para a realização dos cursos, não houve juntada de quaisquer documentos, o que violou o item 2.10, o qual estipulou a apresentação dos *"contratos de locação, termo(s) de Cessão ou escritura, devidamente registrados em cartório, do(s) local(is) disponíveis para execução das programações"*;

g) também não foi apresentada a seguinte declaração exigida no item 2.11 do edital: *"declaração devidamente preenchida e assinada, onde conste a ciência da instituição no que tange às ergras deste edital, a que a apresentação dos documentos não significa o imediato cadastramento da instituição e a que o cadastramento não implica em qualquer obrigação da Seter em realizar a contratação da mesma;*

h) a comissão de habilitação reconheceu o potencial do IPEP, mas detectou algumas falhas nos documentos apresentados, conforme explicitado em carta enviada à instituição (fl. 131 do vol. 1). A referida comissão solicitou, de forma vaga, providências da instituição visando ao saneamento das pendências, **verbis:**

"A. A instituição embora caracterizada a sua atuação no ensino profissionalizante, a experiência de seu quadro docente e administrativo, tendo participado inclusive da execução do PEQ/1998, é preciso observar as condições do edital nº 1/1999, que republica e abre prazos novos para recebimento de documentação de instituições, nos termos do edital nº 2/1999, objetivando instruir corretamente o processo.

B. A instituição apesar de estar incumbida estatutariamente do ensino profissionalizante, não demonstra em seu estatuto essa prerrogativa há pelo menos dois anos."

i) em sua resposta, o IPEP apresentou documentos (fls. 132 a 138 do vol. 1) que não suprimiram as lacunas detectadas. Apesar disso, essa comissão votou pelo deferimento da habilitação, de forma unânime, sem fazer qualquer ressalva ou fundamentar essa decisão (fl. 141 do vol. 1). Assim, não foi feito o juízo de valor previsto nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 do edital, relativamente ao atesto do ensino profissionalizante, do enquadramento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 e das atividades relevantes na área de educação profissional no ano anterior. Também não constou a data nem a assinatura do responsável pelo *check-list* dessa documentação (fls. 139 e 140 do vol. 1);

j) participaram da votação do parecer conclusivo, realizada em 12/3/1999 (fl. 141 do vol. 1), os seguintes membros dessa comissão (nomeados por meio de Portarias da Seter de 28/1 e 12/2/1999, publicadas no DODF de 29/1 e 17/2/1999): Marcus Vinicius Lisboa de Almeida, Ana Cristina de Aquino Cunha, Edilson Felipe Vasconcelos, Raquel Villela Pedro e Mário Magalhães. Esse voto foi homologado pelo Conselho de Trabalho do Distrito Federal – CTDF (Resolução nº 90, de 16/3/1999 – fl. 189 do vol. 1), que era composto por Raimundo da Silva Aquino (bancada do Governo), Fernando Pedro de Brites (bancada dos empregadores) e Valdo Soares Leite (bancada dos trabalhadores);

12.2 IRREGULARIDADES NA FASE DE APROVAÇÃO DO PROJETO

a) o IPEP apresentou dois projetos de treinamento com finalidades idênticas e períodos e quantitativos diversos, que foram objeto dos contratos nº 23/1999 (treinamento de 1.000 alunos) e nº 52/1999 (treinamento de 1.465 alunos);

b) o primeiro projeto, apresentado em 7/5/1999 (fls. 206 a 251 do vol. 1), contém informações contraditórias sobre o número de treinandos. No anexo I (metas por área de abrangência), está previsto o treinamento de 1.175 alunos, distribuídos em três turnos, nos cursos de *"técnicas gerenciais"*, *"auxiliar de escritório em geral"*, *"técnicas de vendas"* e *"secretaria em geral"*. Já no anexo II (demonstrativo físico-financeiro das clientelas), estava previsto o treinamento de 1.000 alunos, com carga horária de 85 horas-aula (HE+HG), ao preço unitário de R$ 2,40

hora/aluno. Esse segundo quantitativo também estava previsto nos objetivos gerais desse treinamento;

c) no tópico "abrangência espacial" desse projeto, foi informado que *"o projeto será executado nas Regiões Administrativas do Plano Piloto e Taguatinga, na Sede da Instituição e em Shopping Centers"*, sem apresentação de documentos hábeis comprovando a posse ou cessão de uso desses imóveis, persistindo essa pendência, desde a fase do cadastramento, em total desrespeito ao item 2.10 do edital. Ademais, no cadastramento, a entidade informou que sua área de atuação restringia-se à Brasília (fl. 9 do vol. 1);

d) nesse projeto, foi mencionada a disponibilidade de 8 salas de aula sob o *"Regime de Cessão"*, com capacidade para 25 alunos/cada (fl. 208 do vol. 1). Entretanto, na fase de cadastramento, houve a informação de que existiam 15 salas, incluindo 5 em acabamento (fl. 119 do vol. 1). Em correspondência de 14/6/1999, remetida após a entrega do cadastro e do projeto (fl. 232 do vol. 1), o IPEP informou a existência de 25 salas na Sede, das quais 11 já montadas e 14 a montar;

e) apesar desses problemas e admitindo-se que a afirmação correta seria a constante do projeto (8 salas com capacidade para 25 alunos cada), que foi aprovada pelo item 5.3.2 do Parecer nº 23/1999 – DET/Seter (fl. 254 do vol. 1). Conclui-se que a proposta de treinamento de 1.000 alunos foi superdimensionada, pois:

- 8 salas na sede x 25 alunos em cada = total de 200 alunos, correspondente à capacidade máxima de oferta, por turno, ou de 600 alunos por dia, considerados 3 turnos de funcionamento;

- no anexo I do Projeto (fl. 218 do vol. 1), excluindo-se as informações da primeira linha (fl. 219) por ser repetição de dados da folha anterior, percebe-se que a instituição pretendia treinar 400 alunos no turno da manhã, 350 no turno da tarde e 250 no turno da noite, totalizando 1.000 alunos/dia, no período de 26/7 a 14/9/1999, com carga horária de 4 horas/dia, durante 6 dias por semana;

- da comparação das alíneas anteriores, extrai-se que o projeto foi apresentado e aprovado com um excesso de 66,67% da capacidade instalada da Instituição;

f) em expediente de 14/6/1999 (fl. 232 do vol. 1), o IPEP informou que *"contamos também com as parcerias de Shopping Centers e Escolas parceiras do instituto, conforme cartas anexas."*

g) foram apresentados documentos relativos aos contratos de cessão de uso do imóvel onde se localizava a sede do IPEP e de locação de 50 microcomputadores (fls. 233 a 244 do vol. 1). Também foram juntadas cópias de dois contratos de locação celebrados pelo IPEP e por terceiros, por meio dos quais, o Instituto sublocou três salas, sem registro em cartório e sem anuência do locador original. O primeiro contrato, firmado em 30/11/1998 com André Gustavo Barbosa e esposa, teve vigência de 15/2/1999 a 15/2/2000 e seu objeto foi a locação das salas nº 8 e 9 da sobreloja, no turno vespertino, destinadas à realização de *"Cursos",* ao custo mensal de R$ 700,00. O segundo foi firmado com a "Clínica de Matemática", em 1º/11/1998, versando sobre a locação de "*uma sala para ministrar cursos de Matemática, Química, Física, Raciocínio Lógico e Português",* ao custo de R$ 250,00 por mês;

h) o IPEP anexou 3 declarações, em papel sem timbre, todas no mesmo padrão, datadas de 1/6/1999, relativas à disponibilidade dessas salas. Duas dessas declarações foram assinadas pelos locatários já citados e a terceira por Salim Siddartha, sem qualquer indicativo de local, horário, custos ou ressarcimento dessas cessões. Esses documentos não comprovam a real disponibilidade das novas salas, até porque não foram registrados em cartório;

i) em relação aos equipamentos, há inúmeras divergências e contradições. No cadastramento (fl. 8 do vol. 1), é informada a disponibilidade de 50 microcomputadores, enquanto na fl. 119 do vol. 1 há referência a 30 equipamentos. Já no projeto esses dados foram omitidos (fl. 208 do vol. 1). Finalmente, em outro expediente (fl. 232 do vol. 1), há menção de 63 micros, sendo 50 locados da empresa "B. A. COELHO" e 13 instalados no "CIEP", onde estaria ocorrendo um projeto pedagógico experimental da SETER/DF. Com relação aos primeiros 50 micros, foi apresentado um

contrato particular de locação, sem registro em cartório. Quanto aos 13 restantes, não foi anexado nenhum comprovante;

j) no tópico "Recursos Humanos - Quadro Técnico Docente do Projeto" (fls. 215 a 217 do vol. 1), foram relacionados nove coordenadores. Já ficha de cadastramento listou apenas oito (fls. 91 e 92 do vol. 1). Não foram especificados os respectivos vínculos empregatícios, o que viola o disposto no item 2.7 do edital. Ressalte-se que desses oito coordenadores apenas três haviam sido relacionados quando do cadastramento, os demais foram substituídos sem qualquer ressalva ou justificativa. Ademais, o número de instrutores foi reduzido de 30 para 26, sem as justificativas devidas e sem as informações relativas ao vínculo trabalhista (fl. 92 e 217 do vol. 1);

k) em expediente dirigido à SETER, em 14/6/1999 (fl. 232 do vol. 1), o responsável procurou demonstrar a capacidade do Instituto, tendo declarado que, desde a sua fundação, tem desenvolvido uma metodologia moderna. Aduziu que *"fizemos parcerias com os nossos instrutores para que os cursos fossem deles, assim sendo, repassariam uma taxa para que o instituto cumpra suas funções institucionais e obrigações sociais"*. Adiante, que "*gostaríamos de esclarecer que os nossos contratos com os instrutores foram feitos para que o Instituto não viesse a sofrer danos. O instrumento que nos resguardaria seria o contrato de locação"*. Do exposto, vislumbra-se que o Instituto não se ateve aos termos do edital e subcontratou o objeto do projeto, em flagrante desrespeito ao disposto no art. 78, VI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis:*

"Art. 78 – Constituem motivos para rescisão do contrato:

(...)

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."

l) apesar disso, a análise do projeto apresentado foi concluída por intermédio do Parecer Técnico/Seter/Det nº 23/1999, de 15/6/1999 (fls. 252 a 255 do vol. 1), que se manifestou favoravelmente à aprovação, sem fazer qualquer ressalva ou justificar as irregularidades citadas. Foi consignado que a instituição dispunha de capacidade e competência técnico-pedagógica para ministrar os cursos propostos, com adequação aos parâmetros da Resolução nº 126/1996 - CODEFAT e aos critérios estabelecidos pelo Planfor e pela Seter. Ressalte-se que a data da análise (13/6/1999) é anterior à do envio do projeto (9/7/1999 - fl. 205 do vol. 1), o que denota grave irregularidade, pois infere-se que o parecer já estava pronto quando do envio da documentação para análise;

m) referido parecer foi acatado, na íntegra, pelo Gerente de Análise do DET/Seter que o submeteu à apreciação de sua Chefia, em 13/7/1999, com parecer no mesmo sentido. A aprovação final ocorreu em 13/7/1999, após acatamento da análise pela Chefe do DET e da emissão do "De Acordo" do Secretário-Adjunto da Seter (fl. 256 do vol. 1). Manifestaram-se favoravelmente à aprovação desse projeto os seguintes comissionados da Seter: João Carlos Feitoza (Gerente de Análise do DET/Seter/DF), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho da Seter-DF) e Marco Aurélio Malcher (Secretário-Adjunto da Seter);

12.3 Projeto do contrato nº 52/1999

a) esse projeto (fls. 373 a 504 do vol. 3) foi apreciado pela Seter em 23/9/1999, tendo como objetivo o treinamento de 1.465 alunos. Foram detectadas as seguintes impropriedades:

- no rol de instrutores, houve a substituição de 14 nomes de um total de 26 em relação ao grupo constante do contrato anterior (nº 23/1999 - fl. 217 do vol. 1), sem qualquer explicação ou justificativa. Além do mais, os cursos oferecidos foram exatamente os mesmos, com um crescimento de 46,5% no número de alunos;

- sem qualquer explicação, o número de salas de aulas foi aumentado de 8 para 15 no segundo projeto. O Parecer Técnico nº 54/1999 - DET/Seter (fls. 505 a 510 do vol. 3) foi omisso em relação a essa mudança de quase 100 % da capacidade instalada. No seu item 532 – Instalações e Recursos Físicos, observou que "*todas as salas estão equipadas com cadeiras, mesas, quadros de giz e equipamentos necessários à realização de cada curso"*. Diante da inexistência de quaisquer

documentos que comprovem a alteração real do número de salas, aceita-se, em princípio, a existência de apenas 8 salas, em conformidade com a aprovação do projeto anterior (contrato nº 23/1999);

b) partindo dessa premissa, a capacidade da instituição permaneceu a mesma, 200 alunos por turno (8 salas x 25 alunos) ou 600 alunos por dia. Entretanto, esse segundo projeto foi mais ambicioso que o primeiro. Em seu Anexo I (fls. 482 e 483 do vol. 3), havia a projeção de treinamento de 508 alunos no turno matutino, 425 no vespertino e 532 no noturno, totalizando 1.465 alunos por dia, com início previsto para 25/10 e término em 24/11/1999, com carga horária diária de 5 horas, durante 5 dias por semana, até o limite de 85 horas por curso. Essa demanda projetada gerou um excesso de 865 alunos por dia, equivalente a 144,17 % da sua capacidade instalada, que foi precariamente comprovada. Mesmo que o Instituto tivesse comprovado a existência das 15 salas, o que implicaria uma oferta diária de 1.125 vagas (15 x 25 x 3), o projeto continuaria superdimensionado, uma vez que haveria um déficit diário de 340 vagas, equivalente a 30,22 % da capacidade supostamente instalada;

c) a análise do projeto foi favorável à sua aprovação (Parecer Técnico DET/Seter nº 543/1999, de 4/10/1999 - fls. 505 a 510 do vol. 3), sem qualquer ressalva ou justificativa para as irregularidades citadas. Foi consignado que a instituição dispunha de "*capacidade e competência Técnico-Pedagógica"* para realizar os cursos propostos, com "*adequação aos parâmetros da Resolução nº 126/96-CODEFAT e aos critérios estabelecidos pelo PLANFOR e da SETER"*. Referida análise foi acatada na íntegra pelo Gerente de Análise do DET, que a submeteu à Chefia imediata, com parecer favorável, em 4/10/1999. A aprovação final ocorreu em 13/10/1999, após manifestação favorável da Chefe do DET e do "De Acordo" do Secretário-Adjunto da SETER (fl. 256 do vol. 1);

d) conclui-se que, para os dois projetos, a demanda projetada foi de 2.465 alunos contra uma capacidade instalada de 1.200, o que ensejaria, em princípio, uma glosa do custo de 1.265 alunos excedentes, equivalente a R$ 258.060,00 (1.265 alunos x 85 horas/aluno x R$ 2,40 hora-aula). Entretanto, tal glosa restou prejudicada, face a outras irregularidades mais graves adiante comentadas;

12.4 IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO E NA EXECUÇÃO

a) os contratos foram firmados pela Seter/DF e pelo IPEP, em 14/7 e 13/10/1999 (fls. 283 a 286 do vol. 2 e 531 a 534 do vol. 4), tendo como signatários os Srs. Wigberto Tartuce e Roldiney Roy Rodrigues. Seus extratos foram publicados no DODF (fls. 269 do vol. 1 e 537 do vol. 4);

b) foram previstos pagamentos antecipados, sem caução ou outras garantias reais. Além disso, seus objetos eram imprecisos, tendo sido traduzidos pelos próprios projetos;

c) houve dispensa de licitação sem a comprovação dos requisitos exigidos nos arts. 3º; 24, XIII; 26, parágrafo único, incisos II e III, e contrariando o disposto no art. 54, § 1º, todos da Lei nº 8.666/1993. Houve, ainda, infração ao art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992;

Lei nº 8.666/1993

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicilio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

(...)

Art. 24. (...)

XIII – na contratação de instituição brasileira incubida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

(...)

Art. 26. (....)

Parágrafo Único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço;

(...)

Art. 54. (...)

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam."

Lei nº 8.429/1992

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII– frustar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente."

d) essas dispensas foram ratificadas pelos Despachos de 14/7/1999 (fls. 258 do vol. 1 e 513 do vol. 3), subscritos pelo Sr. Marco Aurélio Malcher, Secretário-Adjunto da Seter, publicados no DODF de 19/7 e 18/10/1999 (fls. 287 do vol. 1 e 536 do vol. 4);

e) o Parecer nº 5.054/1997 do Subprocurador-Geral do Distrito Federal, de 27/3/1997 (fls. 79 a 86 do vol. 1) não eximia as partes do cumprimento da lei das licitações;

f) não foram estipulados claramente direitos e obrigações das partes, na forma exigida no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Também não foram justificadas a escolha do executante e os preços atribuídos por aluno, o que viola o disposto no art. 26, II e III, da Lei nº 8.666/1993;

g) não há justificativas para a contratação do IPEP nem para a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da motivação, isonomia, impessoalidade e publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir de fundamentos constitucionais;

h) o valor global contratado, correspondente a R$ 502.860,00 (quinhentos e dois mil, oitocentos e sessenta reais), resultou da seguinte operação aritmética: 2.465 alunos X 85 horas x R$ 2,40 hora/aula. O valor unitário da hora-aula foi superior à média do Planfor/DF, nos 3 anos anteriores, que foi de R$ 1,75 por hora/aula e bem superior à média de 1999 (R$ 1,44), conforme demonstrativo abaixo, reproduzido do quadro da fl. 89 do relatório do TC nº 003.473/2000-2:

PLANFOR 1996/1999 – INDICADORES GLOBAIS DE CUSTOS*

Indicadores	1996	1997	1998	1999
Carga horária média/treinando	103 h	102h	86 h	99h
Custo médio/treinando	R$ 190,00	R$ 170,00	R$ 150,00	R$ 135,00
Custo médio aluno-hora	R$ 1,84	R$ 1,66	R$ 1,74	R$ 1,44

Fonte: Guia do Planfor 1999/2002, publicação da SPPE/MTE.

*Incluindo PEQs, parcerias, ações de qualificação e projetos especiais

i) não foi observada a forma de cálculo recomendada no art. 7º, "a", da Resolução Codefat nº 194, de 23/9/1998 (fls. 155 e 156 do vol. 1), que toma por base o valor unitário do exercício

anterior, mesmo quando se tratar de projetos novos, devendo ser justificados quaisquer valores acima deste referencial;

j) o IPEP não apresentou, até a data da conclusão dos cursos, a relação do corpo docente que ministrou os treinamentos de qualificação profissional no exercício de 1999 nem informou a natureza dos vínculos empregatícios respectivos, o que impossibilita a verificação da natureza das contratações, prevista no item 2.7 do edital nº 2/1998. Também não foi comprovada a realização dos cursos, mediante a apresentação da relação de alunos matriculados, das fichas de inscrição ou das folhas de chamadas. Em expediente de 24/11/2000, quase um ano após a conclusão dos cursos e atendendo à requisição da Comissão de TCE do MTE, o IPEP apresentou diversos documentos (vols. 5, 6 e 7), visando comprovar a fiel execução dos contratos. Nessa documentação, há uma relação de 29 professores (fl. 1.369 do vol. 7), sem indicação dos cursos ministrados e dos correspondentes vínculos trabalhistas, dentre os quais 11 não constaram das relações de instrutores apresentadas quando da liberação das parcelas dos contratos (fls. 292 do vol. 2 e 541 e 542 do vol. 4). Esses profissionais são os seguintes: Antônio Ivoneida da Silva, Blendaléia Dias Pinto, Fábio Cunha Matos, José Roberto de Lima, Lílian de Oliveira Barros, Paulo César Lisboa, Márcia Cristina Almeida, Mardem Luiz Lucena de Miranda, Nair Melo da Mota e Paula Neves Cardoso;

k) o IPEP não apresentou a guia de recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mês de novembro/1999 (fl. 1.402 do vol. 7). As guias, relativas aos meses de junho a outubro de 1999, não identificaram a base de cálculo. Também não constam do processo quaisquer relações de folhas de pagamentos que associem os recolhimentos previdenciários aos instrutores efetivamente contratados pela entidade para os projetos em tela;

l) o IPEP apresentou três relações de pró-labore pagos a instrutores pela COOGTAP – Cooperativa de Geração de Trabalho e Prestação de Serviços (fls. 1.373 a 1.375 do vol. 7), em cujos rodapés consta que se trata de convênio firmado pelo IPEP e pela Cooperativa. A primeira relação se refere a adiantamento de pró-labore no valor de R$ 870,00 (oitocentos e setenta reais), sem especificar o período a que se refere. A segunda refere-se ao período de 15 a 30/10/1999, totalizando R$ 17.668,04 (dezessete mil, seiscentos e sessenta e oito reais e quatro centavos). A terceira, relativa ao período de 1º a 24/11/1999, faz menção a um total de R$ 19.216,22 (dezenove mil, duzentos e dezesseis reais e vinte e dois centavos). Essas relações contêm pagamentos a instrutores, cujos nomes não estavam relacionados nas fases anteriores do processo, nem mesmo nas alterações promovidas quando do recebimento de parcelas. Foram apresentadas, também, cópias de duas faturas emitidas pela COOGTAP (fl. 1.404 do vol. 7), nos valores de R$ 18.927,97 (dezoito mil, novecentos e vinte e sete reais e noventa e sete centavos) e R$ 17.668,04 (dezessete mil, seiscentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), respectivamente, que se reportam apenas à "*prestação de serviços prevista em contrato*". Ressalte-se que esse procedimento constituiu grave violação ao instrumento convocatório e ao art. 78, VI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis:*

"Art. 78 – Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."

m) as relações apresentadas com a descrição resumida dos cursos oferecidos, da carga horária e dos períodos (fls. 1.376 e 1.377 do vol. 7), relativamente ao contrato nº 23/1999, não são coerentes com o projeto. Como exemplo, cite-se a carga prevista de 85 horas-aula contra as 100 horas constantes na relação. As datas de início dos cursos também não guardam sintonia com as informações dos relatórios parciais de atividades ou com as informações das faturas, denotando graves irregularidades sobre o real período atendido e o número de horas-aulas prestadas pela entidade. De igual modo, a relação relativa ao contrato nº 52/1999 (fl. 1.378 do vol. 7), registra que a carga de cada turma era de 4 horas/dia, em desacordo com o projeto que previa uma carga de 5 horas/dia. Essa informação, por si só, ensejaria a glosa de 20 % do valor desse projeto. O número total de alunos informado nessa relação (1.450) diverge dos quantitativos projetado (1.465),

matriculado (1.536) e aprovado (1.227), o que denota, mais uma vez, a existência de irregularidades no processo;

n) na *"Ficha 45 - Origem e Aplicação de Recursos - Declaração do Imposto de Renda"* (fl. 1.395 do vol. 7), há a informação de que houve uma receita bruta no exercício de 1.999 de R$ 605.519,82 (seiscentos e cinco mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos), sendo R$ 580.860,00 (quinhentos e oitenta mil, oitocentos e sessenta reais) a título de "Doações e Subvenções". Ressalte-se que somente do contrato com a Seter/DF foi-lhe creditada a importância líquida de R$ 492.802,00 (quatrocentos e noventa e dois mil, oitocentos e dois reais), deduzidos 2% de ISS, o que correspondeu a cerca de 85% da rubrica respectiva. Entretanto, quando se analisa a aplicação dos recursos com "Ordenados, Gratificações e Outros Pagamentos", inclusive "Encargos Sociais", verifica-se que esses dispêndios atingiram a cifra de R$ 105.175,91 (cento e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e noventa e um centavos); as despesas com "Manutenção" chegaram a R$ 30.612,62 (trinta mil, seiscentos e doze reais e sessenta e dois centavos) e os "Impostos, Taxas e Contribuições" a R$ 14.933,64 (quatorze mil, novecentos e trinta e três reais e sessenta e quatro centavos);

o) de grande relevância foram os valores contabilizados na rubrica "**Outras Despesas**" (sem qualquer comprovação nos autos), que atingiram R$ 440.541,13 (quatrocentos e quarenta mil, quinhentos e quarenta e um reais e treze centavos), correspondentes a 72,75% das receitas totais ou 89,40% dos recursos alocados pela Seter/DF. Esse nível de gastos não parece coerente com os custos de uma entidade de ensino que funciona em um prédio alugado, cujos dispêndios com pessoal e encargos sociais tendem a ter maior peso em sua composição. Isso reforça os indícios de aplicação irregular dos recursos recebidos;

p) junto à documentação enviada por força da requisição do MTE, o IPEP apresentou as Relações de Alunos Matriculados – RAM relativas aos dois contratos (fls. 1.405 a 1.665 do vol. 7), contendo os seguintes indicativos de conclusão dos cursos: "Com Aproveitamento: CA; Evadido: EV; Sem Aproveitamento: SA". Nessas relações, percebeu-se a seguinte série de irregularidades:

- o contrato nº 23/1999 previa o treinamento de 1.000 alunos. Nas RAM consta o treinamento de 1.791 alunos (79% a mais que o previsto), dos quais 1.538 concluíram com aproveitamento (CA), 163 evadiram-se (EV) e 90 concluíram sem aproveitamento (SA);

- o contrato nº 52/1999 previa o treinamento de 1.465 alunos. Segundo as RAM´s, foram treinados 1.708, dos quais 1.665 concluíram com aproveitamento, nenhum reprovado e 43 evadiram-se;

- no total, teria havido um excesso de 1.034 estudantes com relação ao quantitativo aprovado e contratado, equivalente a 42% do que foi pactuado. Por outro lado, considerando a capacidade instalada da Sede do IPEP, onde os cursos teriam sido ministrados, verifica-se que o quantitativo total informado nas RAM atinge 192% dessa capacidade;

- a quantidade de turmas é bem superior ao número projetado, tendo sido detectada a repetição indevida da numeração correspondente. Como ilustração, cite-se o curso "Técnicas Gerenciais" do Contrato nº 23/1999 (fl. 218 do vol. 1), cujo projeto previa o treinamento de 4 turmas com 25 alunos cada, totalizando 100 alunos. Segundo as RAM, existiram 7 turmas com um total de 231 alunos, cujas numerações foram as seguintes: duas turmas com o número "1", duas com o número "2"; duas com o número "4" e uma com o número "3" (fls. 1.415, 1.485, 1.411, 1.487, 1.489, 1.491 e 1.494 do vol. 7);

- há registro de alunos freqüentando um mesmo curso, em duas turmas, nos mesmos horário e local, a exemplo dos seguintes: Adriana Leandro de S. Landim, Adriana Lima da Silva e Alessandro Correia Chaves (fls. 1.478 a 1.483 do vol. 7);

q) nos Diários de Classe (DC) e nas Fichas de Controle de Presença (FCP) e de Entrega de Vale-Transporte (FEV) – vols. 5 e 6, foram detectadas as seguintes irregularidades:

- apresentação de diários de classe e folhas de controle de ponto de apenas 11 instrutores, em contradição com o rol de 29 docentes apresentado ao MTE (fl. 1.369 do vol. 7);

- os dois contratos previam o atendimento a 2.465 alunos, os Diários de Classe e as Fichas de Controle de Presença registram o treinamento de 2.485 pessoas, as Relações de Alunos Cadastrados contêm 2.513 nomes;

r) os relatórios finais do executor técnico (fls. 355 a 361 do vol. 2) e do IPEP (fl. 572 do vol. 4) informaram o treinamento de 2.536 pessoas, das quais 191 foram reprovadas. As relações de cadastro indicaram 2.521 treinandos, dos quais 500 "evadidos", 2.021 "aprovados" e nenhum "reprovado";

s) segundo os diários de classes, as aulas tinham duração de 2 horas/dia, enquanto o projeto previa 5 horas/dia. O número de aulas semanais previsto nos projetos (5 ou 6) também foi alterado. Nesses diários, há vários cursos com uma, duas ou três aulas por semana (fls. 582, 754 e 812 a 815 do vol. 5). Nos registros relativos a diversas turmas não consta o número da sala, o horário das aulas ou os períodos de início e fim dos cursos (fls. 812 a 815, 893 a 898 e 909 a 910 do vol. 5). Ademais, o número de aulas registradas nos diários de classe e nos controles de presença não correspondem ao quantitativo de dias úteis previsto nos projetos;

t) não constam deste processo cópias das fichas de inscrição dos alunos matriculados, salvo meia dúzia, dispersas no meio da documentação;

u) muitas folhas de controle de presença vieram ao processo em duas vias; as primeiras contêm os nomes dos alunos, estando os demais campos "em branco"; as segundas, que são cópias das primeiras, contêm ainda indicativos de aulas em determinados dias. Isso constitui novos indícios de irregularidades (fls. 807 a 816, 817, 818, 825, 826, 899 e 900 do vol. 5);

v) diante do exposto, entende-se que o IPEP não comprovou a correta aplicação dos recursos repassados pela Seter/DF, de acordo com o cronograma de execução e de desembolso, no que se refere às despesas obrigatórias com aquisição ou confecção de material de ensino, remuneração de instrutores e pagamento dos benefícios para os alunos, como vale-transporte;

12.5 IRREGULARIDADES NO PAGAMENTO

a) os contratos em tela tiveram como executor técnico o Sr. Paulo César Ribeiro Campos (Portaria de 14/7/1999 - fl. 266 do vol. 1, publicada no DODF de 19/7/1999 - fl. 288 do vol. 2);

Contrato nº 23/1999

DATA DA AUTORIZAÇÃO	DATA DO EMPENHO	DATA ATESTO (FATURA)	TERMO LIQUIDAÇÃO	DATA ORDEM BANCARIA	VALOR NOMINAL (R$)
14/7/1999	14/7/1999	20/7/1999	21/7/1999	29/7/1999	61.200,00
28/7/1999	29/7/1999	18/8/1999	18/8/1999	24/8/1999	61.200,00
		8/9/1999	8/9/1999	13/9/1999	61.200,00
		4/10/1999	4/10/1999	7/10/1999	20.400,00

Contrato nº 52/1999

DATA DA AUTORIZAÇÃO	DATA DO EMPENHO	DATA ATESTO (FATURA)	TERMO LIQUIDAÇÃO	DATA ORDEM BANCARIA	VALOR NOMINAL (R$)
13/10/1999	13/10/1999	18/10/1999	19/10/1999	12/11/1999	89.658,00
19/11/1999	13/10/1999	8/11/1999	22/11/1999	25/11/1999	119.544,00
3/12/1999	15/12/1999	3/12/1999	15/12/1999	20/12/1999	89.658,00

b) as autorizações de pagamentos e a conseqüente emissão de empenhos foi firmadas pelo Sr. Marco Aurélio Malcher (fls. 282, 300 e 301 do vol. 2 e 535, 553 e 566 do vol. 4);

c) não constam comprovantes do recolhimento dos encargos previdenciários resultantes da execução dos contratos. Assim sendo, o IPEP infringiu o disposto na cláusula 5.2 dos contratos, tornando-se inadimplente. Adicionalmente, foram detectadas as seguintes irregularidades:

- Contrato nº 23/1999

- a primeira fatura (fl. 290 do vol. 2) foi emitida pelo IPEP, em 20/7/1999, tendo o executor técnico emitido o "atesto" na mesma data. O segundo parágrafo da fatura informou que "*Os cursos estão sendo realizados pela Instituição, no período de 02/08/99 a 21/09/99*";

- para subsidiar o "atesto", o IPEP anexou um relatório de atividades (fl. 292 do vol. 2), o qual não informou os dados exigidos no item 3.3 do contrato, mas limitou-se a ratificar o número de alunos e a sua divisão por tipo de curso. Nesse relatório, foi apresentada uma relação dos corpos técnico e docente, contendo os nomes de 3 coordenadores e 17 instrutores (fl. 292 do vol. 2). Desse total, 18 nomes não constaram do projeto (fls. 216 e 217 do vol. 1), que relacionava 35 profissionais. Verifica-se que o IPEP prestou informações desencontradas com as prestadas quando da apresentação do plano de educação;

- a segunda fatura (fl. 302 do vol. 2) foi emitida em 18/8/1999, nos moldes da fatura anterior, com "atesto" do executor técnico na mesma data, além da informação de que "*os cursos estavam sendo realizados no período de 02/08/99 a 21/09/99"*. Entretanto, o relatório parcial de 17/8/1999 (fls. 303 e 304 do vol. 2) não comprovou a realização de 50% da programação prevista, o que, nos termos da cláusula 3.3, era condição indispensável para o recebimento da 2ª parcela. Além do mais, esse relatório afirma que as atividades "*foram desenvolvidas no período de 14/07/99 a 14/08/99"*, contradizendo a informação anterior. Referido relatório informa, ainda, que o espaço físico estava adequado às normas do Programa e que haviam sido celebradas parcerias com o Pátio Brasil Shopping, o Conjunto Nacional e o Brasília Shopping, sem, contudo, apresentar os documentos exigidos no item 2.10 do Edital nº 2/1998 para comprovar os locais de ensino;

- a terceira fatura (fl. 313 do vol. 2) foi emitida em 8/9/1999, com o "atesto" do executor técnico na mesma data e com a indicação de que *"Os cursos estão sendo realizados pela Instituição, no período de 02/08/99 a 21/09/1999"***.** O relatório de atividades parciais (fls. 314 a 318 do vol. 2), além de não comprovar a realização de 80% do conteúdo programático até aquela data, afirmou, em seu § 4º, de forma contraditória, que as atividades foram desenvolvidas no período de 14/7 a 9/9/1999;

- a quarta fatura (fl. 338 do vol. 2) foi emitida em 4/10/1999, com o "atesto" do executor técnico na mesma data e com a indicação de que *"Os cursos estão sendo realizados pela Instituição, no período de 02/08/99 a 21/09/1999"*. Essa fatura foi mera cópia da anterior, com alterações apenas na data e no valor. O relatório final de atividades (fls. 339 a 347 do vol. 2) não comprovou a conclusão da aplicação do conteúdo programático até aquela data. Ademais, o § 4º desse documento também afirmou contraditoriamente que as atividades foram desenvolvidas entre 14/7 e 24/9/1999;

- o executor técnico apresentou o "Relatório Final de Execução Técnica" (fls. 355 a 361 do vol. 2), atestando a conclusão dos cursos objeto deste contrato, com observância de toda a legislação aplicável e com os seguintes índices de aproveitamento: aprovação 79%, reprovação 10% e evasão 11%;

- Contrato nº 52/1999

- a primeira fatura desse contrato (fl. 539 do vol. 4), no valor de R$ 89.658,00 (oitenta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e oito reais), foi emitida em 18/10/1999, com "atesto" na mesma data e apresentando os mesmos vícios das faturas acima comentadas. Ressalte-se, entretanto, que essa fatura foi respaldada no "Relatório de Atividade Inicial" (fls. 541 e 542 do vol. 4), o qual informava a existência de 25 salas sem a devida comprovação. Segundo esse relatório, o corpo docente era constituído por 16 profissionais (5 coordenadores e 11 instrutores), sem qualquer explicação ou justificativa para a divergência com o quadro previsto no projeto (35 profissionais, sendo 9 coordenadores e 26 instrutores - fls. 480 e 481 do vol. 3);

- a segunda fatura foi emitida e atestada em 8/11/1999, com respaldo em um relatório parcial (fls. 549 a 552 do, vol. 4), o qual informou a matrícula de 1.536 alunos e a realização de 60% do conteúdo programático. Essas informações não foram comprovadas pela via documental;

- a terceira fatura foi emitida e atestada em 3/12/1999 (fl. 568 do vol. 4), com base no Relatório Final de Atividades (fls. 569 a 573 do vol. 4), o qual informou a conclusão dos cursos com 1.536 inscrições, 1.227 aprovações, 217 evasões e 92 reprovações;

d) a emissão de todos os empenhos foi autorizada pelo Sr. Marco Aurélio Malcher, após a liquidação das faturas (fls. 294, 307, 320 e 337 do vol. 2 e 544, 537 e 576 do vol. 4). Entre os comprovantes da liquidação da despesa, estavam as faturas de serviços atestadas pelo executor técnico sem a observância e a comprovação do atendimento às exigências contidas nos itens 3.3 e 3.4 dos contratos e no artigo 67 da Lei nº 8.666/1993;

12.6 Irregularidades na fiscalização e no acompanhamento

a) o executor técnico não atestou os estágios dos cursos, violando o disposto na cláusula 3.3 dos contratos;

b) a Seter/DF firmou o Contrato n° 26/1999 com o Centro de Ensino Unificado de Brasília (Ceub), denominado também de UniCeub, em 20/7/1999, no valor total e original de R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil reais), sendo R$ 266.415,22 (duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e quinze reais e vinte e dois centavos) com recursos do FAT e R$ 183.584,78 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e setenta e oito centavos) com recursos do GDF. Esse contrato (processo nº 170.000.369/1999) foi objeto da auditoria realizada pelo TCU na Seter/DF (item 4.4.1 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2, fls. 158 a 161);

c) o UniCeub foi contratado para auxiliar na fiscalização da execução do PEQ/DF-1999, compreendendo a execução dos contratos ou a realização dos cursos pelas entidades executoras do PEQ. Entretanto, cabe observar que 25 entidades foram contratadas pela Seter/DF antes do UniCeub e que a maioria delas já havia recebido a primeira parcela de seus contratos no decorrer do mês de julho. Dessa forma, a entidade fiscalizadora, que deveria ter sido a primeira contratada, iniciou seus trabalhos quando já havia ou poderia haver alguns cursos em andamento e outros já praticamente encerrados como o de formação de formadores da FTV, objeto do Contrato n° 4/1999;

d) o objeto do contrato do UniCeub era a realização de projeto especial de supervisão e acompanhamento técnico gerencial das ações do Planfor no DF, a ser executado conforme a proposta apresentada pelo UniCeub, a qual era parte integrante do Contrato n° 26/1999. Da proposta do UniCeub cabe destacar as seguintes atividades e objetivos do projeto (fls. 1 a 14 do vol. 8):

- comprovar em campo o cumprimento dos contratos pelas entidades executoras contratadas pela Seter, quanto a todos os aspectos definidos nele;

- organizar as informações sobre o cumprimento dos contratos para que sejam adequadamente apresentadas à Seter e possa (sic) ser utilizada por esta para seus fins específicos;

- organizar a comprovação da execução dos compromissos assumidos pelas entidades executoras necessários para a liberação de novas parcelas dos recursos contratados;

- levantar informações sobre a execução das responsabilidades contratuais das entidades para com os treinandos;

e) fica a impressão de que o UniCeub trabalharia para as entidades executoras, auxiliando-as a comprovar a execução de seus compromissos contratuais para que pudessem continuar recebendo as parcelas do pagamento. Na verdade, não cabia ao UniCeub organizar documentos para as entidades, mas fiscalizar sua consistência (item "a"), a fim de assegurar à Seter o cumprimento dos requisitos contratuais para efeito de liberação de parcelas. Observe-se que cabia-lhe verificar o pagamento ou fornecimento dos benefícios obrigatórios do programa aos alunos, como o vale-transporte;

f) a proposta do UniCeub apresenta um conjunto de objetivos da supervisão e acompanhamento (fls. 4 e 5 do vol. 8), dos objetos de fiscalização (fl. 6 do vol. 8), dos instrumentos de coleta (fls. 5 e 6 do vol. 8) e de transmissão de informações (fl. 7 do vol. 8). Foram relacionados, também, os produtos gerados em cada etapa do trabalho (fls. 12 a 14 do vol. 8). Os instrumentos de transmissão de informações constantes da proposta do UniCeub foram definidos de forma bem genérica. Não havia uma definição clara de quais informações constariam dos relatórios mensais e

semanais que seriam enviados à Seter/DF para o cumprimento dos objetivos definidos na proposta. Os relatórios mensais deveriam ser enviados *"com detalhes sobre o desenvolvimento do mês"*, os relatórios semanais *"com informações mais importantes sobre o desenvolvimento da semana"* e os relatórios gerenciais *"com informações que pudessem satisfazer as demandas por informações do MTE"* (fl. 7 do vol. 8);

g) segundo a proposta do UniCeub, as atividades de coordenação técnica seriam desenvolvidas pela seguinte equipe: Dirce Mendes da Fonseca (coordenadora geral), Adir Jaime de Oliveira Muniz, Ana Luíza Montalvão Maia e Neide Fonseca de Oliveira (fl. 10 do vol. 8). Todavia, os relatórios entregues pelo UniCeub foram assinados pela Sra. Maria Elza Miranda Ataíde, coordenadora indicada no Relatório Final (fls. 247 e 248 do vol. 8). Não há nos processos do UniCeub analisados pela auditoria do TCU nenhuma comunicação de mudança na equipe responsável pela execução do contrato;

h) a equipe de auditoria do TCU, após comparar o projeto especial de avaliação do PEQ/DF-1999, contratado pela Seter/DF junto a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino da Universidade Federal de Pernambuco (Fade/UFPE), com a tarefa incumbida ao UniCeub, verificou que essa última era bem mais complexa, exigia a montagem de ampla estrutura de fiscalização e envolvia grande responsabilidade. No entanto, o preço do UniCeub (R$ 450 mil) era bem inferior ao da Fade (R$ 680 mil), o que caracteriza ato de gestão antieconômico por parte da Seter. Note-se que em ambos os processos de contratação não constam justificativas dos preços ou da escolha dessas entidades sem licitação, o que viola o disposto na Lei de Licitações;

i) diferentemente do previsto no contrato, o UniCeub apresentou cinco faturas, todas atestadas pelo executor técnico, Sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (fls. 28 a 42 do vol. 8). A primeira parcela, no valor de R$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais), foi fracionada em duas, nos valores de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R$ 55.000,00 (cinqüenta e cinco mil reais), respectivamente. De acordo com o contrato, o pagamento da primeira parcela estava condicionado à *"apresentação do detalhamento das metas, dos planos de coordenação, supervisão e mapeamento das regiões e locais dos cursos a serem acompanhados e supervisionado"* (fl. 22 do vol. 8). Todavia, o UniCeub apresentou apenas o relatório de acompanhamento e supervisão, de 27/7/1999, que não contém tais informações (fls. 30 a 32 do vol. 8);

j) visando cumprir o objeto do contrato, o UniCeub apresentou à Seter/DF 6 Relatórios de Supervisão e Acompanhamento relativos aos meses de agosto (fls. 45 a 66 do vol. 8), setembro (fls. 67 a 145 do vol. 8), outubro (fls. 146 a 179 do vol. 8), novembro (fls. 180 a 206 do vol. 8) e dezembro/1999 (fls. 207 a 245 do vol. 8), além do Relatório Final (fls. 246 a 315 do vol. 8). Entretanto, esses relatórios não continham informações precisas e objetivas aptas a subsidiar a Seter sobre a execução dos contratos e dos cursos realizados pelas entidades executoras do PEQ/DF-1999. O relatório de setembro/1999 registra o quantitativo de alunos informado pelos professores do IPEP, sendo que vários desses discentes não estavam presentes quando da visita realizada pelo UniCeub, o que denota a falta de rigor do órgão fiscalizador e inviabiliza a adoção de providências tempestivas;

k) nesses relatórios, o UniCeub registrou indícios de alunos trabalhando durante as aulas, cursos ministrados pela metade ou suspensos antes do término, alunos que não sabiam dos cursos, cursos sem professores ou em locais desativados. No entanto, no primeiro relatório, o UniCeub foi negligente ao afirmar que *"podemos concluir que os trabalhos tiveram o êxito almejado e que as dificuldades encontradas por todas as instituições do Distrito Federal aqui tratadas podem ser consideradas como aceitáveis"* (fl. 66 do vol. 8);

l) após analisar o conteúdo dos relatórios apresentados pelo UniCeub, verificou-se o não cumprimento ou o cumprimento irregular das seguintes obrigações contratuais: comprovar em campo o cumprimento dos contratos pelas entidades executoras contratadas pela Seter/DF, quanto a todos os aspectos definidos neles; organizar a comprovação da execução dos compromissos contratuais assumidos pelas executoras, necessários à liberação de novas parcelas; obter informações sobre contratos assinados, tanto na Seter/DF como nas entidades executoras; obter

informações sobre cursos planejados pelas instituições (local, tipo, número de treinandos, carga horária, distribuição da carga horária entre os diversos tipos); visitar os cursos para levantar informações *in loco* a partir de observação e levantamento de informações junto a instrutores, monitores, coordenadores e alunos; apresentar relatórios semanais com informações mais importantes sobre o desenvolvimento da semana; apresentar relatórios gerenciais que pudessem satisfazer as demandas por informações do MTE; comunicar-se diretamente com os responsáveis da Seter/DF quando fosse identificado qualquer problema no andamento dos cursos e alteração da equipe técnica responsável pelo projeto de supervisão e acompanhamento sem justificativa;

m) de acordo com o Relatório de Auditoria do TCU (TC nº 003.473/2000-2 - fl. 159), na relação de Ordens Bancárias entregue pela Seter à equipe de auditoria, verificou-se que, até 13/9/1999, 19 entidades já haviam recebido a segunda parcela dos seus contratos, cujo pagamento estava condicionado à conclusão de 50% dos treinamentos. Logo, depreende-se que a Seter não deu conhecimento ao UniCeub de que estavam em andamento os cursos de 12 (19 – 7) das 21 entidades que precisavam ser fiscalizadas, caracterizando uma atitude negligente dos dirigentes da Seter na condução do PEQ, quanto ao acompanhamento e fiscalização, e do contrato firmado com o UniCeub;

n) o teor dos relatórios parciais deixa a impressão de que a preocupação maior da supervisão do UniCeub consistia em aplicar os questionários que viriam a ser tabulados pela Fade/UFPE. As conclusões do UniCeub são contraditórias com seus dados e constatações e demonstram negligência na obrigação de auxiliar a Seter/DF a comprovar a execução dos contratos do PEQ;

o) o relatório final informou que foram encontrados 19.047 alunos durante a supervisão de um total de 24.822 (informado pelos professores - fl. 264 do vol. 8). Nesse relatório, o UniCeub não deu notícia de qualquer irregularidade na execução do programa. A Copede e a Era de Aquários, entidades onde há indícios de terem ministrado alguns cursos somente em 2000, não se encontram mencionadas nos relatórios de turmas fiscalizadas. Isso prova a inexecução contratual pelo UniCeub;

p) a irregularidade mais grave consistiu em o UniCeub não ter cumprido a cláusula principal do contrato celebrado com a Seter, pois não constam de seus relatórios qualquer informação de que alguma entidade tenha descumprido o contratado. Tendo em vista a ausência de registro nos processos da cobrança pela Seter ao UniCeub de relatórios para liberar as parcelas, presume-se que ambos não mostraram interesse em fiscalizar as entidades. Não constam dos relatórios do Uniceub se as obrigações contratuais das entidades executoras do PEQ/99 relativas a carga horária, locais de realização dos cursos, número de treinandos e assuntos abordados nesses cursos estavam de acordo com o disposto nos contratos, ou seja, não houve um estudo comparativo entre o realizado e o que havia sido acordado nos contratos das entidades executoras. Não há, também, documentos comprobatórios da efetiva distribuição de vales transporte, como por exemplo, listas de distribuição assinados pelos treinandos. Ademais, os questionários aplicados pelo UniCeub a alunos, instrutores, monitores e coordenadores, principal fonte de informação para a confecção dos relatórios mensais apresentados à Seter/DF, não constam deste processo;

q) no primeiro relatório apresentado, o UniCeub informou que tinha por meta supervisionar todos os cursos aprovados pela Seter/DF no PEQ/DF-1999 (fl. 46 do vol. 8). Nesse sentido, registrou no Relatório Final ter realizado *"visitas a todas as entidades e aos locais onde estavam sendo ministrados os cursos para levantamento de informações e aplicação de questionários"* (fl. 256 do vol. 8). O UniCeub supervisionou 46 entidades, 1.305 turmas e 19.047 alunos. No entanto, não foi obtido nenhum dado sobre quatro instituições: Ação Social do Planalto – ASP, Associação Beneficente Humanista Era de Aquários – ABHEA, Cooperativa de Educadores – COPEDE e o Sindicato das Indústrias de Alimentação de Brasília – SIAB. A fiscalização foi efetuada em apenas 14,85% do total de treinandos previstos para o PEQ/99, ou seja, 19.047 alunos do total de 128.256 (item 3.2.5 do Relatório de Inspeção do TC nº 003.473/2000-2 - fls. 125, 126 e 264 a 271 do vol. 8). Note-se que o UniCeub foi informado da existência de somente 19,35% do corpo discente, correspondentes a 24.822 alunos. Dessa forma, todas as suas apurações foram baseadas nesse

segmento parcial do universo em questão. Parece estranho o UniCeub ter sido informado de apenas 19,35% do total de treinandos, pois, de acordo com um dos itens de sua proposta, competia-lhe obter informações sobre os contratos das entidades executoras do PEQ/99, tanto na Seter/DF como nessas entidades. Assim, caso não tivesse obtido as informações necessárias para desenvolver seu trabalho, cabia ao UniCeub comunicar-se formalmente com a Seter/DF, informando as dificuldades encontradas e solicitando providências;

r) o Relatório Final (fls. 261 a 263 do vol. 8) descreve as atividades executadas pelo UniCeub, dentre as quais merecem destaque:

- a obtenção de informações e documentos junto à Seter, tais como, cópias dos contratos e planos dos trabalhos a serem desenvolvidos pelas entidades executoras, que se encontram organizados em arquivos e que teriam contribuído para que as atividades de supervisão e acompanhamento fossem desenvolvidas sobre bases sólidas;

- obtenção de informações junto às entidades executoras, tais como, planejamento de cursos e turmas, através do envio das RC (relação de cursos), telefone, fax e visitas;

- realização de reuniões com técnicos da Seter, com vistas ao acompanhamento e às correções de rumo do Projeto Avança Brasília. Os contatos com os executores técnicos da Secretaria teriam sido constantes e realizados através de reuniões, telefonemas e fax, sempre que necessário;

s) no entanto, diante das seguintes informações constantes dos relatórios, conclui-se que essas atividades foram desenvolvidas negligentemente pelo UniCeub, tendo em vista a falta de comunicação com a Seter/DF e as entidades executoras: não foram supervisionadas dez turmas pelos seguintes motivos: seis turmas no turno matutino, devido a falhas de comunicação (Relatório de agosto/1999 - fl. 9 do vol. 8); a não aplicação de questionários nas 39 turmas deveu-se a falhas nas comunicações, insuficiência de dados, recusa de professores e alunos em responder os questionários, ausência de professores no local dos cursos e cursos que terminaram antes da data prevista e informada nas relações de cursos - RC (Relatório de agosto/1999 - fl. 63 do vol. 8);

t) quanto à atuação do UniCeub junto ao IPEP, cabe ressaltar as seguintes ocorrências:

- no relatório de supervisão e acompanhamento do mês de setembro de 1999, o UniCeub confirmou o endereço da entidade em Brasília (Av. W3 Sul, Quadra 509, Bloco C, nº 57) e declarou que os cursos foram todos ali ministrados (fl. 87 e 88 do vol. 8). Foram feitos comentários sobre a supervisão realizada em 37 turmas distribuídas entre os cursos de "Secretaria em Geral", "Auxiliar de Escritório", "Técnicas de Vendas" e "Técnicas Gerenciais". Como aspectos positivos, o relatório enfocou a infra-estrutura (espaço físico, iluminação e ventilação), a qualidade e a quantidade do material didático e os equipamentos, além da motivação de alunos e professores. Como aspectos negativos, registrou reclamações de alunos quanto ao não recebimento de vales transportes, a resistência de professores à aplicação de questionários e problemas com carpetes rasgados e empoeirados em algumas salas. Esse relatório informou a aplicação de 528 questionários junto aos alunos encontrados, cujo número real seria de 812, conforme informações dos professores (fl. 88 do vol. 8). Na fl. 96 do vol. 8, o UniCeub declarou que o percentual de turmas supervisionadas foi de 100 % do inicialmente planejado;

- no relatório seguinte (fls. 120 e 121 do vol. 8), o UniCeub repetiu os dados do relatório de setembro/1999, informando em algarismos arábicos o número de alunos anteriormente informado por extenso;

- no relatório de novembro/1999 (fls. 191 e 192 do vol. 8), há informações semelhantes às anteriores. O número de participantes foi consignado, mais uma vez, com base em informações verbais do corpo docente. Não há comprovantes da aplicação dos questionários e das visitas realizadas;

u) não constam dos relatórios elaborados pelo UniCeub informações dando conta de que as entidades tenham descumprido alguma obrigação contratual. Entretanto, os fatos evidenciados que culminaram na instauração desta TCE indicam a inexecução total deste e de muitos outros contratos que foram objeto de fiscalização e acompanhamento pelo UniCeub.

12.7 IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

a) na primeira TCE do MTE, as seguintes pessoas foram consideradas responsáveis pelas irregularidades verificadas nos Contratos n° 23/1999 e 52/1999 e pelos débitos indicados (atualizados até 4/4/2001) - fls. 65 a 117 do vol. principal:

Responsáveis Solidários	CPF	Valor Original (em R$)	Valor Atualizado (em R$)
Wigberto Ferreira Tartuce	033.296.071-49	Contrato nº 23/1999:	
Marco Aurélio Rodrigues M. Lopes	279.494.351-00	R$ 204.000,00	R$ 263.792,58
Marcos Vinícius Lisboa de Almeida	279.717.831-91		
Paulo César Ribeiro Campos	462.109.111-53	Contrato nº 52/1999:	R$ 376.371,83
Rayder Lima Barreto	323.224.611-72	R$ 298.860,00	
Fernando Pedro Brites	216.474.968-53		
Raimundo da Silva Aquino	046.198.111-49		
Valdo Soares Leite	116.393.261-20		
Total Geral		**R$ 502.860,00**	**R$ 640.164,41**

b) na segunda TCE do MTE, foram responsabilizados os dirigentes da Seter/DF, o Chefe do SOC/DAG, Sr. Rayder Lima Barreto, o Executor Técnico dos contratos em tela, Sr. Paulo César Ribeiro Campos, e os representantes do CTDF que teriam homologado indevidamente o resultado da habilitação das entidades (Srs. Fernando Pedro Brites, Raimundo da Silva Aquino e Valdo Soares Leite);

c) o analista instrutor propugnou pelas seguintes alterações nestas listas de responsáveis:

- a responsabilidade do Sr. Ryder Lima Barreto deve ser afastada, pois ele apenas liquidou as despesas com base em faturas emitidas pela contratada e atestadas pelo executor técnico, em cumprimento ao disposto no art. 63 da Lei nº 4.320/1964, que assim reza:

"Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I – a origem e o objeto do que se deve pagar;

II – a importância exata a pagar;

III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço."

- os membros da Comissão de Habilitação (Marcos Vinicius Lisboa de Almeida, Ana Cristina de Aquino Cunha, Edilson Felipe de Vasconcelos, Raquel Vilela Pedro e Mário Magalhães) devem ser incluídos no rol de responsáveis, tendo em vista que essa comissão julgou a contratada "apta" para receber recursos do FAT, sem observar todos os requisitos exigidos no Edital nº 2/1998 e sem levar em consideração as irregularidades anteriormente comentadas;

- de igual modo, é oportuno incluir nesse rol a Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho, Sra. Marise Ferreira Tartuce, e o Gerente de Análise de Projetos, Sr. José Carlos Feitoza, tendo em vista que suas participações foram decisivas na 2ª fase do programa, quando emitiram pareceres técnicos favoráveis à aprovação dos Projetos, apesar das irregularidades acima comentadas;

- os membros do Conselho do Trabalho do DF- CTDF não devem ser responsabilizados pela homologação da habilitação da contratada, considerando que eles atuaram como representantes políticos com a incumbência de assessorar o governo nas ações de Trabalho e Emprego. Assim sendo, eles atuaram como uma espécie de conselho consultivo. Apesar de terem homologado o plano de trabalho (PEQ), o limite de evasão e a própria lista de entidade habilitadas, o CTDF não possuía atribuição legal para aprovar a habilitação das entidades a serem contratadas pela Seter/DF. Até porque, segundo os membros do CTDF, seu papel é traçar diretrizes, acompanhar e apresentar

sugestões. Além disso, os membros do CTDF decidiram não interferir nas escolhas feitas pela Seter/DF, até por que a maioria deles é ligada a alguma instituição de educação profissional. Depreende-se que não há base legal para responsabilizá-los pelas irregularidades cometidas na seleção e habilitação das entidades aptas a serem contratadas, dentre elas, o IPEP – Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil;

- devem ser incluídos na condição de responsáveis solidários o contratado (IPEP) e seu dirigente, Sr. Roldiney Roy Rodrigues, tendo em vista que a prática de irregularidades foi uma constante em todas as fases das contratações em tela. Aduz-se que dessas irregularidades resultaram prejuízos ao erário;

- finalmente, deve ser incluído o UniCeub, na pessoa de seu representante legal, tendo em vista que a negligência na supervisão e no acompanhamento do PEQ-DF/9 contribuiu para a inexecução destes contratos.

13. Com supedâneo no acima exposto, a unidade técnica registrou a concorrência dos responsáveis indicados a seguir nas irregularidades verificadas e descritas ao longo deste relatório: Wigberto Ferreira Tartuce, Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce, Ana Cristina de Aquino Cunha, Edilson Felipe Vasconcelos, Mário Magalhães, João Carlos Feitoza, Paulo César R. Campos, Raquel Villela Pedro e Roldiney Roy Rodrigues, do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil – IPEP e do Centro de Ensino Unificado de Brasília (UniCeub). A seguir, a 5ª Secex propôs a citação desses responsáveis, pelo valor total e histórico de R$ 502.600,00 (quinhentos e dois mil e seiscentos reais), com fulcro na suposta inexecução do objeto avençado e na presumida prática das seguintes irregularidades:

a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente o IPEP, no âmbito do PEQ/DF-1999, não observando os preceitos contidos nos arts. 3°; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único e incisos II e III; 31, 54, §1°; 55, inciso VI, e 56 da Lei n° 8.666/1993; 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 do Decreto nº 93.872/1986 e nos arts. 8º, *caput* e § 2º, e 12, inciso I, do Decreto GDF nº 16.098/1994;

b) inobservância dos requisitos editalícios para seleção e habilitação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999, violando os itens 2.2, 2.3, 2.7, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2 e 4.3 do Edital n° 2/1998;

c) seleção, habilitação e contratação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;

d) ausência de justificativa para a contratação do IPEP e a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da Motivação, Isonomia, Impessoalidade e Publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais;

e) aprovação dos projetos, que seriam o próprio objeto dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados, de como seriam realizados os serviços propostos e das especificações, em desacordo com as normas do Planfor e do próprio PEQ/DF-1999;

f) contratação com previsão de pagamento antecipado sem caução ou outras garantias reais, contrariando o disposto nos arts. 54, § 1º, da Lei n° 8.666/1993, 62 da Lei n° 4.320/1964 e 38 do Decreto n° 93.872/1986, bem como prevendo objeto impreciso, traduzido pelo projeto proposto;

g) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação aos "atestos" das faturas e aos pagamentos feitos ao IPEP, derivados dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, conforme estabelecem os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964; 38 do Decreto n° 93.872/1986; 12, parágrafo único; 13, II e § 3°, III, letra "a", e V, e 59, *caput*, II e § 2° do Decreto GDF n° 16.098/1994;

h) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos n° 23/1999 e nº 52/1999, violando o disposto na cláusula 5.2 desses termos e no art. 71 da Lei n° 8.666/1993;

i) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências constantes dos itens 3.3 e 3.4 dos contratos, com a apresentação de faturas irregulares e a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento dos objetos, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;

j) não comprovação da execução dos objetos dos contratos, por parte da Seter/DF e do IPEP, em função da ausência nestes autos de documentos comprobatórios, os quais, mesmo tendo sido solicitados à Seter/DF e à contratada, pela SFC, pelo MTE e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

k) não comprovação pela contratada da correta aplicação dos recursos repassados pela Seter/DF, de acordo com o cronograma de execução e de desembolso, no que se refere às despesas obrigatórias com aquisição ou confecção de material de ensino, remuneração de instrutores e pagamento de benefícios para os alunos, como vale-transporte;

l) contratação intempestiva do UniCeub para fiscalização, supervisão e acompanhamento dos contratos firmados com o IPEP. Ademais, não houve a especificação clara e precisa dos projetos que seriam os objetos dessas atividades nem o fornecimento das informações necessárias à sua perfeita realização. Também não foram adotadas providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub;

m) ausência de fiscalização efetiva, supervisão e acompanhamento por parte do UniCeub sobre a execução do contrato firmado pela Seter/DF com o IPEP, bem como omissão diante da verificação de indícios de irregularidades, o que produziu conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional adotadas no âmbito do PEQ/DF-1999;

n) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e nos arts. 36, I, da IN/STN n° 1/1997 e 145 do Decreto n° 93.872/1986 e das recomendações e determinações feitas pelo TCDF.

14. Em 21/3/2002, autorizei a realização das citações dos responsáveis (fl. 174 do vol. principal), as quais foram regularmente efetivadas. Após analisar as respostas a essas citações (fls. 384 a 419 do vol. 15), a unidade técnica destacou que foram apresentadas as respectivas defesas, conforme quadro a seguir:

Responsáveis	Cargo/Função	Irregularidades listadas na Citação	Ofício de Citação nº	Alegações de Defesa
Wigberto Ferreira Tartuce	Secretário Titular da Seter/DF e Gestor do programa como um todo em 1999	a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l, m e n	594/2003	fls. 1 a 46 do vol. 9
Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes	Secretário Adjunto da Seter/DF e Ordenador de Despesas em 1999	a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l, m e n	595/2003	Revel
Marise Ferreira Tartuce	Chefe do Departamento Técnico (DET)	a, c, d, e, g, i j, l, m e n	596/2003	fls. 245 a 256 do vol. principal
Marcus Vinícius Lisboa de Almeida	Presidente da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-1999.	a, b, c, l, m e n	597/2003	fls. 49 a 75 do vol. 9
Ana Cristina de Aquino Cunha	Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-	a, b e c	598/2003	Revel
Edilson Felipe Vasconcelos	Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-1999	a, b e c	600/2003	fls. 308 a 369 do vol. principal

Responsáveis	Cargo/Função	Irregularidades listadas na Citação	Ofício de Citação nº	Alegações de Defesa
Raquel Villela Pedro	Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-1999	a, b e c	601/2003 e 38/2004	fls. 1 a 70 do vol. 14
Mário Magalhães	Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-1999	a, b e c	599/2003	fls. 282 a 305 do vol. principal
Centro de Ensino Unificado de Brasília	Acompanhamento e Supervisão do PEQ/DF-1999	m e n	603/2003	fls. 76 a 165 do vol. 9
IPEP – Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil	Executora dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999	b, e, f, h, i, j e k	604/2003	fls. 1 a 113 do vol. 10 fls. 1 a 180 do vol. 11 fls. 1 a 209 do vol. 12
Roldiney Roy Rodrigues	Diretor Presidente do IPEP	b, e, f, h, i, j e k	605/2003	fls. 1 a 113 do vol. 10 fls. 1 a 180 do vol. 11 fls. 1 a 209 do vol. 12
Paulo César Ribeiro Campos	Executor Técnico dos contratos nº 23/1999 e nº 52/1999	g, h, i, j, k e n	606/2003	fls. 1 a 304 do vol. 13
João Carlos Feitoza	Gerente de Análise de Projeto	c, d e e	602/2003	fls. 47 e 48 do vol. 9

15. Da análise empreendida pela ACE, merecem destaque os seguintes pontos:

15.1 IPEP – INSTITUTO PEDAGÓGICO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL DO BRASIL E ROLDINEY ROY RODRIGUES

- Alegações de defesa

a) o IPEP e o Sr. Roldiney Roy Rodrigues, Diretor Presidente da entidade, apresentaram suas alegações de defesa em uma única peça;

b) os encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos em tela foram recolhidos. Aduziram estar encaminhando comprovantes referentes aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1999 e que a Instituição possui certidão de quitação dessas contribuições. Foram também juntados a estes autos cópias de contratos e de recibos de pagamento a autônomos relativos a pessoas que teriam sido contratadas pelo IPEP nesse período;

c) as fases de pagamento foram cumpridas conforme dispunham as cláusulas dos contratos;

d) em 20/7/1999, foram encaminhados à Seter, aos cuidados do executor técnico, Sr. Paulo César R. Campos, a relação do corpo docente (fl. 292 do vol. 2) e os relatórios de atividade parcial e final (fls. 549 a 572 do vol. 4), informando o corpo técnico que trabalhou na realização do objeto dos contratos;

e) a contribuição previdenciária de novembro é de responsabilidade da Cooperativa COOGTAP (notas de serviços nº 16 e 25 - fls. 205 e 206 do vol. 12);

f) a contratação da COOGTAP teve por objeto o fornecimento de mão-de-obra temporária, com fulcro no parágrafo único do art. 442 da CLT. Logo, ela não foi irregular;

g) era irrelevante se o curso tinha 4 ou 5 horas diárias, o importante era cumprir as 85 horas de aula avençadas, atingir o número de matrículas previsto no projeto técnico e capacitar os treinandos para o trabalho;

h) enviaram todos os comprovantes de despesas referentes aos dois projetos, conforme relacionado na previsão de desembolso constante do anexo 04;

i) cabia à Seter confeccionar as Relações de Alunos Matriculados – RAM. Já a contratada devia manter em ordem seus arquivos;

j) encaminharam a relação de alunos do PEQ/1999 e afirmaram que não houve duplicidade na contagem de alunos freqüentando os cursos;

- Análise da ACE

a) segundo os cronogramas de execução, apresentados pelo próprio Instituto, o objeto do contrato nº 23/1999 deveria ser implementado em agosto e setembro de 1999 (fl. 217 do vol. 1). Já o contrato nº 52/1999 deveria ter sido executado em outubro e novembro de 1999 (fl. 481 do vol. 3);

b) não houve o cumprimento integral do disposto na cláusula 5.2 desses contratos e no art. 71 da Lei n° 8.666/1993, pois não foi comprovado o recolhimento referente ao mês de novembro de 1999. Logo, subsiste uma irregularidade parcial;

c) a contratação da Cooperativa de Geração de Trabalho - COOGTAP para prestar serviços educacionais durante o mês de novembro de 1999 não elide a irregularidade, uma vez que o tomador de serviço avulso ou o contratante de serviços de cessão de mão-de-obra deve, nos termos da Lei nº 8.212/1991, reter as contribuições previdenciárias e efetuar seu devido recolhimento;

d) em conformidade com os itens 3.3 e 3.4 dos contratos em tela, os pagamentos seriam efetuados três parcelas, após a apresentação de fatura de prestação dos serviços, devidamente atestada pelo executor do contrato, e a comprovação pela contratada das condições estipuladas;

e) as irregularidades relacionadas com as faturas e as autorizações de pagamento e com a falta de comprovação da execução do objeto do contrato são de responsabilidade da entidade, da Seter e do UniCeub. Cabia à entidade, para receber os valores contratados, apresentar os documentos exigidos pelas normas de execução orçamentária e financeira, contendo informações compatíveis com a real execução do contrato. Ademais, cabia à Seter, com a ajuda do UniCeub, observar o cumprimento pela instituição de tais exigências. Assim, no que concerne à contratada, cabe analisar a efetiva execução do contrato;

f) foram detectadas as seguintes falhas nos documentos apresentados visando comprovar o adimplemento contratual:

- não apresentação até a data de conclusão do curso da relação do corpo docente que ministrou os cursos, contendo a natureza dos vínculos empregatícios e a comprovação da realização dos cursos por meio da apresentação da relação de alunos matriculados, de fichas de inscrição ou de folhas de chamadas;

- apresentação, em 24/11/2000, após requisição da comissão de TCE do MTE, de diversos documentos que integram os volumes 5, 6 e 7, incluindo uma relação de 29 professores sem indicar os cursos ministrados nem os respectivos vínculos trabalhistas. Onze docentes constantes dessa relação não constaram da lista apresentada quando da liberação das parcelas dos pagamentos;

- não apresentação das guias de recolhimento previdenciário referentes ao mês de novembro de 1999. Foram apresentadas guias de recolhimento relativas aos meses de junho a outubro de 1999. Porém, não foram identificadas as respectivas bases de cálculo. Também não foram acostadas a estes autos folhas de pagamento que associem os recolhimentos efetuados aos instrutores contratados visando à consecução do objeto dos contratos em exame;

- apresentação de três relações de pró-labore pagos a instrutores pela COOGTAP, cooperativa de trabalho e prestação de serviços contratada pelo IPEP, os quais não haviam sido relacionados na fase anterior do processo nem nas alterações de nomes promovidas posteriormente por esse Instituto;

- apresentação de relação contendo a descrição resumida dos cursos oferecidos, a carga horária e o período, relativamente ao contrato nº 23/1999, cujos dados não guardam coerência com a informação apresentada na fase de projeto, nos relatórios parciais de execução e nas faturas, como, por exemplo, no que diz respeito à carga horária prevista e à data de início do curso;

- relativamente ao contrato nº 52/1999, foi informada carga diária de 4 horas em desacordo com o que previa o projeto (5 horas);

- foram apresentadas relações de alunos matriculados – RAM cujos dados divergem daqueles constantes dos contratos em tela. Ademais, há turmas diferentes com o mesmo número e alunos matriculados em turmas diferentes no mesmo horário;

- os diários de classe e as folhas de controle de ponto apresentados referem-se apenas a 11 instrutores, o que contradiz a informação prestada pelo IPEP ao MTE (29 docentes);

- segundo o projeto, haveria 2.465 treinandos, as RAM contêm 3.499 nomes de alunos, os diários de classe informam a existência de 2.485 pessoas e as relações de alunos cadastrados mencionam 2.513 treinandos;

- não foram acostadas aos presentes autos várias fichas de inscrição dos alunos;

g) visando à análise das listagens apresentadas, foi elaborada a tabela a seguir, com base nos dados constantes das listas de presença encaminhadas pelos responsáveis (volumes 5 e 6):

Contrato nº 23/1999

CURSO	Turma	N.º Alunos	Horário	Datas das Aulas	Total H/A	Instrutor	Dif. Carga horária
Técnica de Vendas	TVM 06I99	28	8-10	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Durval de Matos Pereira	- 53
Técnica de Vendas	TVN21I99	28	18-20	11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	30	Denise Dasceno Pereira	- 55
Técnica de Vendas	TVT07I99	27	14-16	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	34	Rejaine Eloiza	- 51
Técnica de Vendas	TVN18I99	30	20-22	11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	28	Mariana Ribeiro	- 57
Técnica de Vendas	TVM 01I99	27	10-12	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8	20	Durval de Matos Pereira	- 65
Técnica de Vendas	TVN22I99	30	18-22	9, 14, 16 e 22/9	16	Denise D. Parreira	- 69
Técnica de Vendas	TVN17I99	29	18-22	9, 14, 16 e 22 e 4 encontros s/data	32	Mariana Ribeiro e Klaus Burmann	- 53
Técnica de Vendas	TVT 13I99	29	16-18	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Leonardo Cavalcante	- 53
Técnica de Vendas	TVT 15I99	25	16-18	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Durval Pereira	- 53
Técnica de Vendas	TVT 10I99	27	16-18	10, 12, 14, 17, 19, 21, 24, 26, 28, 31/8 e 1º, 9, 14 e 16/9	28	Durval Pereira	-57
Técnica de Vendas	TVT 09I99	28	14-16	10, 12, 14, 17, 19, 21, 24, 26, 28 e 31/8 e 1º, 9, 14 e 16/9	28	Durval Pereira	- 57
Técnica de Vendas	TVM 02I99	30	8-10	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Leonardo Cavalcante	- 53
Técnica de Vendas	TVT 11I99	30	14-18	12, 14, 17, 19, 21, 24, 26 e 31/8 e 14, 16 e um dia não	44	Klaus, Leonardo e Regiani	- 41

				identificado			
Técnica de Vendas	TVN 16I99	30	18-20	11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	30	Mariana Ribeiro	- 55
Técnica de Vendas	TVT 08I99	28	16-18	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 1, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	34	Rejane	- 51
Técnica de Vendas	TVM 05I99	28	10-12	8, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	34	Rejaine Heloiza	- 51
Técnica de Vendas	TVM 04I99	30	8-10	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27, 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	34	Rejaine Eloiza	- 51
Técnica de Vendas	TVM 03I99	27	10-12	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Leonardo Cavalcante	- 53
Técnica de Vendas	TVT 14I99	35	14-18	14, 16 mais quatro dias não identificados	24	Rejaine	- 61
Técnica de Vendas	TVT 12I99	29	14-16	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Leonardo Cavalcante	- 53
Técnica de Vendas	TVN 19I99	29	18-20	6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	12	Klaus Burmann	- 73
Técnica de Vendas	TVN 20I99	29	18-21	9, 14, 15 e 16/9	12	Klaus Burmann	- 73
Secretariado	SEN 04I99	24	20-22	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	30	Monica Falcão	- 55
Secretariado	SEM 02I99	27	10-12	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Patricia Scartezini	- 53
Secretariado	SEN 03I99	26	18-20	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Monica	- 53
Secretariado	SEM 01I99	26	8-10	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Patricia Scartezini	- 53
Auxiliar de Escritório	AEM 05I99	23	14-16	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	30	Paulo Rommel	- 55
Auxiliar de Escritório	AEN 09I99	20	18-20	12, 14, 17, 19, 21, 24, 26, 28 e 31/8 e 9, 14 e 16/9 mais dois dias não especificados	28	Patricia Scartezini	- 57
Auxiliar de Escritório	AEM 03I99	18	8-10	10, 12, 14, 17, 19, 21, 24, 26, 28 e 31/8 e 9, 14, 16, 21 e 23/9	30	Auristela	- 55
Auxiliar de Escritório	AET 06I99	28	16-18	9, 11, 13, 16, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 30 e 31/8 e 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	40	Paulo Rommel	-45
Auxiliar de Escritório	AEM 01I99	26	8-10	9, 10, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 27/8 e 6, 8, 13, 15, 20, 22 e 24/9	32	Auristela	- 53
Auxiliar de Escritório	AEN 08I99	25	20-22	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9 mais quatro dias não identificados	40	Patricia, Adenildo	- 45
Auxiliar de Escritório	AEN 07I99	24	18-20	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 18 (duas aulas x 2h), 20 e 22/9	36	Patricia Scartezini	- 49

Auxiliar de Escritório	AEM 02I99	26	10-12	9, 10, 11, 13, 16, 17, 18, 20, 23, 24, 25, 30 e 31/8 e 6, 8, 13, 15, 20, 22 e 24/9	40	Auristela	- 45
Auxiliar de Escritório	AEM 04I99	18	10-12	10, 12, 14, 17, 19, 21, 24, 26, 28 e 31/8 e 2, 9, 14, 16 e 21/9	30	Paulo Rommel	- 55
Técnicas Gerenciais	TGN 03I99	26	18-20	9, 11, 13, 16, 18, 21, 23, 25, 27 e 30/8 e 6, 8, 13, 15,20 e 22/9	32	Adenildo	- 53
Técnicas Gerenciais	TGM 01I99	18	10-12	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Laudelino	-53
Técnicas Gerenciais	TGM 02I99	20	8-10	9, 11, 13, 16, 18, 20, 23, 25 e 30/8 e 1º, 6, 8, 13, 15, 20 e 22/9	32	Laudelino	- 53
Totais		**1.008**			**1.158**		

Contrato nº 52/1999

CURSO	Turma	N.º Alunos	Horário	Datas das Aulas	Total H/A	Instrutor	Dif. Carga horária
Técnica de Vendas	TVM 08II99	27	Matutino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVM 06II99	24	Matutino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVT 11II99	30	Vespertino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVM 02II99	23	Matutino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVM 04II99	31	Matutino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVT 09II99	22	Vespertino	25/10 e 3, 11 e 18/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVT 10II99	27	Vespertino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVT 07II99	26	Vespertino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Leonardo	- 69
Técnica de Vendas	TVT 05II99	23	Vespertino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVT 03II99	25	Vespertino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVT 01II99	24	Vespertino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVN 13II99	31	Noturno	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVN 14II99	29	Noturno	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVN 15II99	30	Noturno	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Durval	- 69
Técnica de Vendas	TVN 16II99	28	Noturno	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Durval	- 69
Secretariado	SEM 1II99	25	Matutino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEN 16II99	25	Noturno	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Auristela	- 69
Secretariado	SEM 06II99	28	Matutino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SEM 07II99	26	Matutino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEM	26	Matutino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Rejaine	- 69

	04II99						
Secretariado	SEM 03II99	27	Matutino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEM 05II99	26	Matutino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEM 02II99	22	Matutino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SEN 17II99	28	Noturno	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEM 08II99	27	Matutino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SEN 18II99	31	Noturno	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Auristela	- 69
Secretariado	SEN 15II99	26	Noturno	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEN 14II99	26	Noturno	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Auristela	- 69
Secretariado	SEN 13II99	25	Noturno	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SET 12II99	26	Vespertino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SET 11II99	25	Vespertino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SET 10II99	25	Vespertino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SET 09II99	29	Vespertino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Rejaine	- 69
Secretariado	SEN 19II99	26	Noturno	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Patrícia	- 69
Secretariado	SEN 20II99	26	Noturno	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Auristela	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 08II99	26	Matutino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AEN 16II99	29	Noturno	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Denise	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 02II99	25	Matutino	25/10 e 3, 10 e18/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 07II99	26	Matutino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Paulo	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 05II99	29	Matutino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Patrícia	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 04II99	28	Matutino	26/10 e 4 ,11 e 22/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 03II99	27	Matutino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Paulo	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 11II99	25	Vespertino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 10II99	26	Vespertino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Paulo	- 69
Auxiliar de Escritório	AEM 01II99	27	Matutino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Paulo	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 09II99	26	Vespertino	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AEN 17II99	30	Noturno	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Denise	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 14II99	26	Vespertino	27/10 e 8 ,16 e 23/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 15II9	29	Vespertino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Paulo	- 69

Auxiliar de Escritório	AET 13II99	28	Vespertino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Paulo	- 69
Auxiliar de Escritório	AET 12II99	25	Vespertino	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Paulo	-69
Auxiliar de Escritório	AEM 06II99	26	Matutino	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Laudelino	- 69
Auxiliar de Escritório	AEN 18II99	30	Noturno	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Denise	- 69
Técnicas Gerenciais	TGN 05II99	32	Noturno	25/10 e 3, 10 e 18/11	16	Adenildo	- 69
Técnicas Gerenciais	TGT 02II99	31	Vespertino	25/10 e 9, 17 19 e 24/11	20	Leonardo	- 65
Técnicas Gerenciais	TGT 01II99	28	Vespertino	28/10 e 9, 17 e 24/11	16	Laudelino	- 69
Técnicas Gerenciais	TGN 03II99	29	Noturno	26/10 e 4, 11 e 22/11	16	Adenildo	- 69
Técnicas Gerenciais	TGN 04II99	34	Noturno	27/10 e 8, 16 e 23/11	16	Adenildo	- 69
Totais		1.567			932		- 13.504

h) o número total de alunos informado nas listas de presença foi 2.575, sendo 1.008 para o contrato nº 23/1999 e 1.567 para o contrato nº 52/1999. O total previsto para os dois contratos era 2.465, 1.000 para o primeiro contrato e 1.465 para o segundo;

i) não foram localizadas as listas de presença referentes às turmas TVT 14I99 e TGT 04I99, relativas ao contrato nº 23/1999;

j) de acordo com o projeto básico apresentado para a execução dos contratos (fls. 218 a 230 do vol. 1 e 482 a 487 do vol. 3), a carga total de cada curso seria de 85 horas/aula, com 5 horas/aula por dia. Não foi comprovado o cumprimento contratual por parte do IPEP da carga horária apresentada na proposta e firmada nos contratos, restando comprovados valores inferiores ao que havia sido pactuado. Considerando todas as turmas listadas acima (96), deveriam ter sido ministradas 8.160 horas/aula (96 turmas x 85 horas/aula por turma), sendo 3.230 h/a relativas ao contrato nº 23/1999 (38 turmas x 85 h/a) e 4.930 concernentes ao contrato nº 52/1999 (58 turmas x 85 h/a). No entanto, foi comprovada uma carga total de apenas 2.090 horas/aula, sendo 1.158 horas/aula relativas ao primeiro contrato e 932 horas/aula pertinentes ao segundo. Isso corresponde a uma inexecução de 2.072 horas/aula (64,14%) no caso do contrato nº 23/1999 e de 3.998 horas/aula (81,09%) no caso do contrato nº 52/1999. Assim sendo, verifica-se não ter sido comprovada sequer a execução de 50% da carga horária pactuada;

k) nas fichas de presença e entrega de vales-transportes, em vários dias, foi registrada a sigla "ED". Contudo, não há menção ao significado dessa sigla no verso da ficha que registra o conteúdo programático ministrado. Ademais, nem o Instituto nem o Sr. Roldiney fizeram qualquer menção a respeito;

l) não foram apresentadas justificativas para a insuficiência da carga horária. Da mesma forma, não foram apresentados documentos relativos à eventual complementação dessa carga por meio de estágios, atividades extra-classe ou cursos à distância. Aduz-se não haver previsão contratual para a utilização de tais recursos, pois as técnicas didáticas que seriam empregadas incluem aulas expositivas e participativas, apostilas e vídeos;

- Alegações de defesa

a) apresentaram notas fiscais e recibos que comprovariam a regular aplicação dos recursos em questão;

- Análise da ACE

a) quanto ao contrato nº 23/1999, foram detectadas as seguintes falhas e irregularidades:

- pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), em 13/10/1999, a título de consultoria, elaboração e acompanhamento do projeto à empresa Multicursos Ltda., com sede em Taguatinga. O

último pagamento feito pela SETER-DF ao IPEP relativamente ao contrato em questão deu-se em 7/10, data em que se presumia estarem concluídos os trabalhos. As aulas encerraram-se em setembro, conforme fichas de presença apresentadas. Dessa forma, essa despesa não é compatível com o contrato em análise;

- foram apresentadas notas fiscais relativas à compra de material permanente como, por exemplo, aparelhos e bloqueadores telefônicos (fl. 20 do vol. 12), sem identificação do adquirente (fls. 48 e 80 do vol. 12), com data de emissão posterior à do recibo assinado pelo Sr. Roldiney relativo à 4ª e última parcela, correspondente à execução total do contrato, datado de 4/10/1999 (fl. 90 do vol. 12);

- há recibos de pagamento de instrutores que não figuram nas listas de presença encaminhadas (como as Sras. Jerusa da Silva Ribeiro, Viviane Bondi Gomes e Cinzia Greyce Bomfim Pegoraro) bem como pagamentos a instrutores por cargas horárias superiores às efetivamente comprovadas no processo;

- verificou-se a aquisição de material em quantidades incompatíveis com o número de treinandos, como, por exemplo, 5.520 borrachas, 3.620 lápis pretos e 1.600 estojos de caneta hidrocor. Foram adquiridos materiais cuja compatibilidade com o conteúdo dos cursos não foi demonstrada em quantidades excessivas, como, por exemplo, 1.020 unidades de tintura a dedo, 970 unidades de tinta guache e 100 quebra-cabeças;

- não há nas notas e nos recibos referências ao contrato em questão, o que dificulta o estabelecimento de um vínculo entre essas despesas e a referida avença;

- ocorreu a compra de material didático em 27, 28 e 29/9/1999, após a data mencionada nas folhas de presença como final das aulas (24/9/1999 - fls. 74 a 77 do vol. 12);

- os gastos autorizados no projeto com materiais didáticos ou de consumo, despesas de pessoal e encargos, transporte e seguros referiam-se à carga de 85 horas/aula por turma. No entanto, não há comprovação nestes autos da execução integral dessa carga. Ao contrário, foi constatada, com base nas fichas de freqüência dos alunos, a execução de 35,86% do pactuado. Esse fato, por si só, importa numa glosa dessas despesas nos mesmos patamares da inexecução contratual;

b) quanto ao contrato nº 52/1999, foram detectadas as seguintes falhas e irregularidades:

- houve compras de material permanente (por exemplo, piso, em 6/12/1999 - fl. 127 do vol. 12), aquisições em data posterior ao relatório final de atividades, elaborado em 26/11/1999 (fls. 41 a 45 do vol. 4), notas sem identificação do adquirente (fls. 132, 134, 137 e 141 do vol. 12), notas com data de emissão posterior ao relatório final de atividades (fls. 152, 153 e 159 do vol. 12);

- não há comprovação de pagamentos a instrutores no mês de outubro. Em 9/11/1999, foi firmado um contrato pelo IPEP e pela COOGTAP (cooperativa de trabalho), visando à prestação de serviços de educação (fls. 200 a 202 do vol. 12). O aludido instrumento teve prazo de validade retroativo (de 1º/10 a 24/11/1999). Não há menção a quais cooperados prestariam os serviços por área, sendo informado, apenas, que 21 profissionais trabalhariam nas áreas de coordenação, instrução, secretariado e limpeza. Desta forma, é impossível afirmar que os pagamentos feitos à COOGTAP correspondem ao pessoal envolvido na execução do contrato nº 52/1999;

- houve a aquisição de material em quantidades incompatíveis com o número de treinandos, como, por exemplo, 12.940 borrachas, 8.190 lápis pretos e 5.082 canetas esferográficas. Ocorreu, também, a compra de materiais cuja compatibilidade com o conteúdo dos cursos não foi demonstrada e em quantidades excessivas, como, por exemplo, 1.864 unidades de tinta guache, 5.197 folhas de papel-seda e 4.080 folhas de papel camurça;

- as notas fiscais mencionadas foram, em sua maioria, emitidas a partir do dia 25/11/1999, quando não havia mais nenhuma turma em andamento. O próprio IPEP apresentou, no dia 26/11/1999, o relatório final de atividades, no qual afirma que 100% do conteúdo programático já havia sido ministrado. Assim, não há como estabelecer relação entre as notas fiscais apresentadas e o contrato nº 52/1999. Além disso, não há, na grande maioria das notas e dos recibos apresentados, qualquer referência ao contrato sob comento, o que dificulta a comprovação de que essas despesas referem-se à execução da avença em questão;

- os gastos com materiais didáticos ou de consumo, despesas de pessoal e encargos, transporte e seguros referiam-se à carga prevista de 85 horas/aula por turma. No entanto, não há comprovação nestes autos da execução integral dessa carga. Ao contrário, foi constatada, com base nas fichas de freqüência dos alunos, a execução de 18,91% do pactuado. Esse fato, por si só, acarreta uma glosa dessas despesas nos mesmos patamares da inexecução contratual;

- Alegações de defesa

a) o IPEP é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), sem fins lucrativos, voltada à educação e à formação profissional, que, desde 1997, desenvolve atividades com recursos provenientes, prioritariamente, do FAT/Planfor;

b) a entidade habilitou-se como instituição cadastrada a apresentar projetos no âmbito do Plano Estadual de Qualificação Profissional – PEQ/1999, tendo cumprido todas as normas e condições do Edital. Conforme parecer homologado pelo Conselho do Trabalho, o Instituto preencheu todos os requisitos legais para sua contratação, de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.666/1993. Ademais, executou fielmente o que foi contratado;

c) o IPEP comprovou sua capacidade operacional e a de seus profissionais, tendo prestado à Seter os mesmos serviços em 1998. Possuía, em 1999, profissional técnico com mais de dois anos de experiência comprovados por declarações da Fundação Educacional do Distrito Federal entre outras;

d) a limitação de tempo (dois anos) para comprovar a capacidade técnico-profissional é incompatível com o disposto no art. 30, I, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, consoante a jurisprudência desta Corte e do STF;

e) no âmbito do Contrato nº 23/1999, o objetivo do IPEP sempre foi treinar 1.000 alunos. Afinal, multiplicando o preço de R$ 2,40 (dois reais e quarenta centavos) por hora/aluno pela carga de 85 horas, obtém-se o valor de R$ 204,00 por aluno. Tendo em vista que 1.000 alunos deveriam ser treinados, obtém-se o valor total do contrato, qual seja, R$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais);

f) o projeto deveria ser executado unicamente na sede do IPEP, localizada na Quadra 509 Sul e composta por 25 salas em uma área de 1.084 metros quadrados. As parcerias mencionadas visavam somente à realização de visitas técnicas, não havendo a necessidade de infra-estrutura local;

g) o Sr. Paulo César Ribeiro Campos, executor técnico nomeado pela Seter, e a Secretaria Federal de Controle Interno constaram a utilização de 14 salas para a realização do objeto avençado (fl. 49 do vol. principal);

h) a utilização de 14 salas, cada um com 25 alunos, em 3 turnos, permitiu o treinamento de 1.050 alunos. Considerando a carga horária de 4 horas/dia, conclui-se que, para ministrar as 85 horas/aula de cada curso, seriam gastos 22 dias/aula para atender o número de alunos previstos no projeto;

i) o requisito relativo à capacitação técnico-profissional limita-se à comprovação de existência, nos quadros da entidade, na data prevista para a entrega da proposta, de profissional de nível superior detentor de atestado de capacidade técnica para execução do serviço. O presidente do IPEP seria esse profissional. Ressaltou-se que uma organização sem fins lucrativos tem em seu quadro colaboradores voluntários e remunerados, cujo vínculo empregatício se dá por meio de contratos temporários de trabalho compatíveis com a duração dos projetos. Em nenhum momento, o IPEP subcontratou o objeto do contrato em tela, uma vez que a parceria existente entre o Instituto e os instrutores referia-se a cursos autônomos, desenvolvidos no período em que as instalações ficaram ociosas, não tendo esses instrutores recebido verbas do FAT;

j) não houve nenhum fato relevante que comprometesse a fiel execução do que foi estabelecido no Contrato nº 52/1999. A substituição de instrutores não prejudicou a execução dos cursos e não havia vedação para essa substituição, desde que os substitutos tivessem o mesmo conhecimento dos substituídos, nos termos do art. 30, § 10º, da Lei nº 8.666/1993. Aduziu que as substituições foram informadas à Administração;

- Análise da ACE

a) há um equívoco dos responsáveis, pois, de acordo com a Lei nº 8.666/1993, existem dois tipos de capacidade técnica: a técnico-profissional, à qual se refere o justificante e para a qual é vedada a exigência de prazos ou quantidades mínimas, e a operacional, que se refere à empresa, para a qual não há, no texto da lei e na doutrina majoritária, qualquer vedação para a previsão de termos qualitativos e quantitativos mínimos. No entanto, cabia à Comissão de Cadastramento emitir parecer conclusivo sobre o perfil técnico/jurídico das instituições visando ao atendimento das exigências do Programa Estadual de Qualificação – PEQ/1999. Referido parecer, posteriormente, era submetido à aprovação do Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF. Considerando que as normas de licitação e contratos, estabelecidas pela Lei n° 8.666/1993, são aplicáveis no âmbito da Administração Pública, cabia aos agentes da Seter/DF analisar e aprovar ou não os projetos e emitir o parecer sobre a dispensa de licitação, o que efetivamente ocorreu. Dessa forma, tendo em vista que não há nos autos qualquer evidência da participação da entidade na configuração dessas irregularidades, não há como responsabilizá-la;

- Alegações de defesa

a) participou dos Planos de Qualificação Profissional entre 1995 e 1999 sempre por dispensa de licitação. Aduziu prescindir de licitação a contratação de instituição brasileira incumbida estatutariamente de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, nos termos do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. O IPEP possui notória especialização em educação profissional

b) o Princípio da Isonomia prevê que todos os licitantes devem receber o mesmo tratamento jurídico, sem discriminação ou favoritivismo;

- Análise da ACE

a) cabe à Seter responder pela verificação da regularidade da contratação em questão, bem como pela adequação dos termos contratuais às normas e aos projetos propostos. Assim, não há como responsabilizar o IPEP nem o seu responsável por essas ocorrências;

- Conclusões da ACE

a) não há nos autos documentos que comprovem a total execução dos projetos propostos pelo IPEP. Os recursos foram integralmente repassados à entidade sem a comprovação da realização dos cursos previstos, na carga horária avençada e em consonância com os projetos aprovados. Os relatórios apresentados visando à liberação dos recursos referiam-se, essencialmente, a percentuais de execução e não comprovaram o atingimento completo da meta;

b) após a análise da documentação apresentada, o débito foi calculado, tendo sido consideradas verídicas as informações prestadas nas folhas de freqüência. Quanto ao contrato nº 23/1999, verificou-se uma inexecução de 64,14%. Já em relação ao contrato nº 52/1999, detectou-se uma inexecução de 81,09%. Dessa forma, considerando os valores repassados pela Seter ao IPEP e os percentuais de inexecução contratual apurados, são apresentados na tabela abaixo os valores de débito:

Contrato nº 23/1999

Nº da OB	Data	Valor Nominal (R$)	% de inexecução	Débito Apurado (R$)
99OB20130	29/07/99	61.200,00	64,14	39.253,68
99OB22998	24/08/99	61.200,00	64,14	39.253,68
99OB25021	13/09/99	61.200,00	64,14	39.253,68
99OB27974	07/10/99	20.400,00	64,14	13.084,56
TOTAIS		204.000,00		130.845,60

Contrato nº 52/1999

Nº da OB	Data	Valor Nominal (R$)	% de inexecução	Débito Apurado (R$)
99OB31783	12/11/99	89.658,00	81,09	72.703,67
99OB33440	25/11/99	119.544,00	81,09	96.938,23
99OB36624	20/12/99	89.658,00	81,09	72.703,67

TOTAIS		298.860,00		242.345,57

c) assim, devem ser parcialmente acatadas as alegações de defesa do IPEP, rejeitando aquelas referentes à inexecução parcial dos contratos em tela. Adicionalmente, esse Instituto deve ser responsabilizado pelos débitos de R$ 130.845,60 (cento e trinta mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos), referente ao Contrato nº 23/1999, e de R$ 242.345,57 (duzentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e cinqüenta e sete centavos), relativo ao Contrato nº 52/1999;

d) o Presidente do IPEP foi citado para prestar esclarecimentos sobre a inexecução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e sobre irregularidades correlatas, em virtude de ter sido o signatário pela entidade durante a habilitação, assinatura e execução dos contratos. Contudo, não obstante ter restado caracterizada a inexecução parcial do mencionado contrato, não constam dos autos quaisquer evidências de que tenha agido com excesso de mandato, exorbitando suas competências estatutárias, bem como inexistem provas de que tenha agido em conluio com os agentes públicos envolvidos na presente TCE, situações em que poderia responder solidariamente pelos danos apurados nestes autos, consoante entendimento constante do Voto proferido pelo Relator Ministro Benjamin Zymler, no TC nº 003.089/2001-9, acolhido pelo Tribunal (Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário). Por essa razão, deve haver a exclusão do Sr. Roldiney Roy Rodrigues da responsabilidade solidária pelo débito tratado nesta TCE;

15.2 WIGBERTO FERREIRA TARTUCE

- Alegações de defesa

a) regularmente citado pela inexecução dos Contratos n° 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Secretário Titular da Seter/DF, Executor do Convênio nº 5/1999 e Gestor do PEQ/DF como um todo, apresentou defesa tempestiva, por meio de seus advogados legalmente constituídos;

b) a presente TCE é nula por basear-se nos levantamentos realizados nas três Tomadas de Contas Especiais instauradas pelo MTE, que foram suspensas por decisões da Justiça Federal. O TCU não poderia embasar seus relatórios em TCE cujas conclusões eram absolutamente ilegais;

c) as quantias apontadas não poderiam ser consideradas, pelo Tribunal, como débito dos citados;

d) em face do disposto no art. 8°, § 1°, da Lei n° 8.443/1992, o TCU não poderia instaurar TCE no presente caso, uma vez que o MTE, no uso de suas atribuições legais, já havia promovido tal procedimento. Eventualmente, a jurisdição do TCU pode alcançar responsáveis fora da esfera federal, mas somente após as devidas investigações e apreciações para verificar as responsabilidades dos agentes federais, que repassaram os recursos com fulcro no convênio. Caso contrário, o Tribunal de Contas da União estará exorbitando de sua competência para alcançar "*inclusive particulares que jamais se relacionaram com a União, como acontece no presente caso*";

e) é inadequado aplicar as disposições do art. 47 da Lei nº 8.443/1992 ao presente caso, posto que esse artigo se refere somente a processos de fiscalização e a Decisão nº 1.112/2000 - Plenário foi proferida em processo de Representação;

f) solicitou o reconhecimento da nulidade da citação, argumentando que o TCU entendeu, na Decisão n° 397/1995 - Plenário, que *"a lei exige que a citação de responsáveis só se faça quando se conheça com exatidão o valor do dano que configurará o débito a lhes ser imputado*";

g) houve total desconsideração com os citados, quando se quantificou o débito pela totalidade dos recursos repassados sem cogitar que "*houve efetiva prestação de serviços por parte dos contratados*", o que o leva à conclusão de que o débito foi superdimensionado;

- Análise da ACE

a) esta TCE foi instaurada por iniciativa do TCU, com base na Decisão n° 1.112/2000 - Plenário, proferida quando do julgamento do TC nº 003.473/2000-2, relativo à auditoria realizada no Planfor/DF-1999. Esse procedimento seguiu seu rito próprio, regulamentado pela IN/TCU nº 13/1996. Os dados e informações oriundos das TCE instauradas pelo MTE foram utilizados apenas como complementação aos obtidos por esta Corte;

b) a fundamentação legal para a instauração desta TCE foi o *caput* do art. 8°, não o § 1° desse artigo da Lei n° 8.443/1992. Esta Corte não determinou ao Ministério do Trabalho a adoção da providência prevista no citado § 1°, mas, no exercício de suas competências constitucionais e legais, em especial o disposto no art. 47 da mesma Lei, autuou as TCE referentes a cada entidade contratada para executar o Planfor/DF-1999, diante das irregularidades detectadas pela equipe de auditoria deste Tribunal;

c) a alegação de que o art. 47 da Lei Orgânica do TCU é inaplicável ao caso em exame não procede. A fiscalização exercida pelo Tribunal não se resume a auditorias e inspeções, abrangendo o exame de processos de denúncia, representação (como no caso do TC nº 003.473/2000-2), levantamento, acompanhamento e monitoramento, consoante se depreende do Capítulo III do Regimento Interno do TCU (arts. 230 a 243);

d) em consonância com as disposições do artigo 8° da Lei n° 8.443/1992, ocorrerá instauração de TCE em caso de omissão no dever de prestar contas; não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no seu art. 5°, VII; ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos ou prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário. Ademais, o art. 5º da IN/TCU nº 13/1996 estabelece que "*O Tribunal poderá, a qualquer tempo, determinar a instauração de tomada de contas especial, independentemente das medidas administrativas internas e judiciais adotadas, se entender que o fato motivador possui relevância para ensejar a apreciação por seus órgãos colegiados*";

e) o limite subjetivo da jurisdição do TCU, tratado nos arts. 70 e 71, II, *in fine*, da Constituição Federal, alcança qualquer pessoa física ou jurídica que tenha recebido recursos federais, bem com aquelas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário;

f) a mencionada Decisão n° 397/1995 - Plenário foi adotada em processo de levantamento de 503 obras paralisadas, inacabadas ou inexistentes, localizadas em 9 estados do Nordeste, nas quais foram gastos cerca de R$ 1 bilhão. A despeito das dificuldades detectadas para quantificar os débitos, essa Decisão determinou a instauração das TCE a partir do resultado de levantamentos em obras inconclusas, com base em indícios de dano ao Erário, aventando, ainda, uma solução para os casos em que não fosse possível a perfeita quantificação do débito. De outra forma, operar-se-ia um incentivo a práticas destinadas a dificultar os controles, de forma a impossibilitar o conhecimento do valor exato do dano com o propósito de evitar a citação;

g) a citação do Sr. Wigberto Tartuce e dos demais responsáveis arrolados no presente processo foi realizada pelo montante do débito apurado pela Instrução Inicial (fls. 118 a 172), tendo sido levados em conta os documentos que pretensamente comprovariam a execução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 anexados aos autos. Cabe ao citado, nesta etapa do processo, questionar o valor do débito e juntar provas da boa e regular aplicação dos recursos públicos;

- Alegações de defesa

a) buscou, com fulcro na Decisão n° 180/1998 - 1ª Câmara, afastar sua responsabilidade, alegando que o cargo de Secretário do Trabalho lhe confere a condição de agente político. Ademais, suas atividades "*estavam bastante distantes de aspectos meramente técnico-administrativos mencionados na citação, tais como checagem de faturas ou checagem de documentos*". Nesse sentido, as imputações feitas ao Secretário do Trabalho não são compatíveis com as atribuições definidas no Regimento Interno da Seter, aprovado pelo Decreto n° 19.875/1998;

b) não haveria interesse da União na presente demanda, consoante pronunciamento do STJ relativo ao repasse de recursos do FAT. Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que as "*verbas federais repassadas aos Estados e Municípios incorporam-se ao patrimônio destes, não sendo a União atingida pelo mau uso das mesmas.*" Assim sendo, estes autos devem ser encaminhados para o Tribunal de Contas do Distrito Federal, que seria o órgão competente para apreciar o presente caso;

c) após mencionar a Decisão n° 1.112/2000 - Plenário, que determinou também a abertura de TCE para a entidade responsável pela avaliação do Planfor/DF em 1999 e a audiência de três

responsáveis do MTE, argumentou que não há como aferir responsabilidades a não ser analisando as razões trazidas pelos citados, em conjunto e em confronto, uma vez que suas condutas estão umbilicalmente ligadas. Assim sendo, pleiteou o apensamento desses casos ao presente processo;

- Análise da ACE

a) a mencionada Decisão foi adotada em uma TCE do Governador de Santa Catarina, Sr. Vilson Pedro Kleinubing, instaurada devido a problemas detectados na prestação de contas de obras contra enchentes a cargo das Secretarias Estaduais de Agricultura e Abastecimento e de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Comunitário. No seu voto, o Ministro-Relator consigna que podem ser considerados agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores dos Estados e, em alguns casos, os Prefeitos Municipais, estes últimos quando assinam convênios mas não são seus executores diretos;

b) no caso que ora se examina, o Sr. Wigberto Tartuce, então titular da Seter/DF, foi o signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 e, na qualidade de gestor do PEQ/DF-1999 como um todo, era o responsável, perante o Ministério do Trabalho e Emprego, pela comprovação da correta aplicação dos recursos recebidos. Ademais, de acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter, as principais atribuições do Secretário são coordenar, supervisionar a execução e avaliar as políticas públicas de trabalho, emprego e renda e praticar os atos delas decorrentes; cumprir e fazer cumprir a legislação vigente; coordenar, supervisionar e avaliar as atividades das unidades orgânicas integrantes da Secretaria; homologar e adjudicar o objeto de licitação em qualquer modalidade oriunda da sua Pasta. Depreende-se que as imputações feitas ao Sr. Wigberto Tartuce, relativas à inexecução contratual e às irregularidades acessórias descritas no instrumento citatório, são compatíveis com suas atribuições regimentais e com as obrigações decorrentes do convênio em tela;

c) o sistema federal de controle externo tem competência constitucional para fiscalizar convênios firmados pela União com Estados e Prefeituras (art. 71, VI). O citado entendimento do STJ foi prolatado visando dirimir conflito de competência para processar ação popular. Logo, esse *decisum* não se aplica ao presente caso, já que inexistem dúvidas sobre a competência constitucional deste Tribunal para fiscalizar o emprego das verbas públicas federais por meio de Tomada de Contas Especial;

d) de fato, procede a alegação da defesa no sentido de que a análise das responsabilidades poderia ser melhor efetuada mediante exame em conjunto e em confronto. Porém, isso pode ser efetuado sem o apensamento proposto. Destaca-se que o pleito invade a esfera da organização processual, tema em que o Tribunal detém a prerrogativa discricionária de proceder conforme o seu entendimento;

- Alegações de defesa

trouxe alguns esclarecimentos com a intenção de "*demonstrar que eventuais insinuações que pairam"* sobre a sua pessoa "*merecem ser rechaçadas*". Visando afastar por completo a hipótese de um grande concerto para favorecer o IPEP, alegou que assumiu a Seter/DF em março de 1999, mantendo a quase totalidade da estrutura nos respectivos cargos; manteve o Edital nº 2/1998, preparado no Governo Cristóvam Buarque, e a maioria das falhas decorreria justamente desse edital; os executores técnicos dos contratos eram servidores da Seter, acostumados com essas lides na administração anterior e não o conheciam, e, para a constituição da estratégia concertada, seria preciso envolver os integrantes da Comissão de Trabalho do DF, a quem cabia homologar a relação das entidades aptas a contratar com o GDF, comissão essa constituída de forma tripartite, com representantes do governo, de entidades sindicais patronais e dos trabalhadores;

b) buscou atribuir responsabilidades ao Conselho de Trabalho do DF, com o propósito de reduzir as suas, com fulcro nos arts. 5º, alíneas 't' a 'v', da Resolução Codefat nº 80/1995), e 3º da Lei Distrital n° 892/1995;

c) reconheceu a falta de estrutura da Secretaria do Trabalho e dos órgãos federais;

d) citou jurisprudência do STJ, relativa a conluio, que atribuía ao Estado o ônus da prova, e não ao citado, como pretende esta Corte;

e) apelou para que este Tribunal analisasse o processo com imparcialidade, imune às pressões exercidas pela imprensa. Externou sua convicção de que as matérias divulgadas contra a sua pessoa pelo Jornal Correio Braziliense teriam origem nas propostas publicitárias não aceitas pelo Governador, do qual alegou ser aliado político de peso. Ponderou, também, pela cegueira total do referido jornal em relação à Administração anterior, que teria cometido os mesmos erros, sem ter sofrido conseqüências;

- Análise da ACE

a) a argumentação do citado não se sustenta em função dos seguintes fatos: a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi feita de forma equânime, pois 4 deles foram responsáveis por 68% do valor total; a responsabilidade pela análise dos projetos contratados coube à irmã do Secretário, Sra. Marise Ferreira Tartuce; os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança, como o ordenador de despesas (Marco Aurélio Malcher Lopes), a diretora responsável pela análise dos projetos (Marise Ferreira Tartuce) e o presidente da Comissão de Cadastramento e principal executor técnico dos contratos, além de seu Chefe de Gabinete (Marcus Vinícius Lisboa de Almeida), não sendo necessário que as principais decisões dependessem de uma imensa rede; todos os membros da Comissão de Trabalho são indicados pelo Governador, o qual também nomeou o Secretário de Trabalho, que era seu aliado político; entre os membros da Comissão de Trabalho incluíam-se, além do Secretário e do Ordenador de Despesas da Seter/DF, dirigentes de entidades que ministraram cursos com recursos do FAT, o que autoriza suspeitas sobre sua isenção, dado o conflito de interesses. Além disso, a Comissão de Trabalho limitou-se a homologar a relação de 106 entidades cadastradas, não tendo participado da escolha das 50 que viriam a ser contempladas com recursos do FAT. Finalmente, deve-se ter em mente que a manutenção do edital anterior não ensejou a maioria das falhas, nem as mais importantes, que se concentraram na fase de liquidação da despesa e no atesto da execução dos cursos;

b) diante do exposto, entende-se que os fatos aqui trazidos são suficientes para sustentar hipóteses aventadas no trabalho de auditoria relativas à violação do princípio de segregação de funções e à centralização das principais decisões em poucas mãos;

c) com base nos dispositivos referidos pela defesa, não há como atribuir maior responsabilidade ao Conselho de Trabalho do DF. Sua competência na esfera federal era apenas a de receber, analisar e elaborar relatórios para apreciação do MTE/Codefat, além de acompanhar os projetos em andamento, de forma não estipulada na Resolução. De acordo com a norma distrital, competia ao Conselho definir ou propor programas de execução da política de trabalho do Distrito Federal, estratégia de acompanhamento e avaliação dos resultados;

d) a falta de estrutura do MTE e da Seter/DF para o controle do programa agrava a responsabilidade de ambos sob a ótica deste Tribunal, considerando que cabe ao gestor de verbas públicas assegurar-se de seu bom emprego. Se não havia estrutura para isso, o gestor assumiu riscos por vontade própria, assim como as potenciais conseqüências;

e) a instrução reuniu um conjunto de fatos que apontam para uma situação de desconsideração das normas federais e distritais, do interesse público e do controle/administração do programa, por parte da Seter/DF;

f) conforme estipulado nos arts. 66 do Decreto-Lei n° 93.872/1986 e 93 do Decreto-Lei n° 200/1967 e na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão n° 260/1999 - Primeira Câmara), cabe ao gestor de recursos federais fornecer, perante o TCU, elementos de convicção de que bem empregou os recursos públicos, sem favorecimentos;

g) o TCU vem tratando a matéria com a isenção e a imparcialidade que sempre norteiam a sua atuação. Cabe destacar que os trabalhos do Tribunal não se restringiram ao período abrangido pela auditoria que deu origem à presente TCE (exercício de 1999), alcançando inclusive gestões anteriores. Ademais, um trabalho abrangente sobre o desenvolvimento do programa, compreendendo também os exercícios anteriores, está sendo realizado pelo GDF e acompanhado pelo TCU;

- Alegações de defesa

a) trouxe aos autos as Decisões n° 188/1998 - 1ª Câmara, n° 664/1999 - Plenário e nº 279/2000 – Plenário, prolatadas em processos que entendeu "*guardar extrema similitude*" com o presente, por meio das quais as irregularidades foram tratadas como falhas formais e saneadas por determinações, sem a instauração de TCE. Dessa forma, pleiteou tratamento isonômico;

b) em 1997, o então Secretário da Seter, Sr. Pedro Celso, fez consulta à Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Essa Procuradoria emitiu parecer respaldando as contratações generalizadas com dispensa de licitação, em 1997 e 1998, o que se repetiu durante a sua gestão;

c) segundo a jurisprudência deste Tribunal, não cabe responsabilizar o administrador que pratica atos amparados em pareceres jurídicos de órgãos competentes (TC nº 025.707/1982-5, nº 003.259/1987-0, nº 019.708/1990-4, nº 928.806/1998-7 e nº 005.318/1999-8 e Acórdão n° 410/2001 - 1ª Câmara);

d) o Edital nº 2/1998, elaborado na gestão anterior sem a sua participação, estabeleceu que as entidades executoras do PEQ-DF seriam contratadas sem licitação;

e) após citar as Decisões nº 279/2000 e 354/2001, ambas do Plenário, argumentou que o TCU já tinha conhecimento do problema no âmbito do Planfor, em nível nacional, e que esta Corte teria proferido apenas uma determinação ao MTE;

d) o Ofício nº 693/1999, da então Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional - SEFOR do MTE, encaminhado à Seter/DF, estipulara que as contratações superiores a R$ 80 mil deveriam obter o parecer técnico daquela Secretaria. Assim, todas as contratações da Seter/DF tiveram a autorização e a chancela do MTE, que assessorou a execução do programa no DF mediante a indicação de um técnico que ficou lotado nas dependências da Seter;

e) as providências relativas ao cadastramento, à habilitação e à conferência de documentação eram feitas em instâncias próprias e específicas no âmbito da Seter. Havia uma Comissão competente para conferir e analisar toda a documentação relativa à contratação, a qual tinha ciência de todas as suas atribuições, tais como processar e julgar a proposta apresentada pelo possível contratado. Logo, cabia-lhe apenas impulsionar os procedimentos administrativos licitatórios;

f) a Comissão de Habilitação entendeu, sem nenhuma ingerência sua, que o IPEP demonstrara capacidade técnica para cadastrar-se no PEQ/1999. Ademais, essa contratação "*revelou-se bastante econômica, vez permaneceu em patamares que se poderia dizer módicos, porquanto, houve um custo de hora aula bastante razoável*";

g) o Princípio da Isonomia é aplicável somente quando se pode dar tratamento uniforme a situações uniformes, o que não era o caso, pois o IPEP, tendo em vista sua experiência, *"era instituição que tinha condições para desempenhar as funções do projeto almejado, dentro daquele rol de instituições que se poderia contratar"*;

h) a aprovação de projeto sem especificação clara e precisa dos produtos e resultados esperados aconteceu nas demais unidades da federação, tendo sido, inclusive, objeto de determinação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Decisão n.º 354/2001 – Plenário;

- Análise da ACE

a) as decisões deste Tribunal são adotadas caso a caso, após a análise de um determinado conjunto de fatos. O TCU somente poderia dar ao presente caso o tratamento demandado pelo citado caso tivesse sido demonstrada a simetria de situações com as apontadas e se as irregularidades identificadas caracterizassem apenas falhas formais. No entanto, o presente processo envolve fatos singulares, cujo real significado só é revelado quando analisados em seu conjunto, não podendo, portanto, serem comparados com outros casos isoladamente;

b) o citado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal discorreu apenas em tese sobre a dispensa de licitação, sendo claro ao recomendar que o administrador suprimisse a subjetividade que cerca a matéria, mediante a realização de vistorias e a obtenção de atestados e outros documentos comprobatórios da qualidade dos serviços, além de lembrar a necessidade das justificativas exigidas no art. 26 da Lei n° 8.666/1993, relativas à razão da escolha do executante e do preço, que não constam dos processos de contratação do IPEP (vols. 1 e 3). Ademais, foi

afirmado nesse Parecer que o preenchimento desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Logo, esse Parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação da entidade nem à dispensa generalizada de licitação;

c) o Acórdão n° 410/2001 - 1ª Câmara não auxilia à defesa, pois é aplicável somente quando o responsável não tem capacidade para compreender o significado da Lei das Licitações e, no caso, a importância das justificativas previstas no seu art. 26. O citado não alegou essa incapacidade, nem se pode presumi-la de um parlamentar que, à época dos fatos narrados, estava em seu segundo mandato na Câmara Federal, de quem a sociedade esperava preparo para a elaboração e votação de leis;

d) embora o TCDF tenha, em 1997, alertado a Seter/DF para corrigir as falhas verificadas na execução do Planfor, não houve a preocupação dos dirigentes de atender à decisão daquele Tribunal. Destaque-se que, em 1999, ocorreu a reincidência de várias falhas, tais como: contratação de entidades por critérios obscuros ou por dispensa de licitação não fundamentada e sem comprovação da inquestionável reputação ético-profissional (violando o disposto no art. 24, XIII, da Lei n° 8.666/1993); despreparo dos executores técnicos para exercer suas atribuições, demonstrada pelo atesto de execução de serviços antes do seu início (infringindo o estatuído no Decreto GDF n° 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º) e sem juntar aos autos o Atestado de Execução com o detalhamento do serviço executado, seus locais e datas (contrariando o disposto no Decreto GDF n° 16.098/1994, art. 16, parágrafo único); falhas nas rotinas de controle, como ausência de comprovação de despesas das entidades e de relatórios de visita, atesto de cursos não realizados e indevidas antecipações de pagamentos;

e) é de se supor que o citado tenha tomado conhecimento das irregularidades, seja em função da Decisão do TCDF de 1997, seja em decorrência da denúncia feita pelo Deputado Distrital Wasny de Roure ao TCDF, em julho de 1999. Esse Deputado denunciou as irregularidades envolvendo recursos da ordem de R$ 15 milhões, que estariam sendo praticadas pelo Secretário Wigberto Tartuce, beneficiando entidades desconhecidas ou "*fantasmas*". Ressalte-se que a data de divulgação dessas denúncia coincidia com a da assinatura de contratos com entidades que não detinham reputação, capacidade financeira ou técnica para assumirem o compromisso de treinar milhares de trabalhadores. No entanto, o Secretário não adotou as providências administrativas cabíveis para assegurar a execução dos contratos de acordo com as normas federais e do DF, conforme veio a ser constatado pela auditoria do TCDF, realizada após as denúncias de 20/2/2000, que foram objeto de matérias veiculadas pelo jornal Correio Braziliense. Ficou caracterizada, portanto, a omissão do Secretário em zelar pela estrita observância dos princípios administrativos, no trato dos assuntos que lhe são afetos, resultando em pagamentos por serviços não prestados;

f) depreende-se haver fortes indícios de que o citado, ao início das primeiras contratações, já tinha motivos para se preocupar com denúncias de irregularidades e favorecimentos. No entanto, ele manteve a mesma conduta imprudente, sem observar as recomendações do TCDF;

g) o citado teve razão quando afirmou que a não realização de licitação era um costume administrativo firmado no âmbito do Planfor, desde o seu início, com o conhecimento do MTE. Entretanto, este Tribunal não pode acatar teses baseadas no desconhecimento da Lei de Licitações ou na repetição de práticas irregulares que se tornaram costumeiras por parte do gestor do programa;

h) também não auxilia a defesa o argumento de que o MTE teria chancelado a contratação do IPEP, uma vez que o mencionado parecer técnico da então Sefor/MTE, onde seria possível verificar o posicionamento do gestor, não foi apresentado;

i) não merece acolhida a pretensão do citado de transferir a seus subordinados toda a responsabilidade pelas ações relativas ao cadastramento, à habilitação e à contratação. O Sr. Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999, logo, cabia-lhe, por força da cláusula terceira, item 3.2.8, dessa avença (fls. 142 a 152 do vol. 1 e fls. 391 a 401 do vol. 3), "*prestar contas dos recursos recebidos de acordo com o estabelecido neste convênio, observando o disposto na IN/STN/N° 01/97*". Além disso, as irregularidades que ora se examinam

prevaleceram para todas as contratações do Planfor/DF em 1999, cujos processos não registram as necessárias justificativas para a escolha dos projetos contratados;

j) não há no processo de habilitação/cadastramento qualquer justificativa para as razões da escolha do IPEP em detrimento das demais entidades habilitadas;

- Alegações de defesa

a) não houve infração ao disposto no art. 54, § 1º, da Lei das Licitações, pois a padronização dos contratos foi aprovada por meio do Decreto GDF n° 20.127/1999. Ademais, "*nada na Lei nº 4.320 impede o pagamento de uma parcela por antecipação*", segundo o livro "*Lei nº 4.320 Comentada*";

b) o titular da Seter *"não poderia, pessoalmente, fiscalizar se os requisitos necessários para o recebimento das parcelas haviam sido efetivamente preenchidos*". Se houve problemas na execução dos contratos, não é responsabilidade sua, uma vez que baixou o Manual de Orientações do Seter para bom cumprimento pelas instâncias próprias daquele Órgão;

c) recorreu, mais uma vez, ao argumento de que se tratava de agente político e que suas atividades estavam bastante distantes de aspectos meramente técnico-administrativos. Aduziu que não era responsável pelos pagamentos de faturas nem pela não-comprovação da execução dos contratos. Afinal, além da responsabilidade do executor técnico do contrato, na fase de liberação das faturas, o Departamento de Administração Geral deveria fazer um *chek list* para liberar as ordens de pagamento;

- Análise da ACE

a) a menção ao texto do livro omitiu o final da frase que diz: "*mas a Administração deve precaver-se com cláusula contratual que garanta a realização da obra ou serviço.*" No presente caso, não houve essa precaução, pois não foram exigidas garantias. Ademais, os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964 e 42 do Decreto n° 93.872/1986 estipulam claramente que o pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após a regular liquidação;

b) a recorrente pretensão do responsável de eximir-se de sua responsabilidade transferindo-a para seus subordinados não o auxilia. Afinal, os pagamentos antecipados consistiram prática regular, o que não foi negado pelo responsável. Assim, os argumentos apresentados não elidem a irregularidade;

c) a questão do agente político já foi abordada e esgotada anteriormente. Acrescente-se que o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter/DF inclui, entre as competências do Secretário, coordenar e supervisionar a execução das políticas publicas de trabalho, emprego e renda, além de praticar os atos delas decorrentes. Assim sendo, não lhe cabia a execução direta, mas a supervisão. Portanto, ele não é responsável por falhas isoladas, ocorridas por eventual lapso de algum subordinado, mas sua responsabilidade emerge cristalina quando todo um conjunto de atos de execução passa a ser praticado com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme e regular, por todos os agentes subordinados. Isso só pode ocorrer quando há falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário, conforme consignado no Relatório que fundamentou a Decisão n.º 1.112/2000 – Plenário;

d) caracterizada a omissão do responsável em relação às irregularidades verificadas na execução dos contratos oriundos do PEQ/DF-1999 e tendo o citado o dever de controlar as atividades de seus subordinados, não merece acolhida a tentativa de transferir a estes a responsabilidade pelas ocorrências que ora são examinadas;

- Alegações de defesa

a) todas as questões envolvendo a contratação do UniCeub são objeto do TC nº 003.129/2001-6. Logo, é inadequada a análise dessas questões nestes autos. Não obstante, alegou que o referido contrato apresentava especificação clara e precisa da extensão e abrangência da fiscalização que deveria ser realizada, "*notadamente porque o objeto da avença diz claramente que a contratada deve realizar a supervisão e acompanhamento gerencial das ações do PEQ/DF, frisando que estas ações são as constantes do Convênio 05/99 - Item do Contrato*". Nesse sentido,

ficou claro que o UniCeub era responsável por todas as ações de fiscalização e supervisão previstas no Convênio;

b) após tomar conhecimento de possíveis irregularidades, instaurou os devidos procedimentos administrativos para "*averiguações isentas e imparciais, assim como fez o Governo do Distrito Federal*". Não havia, naquela oportunidade, recomendação do Tribunal de Contas do Distrito Federal, mas somente observações feitas por técnicos daquela Casa;

- Análise da ACE

a) o Contrato nº 26/1999 definiu o objeto de forma ampla e pouco precisa, pois não especificou cada contrato que o UniCeub iria fiscalizar. Dessa forma, feriu o art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, o qual determina que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam;

b) no tocante às irregularidades relacionadas com ausência de fiscalização efetiva e de supervisão e acompanhamento por parte do UniCeub sobre a execução dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, assiste razão ao citado quando alega que seria mais sensato o exame, no TC nº 003.129/2001-6, das questões de que trata a alínea "m" do ofício de citação, uma vez que, naquele processo, essas irregularidades foram objeto de questionamento;

c) conclui-se, portanto, que a imputação feita ao citado, além de estar plenamente compatível com suas atribuições, não foi elidida. Contudo, todas as questões envolvendo o contrato firmado com o UniCeub constituem o objeto do processo TC nº 003.129/2001-6 e as irregularidades porventura existentes serão examinadas no bojo daqueles autos, em conformidade com o disposto no Acórdão nº 1.693/2003 – Plenário;

- Conclusão da ACE

a) tendo em vista que não foram apresentados elementos comprobatórios da total execução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e que não merecem prosperar suas alegações de defesa, conclui-se que o Sr. Wigberto Tartuce deve ser responsabilizado pelo débito apurado e pelas irregularidades acessórias, exceto as relacionadas com o Contrato nº 26/1999, firmado com o UniCeub, cujo exame será oportunamente realizado no TC nº 003.129/2001-6;

15.3 Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes

Regularmente citado, na condição de Secretário Adjunto da Seter/DF, Substituto Legal do Secretário e Ordenador de Despesas do PEQ/DF-1999, pela inexecução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, não apresentou defesa, tornando-se revel, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n° 8.443/1992;

15.4 MARISE FERREIRA TARTUCE

- Alegações de defesa

a) foi regularmente citada pela inexecução dos Contratos nº 23/1999 e 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho – DET/Seter e de responsável pela análise e aprovação dos projetos do IPEP;

b) apenas seguiu normas e procedimentos vigentes herdados da administração anterior, sob a qual não pairava dúvida quanto a boa gestão dos recursos do FAT;

c) esteve sob constante supervisão, controle e orientação do Ministério do Trabalho, por meio da antiga Sefor;

d) sugeriu que a unidade técnica verificasse as atribuições regimentais da Diretora do DET e argumentou que, de acordo com o art. 25 do Decreto GDF nº 70.875/1998, não lhe competia *"intervir, habilitar ou participar dos critérios de contratação, de qualquer modalidade, muito menos determinar dispensa de licitação ou mesmo sugerir qualquer contratação*";

e) a contratação por meio de dispensa de licitação foi amparada por parecer da Procuradoria Geral do GDF e era um procedimento habitualmente seguido pelo próprio MTE e por todos os estados e municípios brasileiros que fazem a qualificação profissional;

f) os projetos das entidades foram estudados pela Comissão de Cadastramento, que tinha competência para analisar e julgar as propostas apresentadas, e aprovados pelo Conselho do Trabalho do DF, cujas determinações deveriam ser cumpridas pela Seter-DF. Assim sendo, caberia responsabilizar esse Conselho, cujas competências foram estabelecidas no art. 5º da Resolução Codefat n° 80/1995, alterado posteriormente pela Resolução nº 262/2001;

g) a minuta de contrato firmado, inclusive com a descrição do objeto, integrava o Edital nº 2/1998, elaborado pela gestão anterior. A Seter era obrigada a segui-lo, não podendo modificar o objeto da contratação, sob pena de violação do edital e das conseqüências dela advindas;

h) não cabia à Chefe do DET atestar e autorizar pagamentos, funções exercidas pelo executor técnico e pelo ordenador de despesas. Ademais, a responsabilidade pela comprovação da execução do contrato era do executor técnico, do Uniceub e da FADE/UFPE e "*todas estas instâncias atestaram tal execução*";

i) sugeriu que fosse acessado site específico do MTE onde o próprio Ministério atesta a execução do contrato em questão;

j) era totalmente improcedente imputar-lhe responsabilidade pela inexecução dos contratos, tendo em vista o elenco exaustivo de atribuições estabelecidas no Contrato n° 26/1999 firmado com o Uniceub, onde estão todos os elementos necessários à garantia do fiel cumprimento do contrato. Frisou, ainda, que nos termos da Cláusula oitava do Convênio nº 5/1999, firmado pelo Distrito Federal e pela União, "*cabe ao MTE exercer as atribuições de coordenação, acompanhamento, fiscalização e avaliação das ações constantes do Plano de Trabalho*". Dessa forma, considerando as atribuições do próprio MTE e do Uniceub quanto à supervisão do contrato, inferiu que sua responsabilidade pela inexecução dos contratos em tela estava afastada;

k) os pagamentos antecipados ocorriam em todo o país na execução do Planfor. Afinal, as entidades contratadas incorrem em custos mesmo antes de iniciarem os cursos com confecção de material didático, vales-transporte, locais dos cursos e professores;

- Análise da ACE

a) em conformidade com o disposto nos arts. 25 a 28 do Decreto GDF nº 19.875/1998, as atribuições da Sra. Marise Tartuce eram bem mais amplas do que ela informou em sua defesa, abrangendo o planejamento, a análise dos projetos e o acompanhamento da execução dos processos de Educação Profissional, uma vez que as Gerências de Análise de Projeto e Metodologia, de Acompanhamento de Projeto e de Suporte Operacional eram diretamente subordinadas ao DET, chefiado por ela. Dessa forma, sua responsabilização pelas irregularidades apontadas na instrumento citatório é plenamente compatível com suas competências;

b) sua responsabilidade configurou-se também por ter aprovado o projeto que deu origem aos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999, mediante a aposição de assinatura em documentos padronizados, acatando parecer técnico de subordinados, e por ter autorizado a contratação do IPEP por dispensa de licitação (fl. 256 do vol. 1 e fl. 511 do vol. 3);

c) as falhas no controle da execução dos objetos dos contratos em tela pelo DET, ao qual os executores técnicos estavam subordinados, foram caracterizadas, também, pelos pagamentos antecipados às contratadas e pelos atestos da execução sem a devida verificação do adimplemento dos serviços, ao arrepio total da legislação. A designação de técnicos da Seter/DF para esse mister, conforme previsão legal, não foi suficiente para evitar os desvios e as irregularidades identificadas, uma vez que não foram disponibilizadas as condições elementares de suporte para a verificação física que, na maioria dos casos, representava incumbência desproporcional e adicional às obrigações normais desses agentes;

d) dessa forma, considerando que tanto a análise dos projetos relativos aos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 quanto as suas execuções foram realizadas sem o devido cuidado, ensejando, assim, a comprovada inexecução parcial dos contratos de que trata o presente processo e que não foi apresentado pela citada qualquer documento novo que possa provar o cumprimento do objeto dos contratos, entende-se que não há como acolher suas alegações de defesa, devendo a Sra. Marise Tartuce responder pelo débito apurado neste processo e pelas irregularidades acessórias a ela

atribuídas, exceto aquelas relativas à contratação do UniCeub, as quais serão analisadas oportunamente no TC nº 003.129/2001-6;

15.5 PAULO CÉSAR RIBEIRO CAMPOS

- Alegações de defesa

a) foi regularmente citado pela inexecução dos contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Executor Técnico dos referidos contratos;

b) a comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários decorrentes da execução dos contratos em tela seria de responsabilidade da COOGTAP, cooperativa contratada para a prestação dos serviços, que seria a responsável por esse recolhimento;

c) a autorização dos pagamentos decorreu da comprovação do cumprimento dos objetos contratados. Referida comprovação foi obtida em visitas realizadas ao IPEP e nos relatórios parcial e final emitidos pelo Instituto e pelo próprio Sr. Paulo César;

d) apresentou documentos que esclarecem os fatos (fls. 3 a 304 do vol. 3): relatório parcial de execução técnica, projetos, planos de curso, documentos de habilitação do IPEP, contratos, relatórios de execução, faturas, Parecer nº 5.054/1997 – 1ª SPR da Procuradoria do Distrito Federal, manual de orientações do DET/Seter ao projeto Avança Brasília, cópias de publicações referentes ao Ministério do Trabalho, ao DET/Seter e ao projeto Avança Brasília no Diário Oficial da União, PEQ/1999-2002, Resolução Codefat n.º 194/1998, convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 celebrado pelo Codefat e pela Seter/DF, bem como cópias de RAM referentes ao IPEP e a uma instituição denominada Instituo de Estudo, Pesquisa, Ensino e Integração em Informação, de cursos ministrados em 1998, em virtude do projeto Saber;

e) durante suas visitas de fiscalização, constatou que o IPEP cumpriu todas as obrigações contratuais. A devida aplicação dos recursos repassados pela SETER/DF ao IPEP pode ser confirmada por meio da documentação presente no volume 12;

- Análise da ACE

a) o IPEP era obrigado a reter o valor da contribuição previdenciária quando do pagamento dos valores devidos à COOGTAP. Referido valor deveria, posteriormente, ser recolhido à Previdência e os respectivos comprovantes deveriam ser apresentados ao executor técnico;

b) os documentos ora anexados já constavam dos autos nos volumes 1, 2, 3, 4 e 12. Ademais, as RAM apresentadas não guardam relação com os contratos objeto destes autos;

c) a alegação de que o contrato foi plenamente cumprido não encontra assento na documentação apresentada nestes autos. Os documentos encaminhados nesta assentada foram objeto de exame quando da apreciação das justificativas apresentadas pelo IPEP, não tendo sido suficientes para comprovar a total execução dos objetos dos contratos nº 23/1999 e nº 52/1999. Ao contrário, na análise dos relatórios de execução técnica por ele emitidos, foram observadas informações contraditórias, que somente corroboram as falhas apontadas no exercício das funções que lhe foram atribuídas;

d) competia ao citado, na qualidade de executor técnico dos contratos firmados com o IPEP, acompanhar a sua execução, por meio de supervisões e fiscalizações, de modo a atestar a real execução de cada etapa prevista, condição essencial para a liquidação das despesas correspondentes. No entanto, a entidade contratada recebeu a totalidade dos recursos previstos nos contratos, mesmo não tendo demonstrado a execução integral do objeto dessas avenças. Pode-se citar, como exemplo, o relatório parcial de execução técnica do contrato nº 23/1999 (fls. 3 a 9 do vol. 13), emitido em 18/8/1999, no qual o citado afirma que a programação a ser executada pela entidade contratada seria efetuada no período de 9/8 a 25/9/1999. A seguir, após visita *in loco*, observou que a entidade teria cumprido 50% da carga horária contratada. Ora, decorrida pouco mais de uma semana do início das aulas, que de acordo com as fichas de presença apresentadas pelo IPEP aconteceu no dia 9/8 e que, segundo o próprio Sr. Paulo, levariam 7 semanas, como seria possível que 50% da carga horária contratada já tivesse sido ministrada. O citado afirmou, a seguir, que toda a programação seria concluída em 25/9/99, e propôs a liberação da terceira e última parcela, 20 dias após a data do relatório, ou seja, propôs a liberação de recursos antes de verificar a execução do contrato,

baseando-se apenas em suposições acerca de seu cumprimento. No relatório final de execução técnica (fls. 127 a 133 do vol. 13), emitido em 1º/10/1999, o citado afirmou que os cursos de qualificação profissional tiveram início em 2/8, contradizendo o relatório anterior. Assegurou, ainda, o cumprimento do contrato e sugeriu a liberação da última parcela em razão da "*realização integral de 100% dos serviços previstos"*;

e) conclui-se que o Sr. Paulo César agiu com imprudência e negligência ao atestar as faturas apresentadas pela entidade, sem a comprovação da execução total dos contratos, devendo ser responsabilizado pelo débito apurado neste processo e pelas irregularidades acessórias descritas no ofício citatório e não elididas pela defesa;

15.6 JOÃO CARLOS FEITOZA

- Alegações de defesa

a) foi citado regularmente pela inexecução dos Contratos CFP n° 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Gerente de Análise de Projeto dos referidos contratos;

b) não participou da comissão de cadastramento nem era gestor da Seter, logo, não pode responder pela seleção, habilitação e contratação do Instituto;

c) foi adotado o mesmo parecer de anos anteriores. Ademais, não cabia ao gerente justificar a contratação, mas apenas verificar o conteúdo pedagógico do projeto e analisar a capacidade técnica e as instalações. Por via de conseqüência, não é possível responsabilizá-lo por atos de gestão e ordenação de despesas;

d) os gestores da Seter aprovavam os projetos. Não possuía poderes de gestão e nem de ordenação, o que inviabiliza sua responsabilização pela aprovação indevida desses projetos;

- Análise da ACE

a) o Sr. João Carlos Feitoza limitou-se a analisar a capacidade técnico-pedagógica do Instituto. Ele não emitiu parecer acerca da conveniência ou da legalidade da contratação nem a autorizou (fls. 252 a 255 do vol. 1 e fls. 505 a 510 do vol. 3). A Sra. Marise Ferreira Tartuce e o Sr. Marco Aurélio Malcher caracterizaram os elementos necessários à dispensa de licitação e verificaram o atendimento às condições técnico-jurídicas para celebração do contrato;

b) assim sendo, deve ser afastada a responsabilidade do Sr. João Carlos Feitoza;

15.7 MARCUS VINÍCIUS LISBOA DE ALMEIDA

- Análise da ACE

a) regularmente citado pela inexecução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Presidente da Comissão de Habilitação do PEQ/DF, apresentou alegações de defesa de forma tempestiva;

b) consoante decidido pelo TCU, quando do julgamento do TC nº 003.089/2001-9, que trata da TCE da Fundação Teotônio Vilela, foram acatadas as alegações de defesa apresentadas pelos membros da Comissão de Habilitação (subitem 9.1 do Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário), uma vez que essa Comissão desempenhou um papel limitado na habilitação das entidades, na medida em que, considerando a incipiência da Rede de Educação Profissional do DF, os dirigentes da Seter/DF e do Conselho do Trabalho do Distrito Federal decidiram flexibilizar as regras estabelecidas pelo Edital nº 2/1998, que deveriam ter orientado a implementação do PEQ/1999;

c) dessa forma, sem adentrar no mérito da defesa apresentada pelo Sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, nos termos da mencionada deliberação desta Corte de Contas, entende-se que deva ser excluída sua responsabilidade na condição de Presidente da Comissão de Habilitação;

15.8 ANA CRISTINA DE AQUINO CUNHA, EDILSON FELIPE VASCONCELOS, MÁRIO MAGALHÃES E RAQUEL VILLELA PEDRO

- Análise da ACE

a) as Sras. Ana Cristina de Aquino Cunha e Raquel Villela Pedro e os Srs. Edilson Felipe Vasconcelos e Mário Magalhães foram citados pela inexecução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e por irregularidades acessórias, na condição de Membros da Comissão de Cadastramento;

b) a Sra. Raquel Villela Pedro e os Srs. Edilson Felipe Vasconcelos e Mário Magalhães apresentaram alegações de defesa tempestivas. A Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha não apresentou defesa, tornando-se revel, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n° 8.443/1992;

c) considerando o decidido por este Tribunal quando do julgamento do TC nº 003.089/2001-9 (subitem 9.1 do Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário), deve ser excluída a responsabilidade dos membros da Comissão de Habilitação, dispensando-se o exame das alegações de defesa por eles apresentadas;

15.9 CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DE BRASÍLIA – UNICEUB

- Análise da ACE

a) o UniCeub foi regularmente citado, tendo apresentado defesa tempestiva;

b) o Plenário desta Corte, por meio do Acórdão nº 1.693/2003 (TC nº 003.089/2001-9), proferido quando do julgamento da TCE da Fundação Teotônio Vilela, firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade do UniCeub deverá ser discutida no âmbito do TC nº 003.129/2001-6, que trata da suposta inexecução do contrato firmado por esse Centro de Ensino e pela Seter;

c) naquela assentada, o Tribunal decidiu *"não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (CNPJ n.º 00.059.857/0001-87), acerca do possível inadimplemento do Contrato CFP n.º 026/1999, tendo em vista que essa questão é objeto do TC 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte"* (subitem 9.5 do Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário);

d) diante disso, deve ser dispensada a análise de mérito das alegações de defesa ora apresentadas pelo UniCeub.

16. A partir dessas considerações, a ACE concluiu que:

a) a análise das alegações de defesa e dos documentos apresentados pelos responsáveis sugere a execução parcial dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999;

b) considerando o art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU e uma vez que os elementos constantes dos autos não permitem aferir a boa-fé dos responsáveis, necessário se faz formular proposta de julgamento imediato pela irregularidade das contas e condenação em débito;

c) a citação dos responsáveis decorreu também de irregularidades acessórias, nesse sentido ela supriu a audiência. Essas irregularidades poderiam ensejar a aplicação de multa aos agentes públicos envolvidos, nos casos em que foram rejeitadas as alegações de defesa apresentadas. Todavia, quando do julgamento da TCE relativa à Fundação Teotônio Vilela (TC nº 003.089/2001-9 - Acórdão nº 1.693/2003, o Plenário do TCU entendeu que seria inaplicável, ao caso, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, "*tendo em vista que os atos que poderiam servir de supedâneo para a aplicação dessa sanção foram devidamente considerados quando da imputação do débito solidário*". Ademais, também seria inaplicável a multa de que trata o art. 57 da referida Lei, sendo suficiente imputar o débito solidário;

d) considerando que as irregularidades de que trata o presente processo são as mesmas apontadas nas demais TCE instauradas em cumprimento à Decisão n° 1.112/2000 - Plenário, conclui-se que, nos termos do entendimento constante do Acórdão acima citado, também neste caso pode ser dispensada a aplicação da multa aos agentes da Seter cumulativamente ao débito.

17. Com espeque no acima exposto, a ACE propôs que o TCU:

I - exclua a responsabilidade dos Srs. Edilson Felipe Vasconcelos, Mário Magalhães, Raquel Villela Pedro, Ana Cristina de Aquino Cunha e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, João Carlos Feitoza e Roldiney Roy Rodrigues;

II – rejeite as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce, Paulo César Ribeiro Campos e pelo Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP;

III – julgue irregulares as contas dos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce e Paulo César Ribeiro Campos e do Instituto

Pedagógico de Educação Profissional do Brasil – IPEP, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado nestes autos;

IV – não examinedas no mérito as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub acerca das irregularidades decorrentes do Contrato nº 26/1999, tendo em vista que essas questões são objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita neste Tribunal;

V – autorize, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

VI - encaminhe cópia do Acórdão que vier a ser proferido no presente processo, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público da União, para a adoção das providências que julgar pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

VII – encaminhe cópia do Acórdão que vier a ser proferido no presente processo, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

18. O Diretor da 3ª DT da 5ª Secex e o titular daquela unidade técnica manifestaram sua aquiescência a essa proposta (fls. 418 e 420 do vol. 15).

19. O ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, emitiu parecer do qual destaco os seguintes pontos (fls. 421 a 430 do vol. 15):

a) visando tornar clara a posição jurídica, frente ao TCU, das entidades privadas contratadas pela Seter no contexto do Planfor/DF-1999, o eminente representante do *Parquet* especializado teceu considerações preliminares ao exame do mérito desta TCE;

b) deriva da Constituição Federal e da Lei nº 8.443/1992, o entendimento de que, em sede de contas, o particular somente se sujeitará à jurisdição do TCU em duas situações: quando, mesmo não estando a desempenhar nenhuma função pública, der causa a dano ao erário em concurso com pelo menos um agente público ou quando, independentemente de agir só ou em conjunto com agente público, der causa a dano ao erário estando no exercício de um múnus público, ou seja, quando estiver a exercer funções públicas *lato sensu* que lhe tiverem sido atribuídas pela Administração;

c) a Constituição, no parágrafo único de seu artigo 70, com a redação dada a esse dispositivo pela Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998, identificou quem está obrigado a prestar contas dos recursos públicos que lhe foram confiados, **verbis**:

"Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."

d) em seguida, dispôs a Constituição sobre a competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas, **verbis**:

"Art. 71. O Controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público."

e) o constituinte, no parágrafo único do artigo 70 da CF/1988, estabeleceu o conjunto daqueles que estão sujeitos à prestação de contas de recursos públicos, seja perante o Congresso Nacional, a quem cabe a titularidade do controle externo, a ser exercido com o auxílio do TCU, seja perante os demais órgãos de controle de cada Poder. Num segundo momento, o constituinte, no inciso II do artigo 71 da CF/88, tratou de delimitar, no conjunto dos que estão obrigados a prestar contas de recursos públicos, o subconjunto composto por aqueles que devem fazê-lo junto ao Tribunal de Contas da União. Isso nos leva a concluir que a Constituição Federal estabeleceu como competência do TCU, em matéria de contas: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as

fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal e julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, e que, satisfazendo a essas condições, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

f) a Constituição não estabeleceu qualquer restrição no sentido de que o particular somente estaria sujeito à jurisdição do TCU em situações em que, para o ato que tenha causado prejuízo ao erário, tenha necessariamente concorrido um agente público. Em verdade, a Constituição vai além disso, submetendo também o particular à jurisdição do TCU quando este, independentemente de agir só ou em conjunto com agente público, der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário nas situações em que estiver a utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Nessas condições, a despeito de o particular não atuar como um agente público propriamente dito, lhe são atribuídas pelo Estado funções típicas de um gestor de recursos públicos, com o fim de satisfazer um interesse público. Considera-se, então, que o particular, nessa situação, está investido em função pública *lato sensu*, implicando a obrigação de prestar contas e a possibilidade de ser responsabilizado por prejuízos que tenha causado ao erário;

g) a hipótese normativa de sujeição do particular à jurisdição do TCU em sede de contas, quando aquele, mesmo não estando a desempenhar nenhuma função pública, der causa a dano ao erário em concurso com pelo menos um agente público, é prevista na Lei nº 8.443/1992, **verbis**:

"Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas 'c' e 'd' deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular; e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado."

h) se o particular não mantém nenhum vínculo com a Administração nem atua como gestor público, não há falar-se em julgamento de suas contas, simplesmente porque elas inexistem. Só tem contas a prestar aquele a quem se confiou a gestão de recursos públicos, conforme disposto no já citado parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal. Assim, nessa hipótese, os agentes públicos envolvidos devem ter suas contas julgadas irregulares e ser condenados a responder pelos dano causado ao erário, enquanto o particular, que não tem contas a serem julgadas, apenas deve responder solidariamente com os agentes públicos pelo referido dano. Nada obsta, porém, a que o particular, nessa hipótese, venha a ser penalizado com multa, pois a condição necessária e suficiente para a aplicação daquela penalidade é ter a pessoa que se tenciona punir responsabilidade pelo dano causado ao erário, não importando se isso ocorreu ou não no exercício de uma função pública. É o que também diz a mesma Lei nº 8.443/1992, **verbis:**

"Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei."

i) com espeque nessas considerações, evidencia-se que às entidades privadas contratadas pela Seter no contexto do Planfor/DF-1999, a despeito de elas não figurarem na operação daquele plano como agentes públicos propriamente ditos, foram atribuídas funções típicas de um gestor de recursos públicos, com o fim de satisfazer interesses públicos expressamente consagrados na Constituição Federal, a saber:

*"**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

(...)

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

(...)

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

j) as entidades privadas contratadas pela Seter no contexto do Planfor/DF-1999 estão investidas em funções públicas *lato sensu*, implicando dizer que estão obrigadas a prestar contas, sendo estas levadas a julgamento pelo TCU se indicarem prejuízo ao erário. Ademais, elas deverão ser responsabilizadas por esse prejuízo, caso confirmado, não importando que tenham agido isoladamente ou em concurso com um típico agente público;

k) voltando ao caso que se examina neste feito, manifestou sua concordância com a conclusão a que chegou a 5ª Secex, no sentido de que sejam afastadas, no caso, as responsabilidades do Gerente de Análise de Projeto dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999 e dos integrantes da Comissão de Habilitação do PEQ/DF-1999, uma vez que essa questão já foi decidida pelo TCU, de forma geral, mediante o Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário. Também se aliou à unidade técnica quanto à proposta de afastamento da responsabilidade do representante da entidade contratada pelo Seter/DF no presente caso, uma vez que, também em relação a essa questão, há correspondência com o que se decidiu mediante o mesmo Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário. A apuração da responsabilidade do UniCeub pelos indícios de deficiências na fiscalização da execução de todos os contratos celebrados no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 também já foi decidida mediante o mesmo acórdão supracitado, tendo o Tribunal deliberado no sentido de que essa apuração deve ser realizada de forma centralizada no TC nº 003.129/2001-6;

l) também perfilhou a conclusão da 5ª Secex no sentido de que as alegações de defesa trazidas aos autos pelos responsáveis não lograram descaracterizar o débito decorrente da inexecução parcial dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999. Esse débito aflorou de maneira cristalina nos autos, tendo sido objetivamente quantificado. O IPEP não comprovou a realização de parte dos cursos previstos em projeto, não obstante tenha aquela instituição recebido integralmente as correspondentes parcelas financeiras. Nos contratos em tela, previu-se o treinamento com 85 horas-aulas para cada uma das 96 turmas de alunos dos cursos de técnica de vendas, secretariado, auxiliar de escritório e técnicas gerencias (38 turmas referentes ao Contrato nº 23/1999 e 58 turmas referentes ao Contrato nº 52/1999), totalizando 8.160 horas-aulas (3.230 horas-aulas referentes ao Contrato nº 23/1999 e 4.930 horas-aulas relativas ao Contrato nº 52/1999). Porém, os documentos acostados aos autos comprovam que foram ministradas, em todos os cursos, apenas 2.090 horas-aulas (1.158 horas-aulas referentes ao Contrato nº 23/1999 e 932 horas-aulas relativas ao Contrato nº 52/1999). Isso corresponde a uma inexecução de 64,14% do objeto previsto no Contrato nº 23/1999 e de 81,09% daquele associado ao Contrato nº 52/1999. A partir daí, mediante a aplicação do percentual de 64,14% sobre o valor de cada uma das parcelas financeiras do Contrato nº 23/1999 pagas em favor do IPEP e da aplicação do percentual de 81,09% sobre o valor de cada uma das parcelas financeiras do Contrato nº 52/1999 pagas àquela entidade, chega-se à composição do

débito desta TCE: R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 29/7/1999; R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 24/8/1999; R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 13/9/1999; R$ 13.084,56 (treze mil e oitenta e quatro reais e cinqüenta e seis centavos), referente a 7/10/1999; R$ 72.703,68 (setenta e dois mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 12/11/1999; R$ 96.938,23 (noventa e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e vinte e três centavos), referente a 25/11/1999 e R$ 72.703,67 (setenta e dois mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 20/12/1999;

m) discorda da proposta da unidade técnica quanto à imputação da responsabilidade por aquele débito. Isso porque adota, no presente caso, pelas razões a seguir expostas, a posição que tem adotado nas TCE instauradas em cumprimento à Decisão nº 1.112/2000 - Plenário. Tem sustentando que foram os graves defeitos de concepção do Planfor que facilitaram os desvios perpetrados na operação daquele plano, pelo que entende deva isso ser devidamente considerado na apuração das responsabilidades dos gestores da Seter/DF pelas inexecuções contratuais constatadas no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999. Pensa, pois, que o presente caso deve ser examinado sem que se perca de vista o contexto de implantação do Planfor e de como esse plano foi executado no Distrito Federal. Quanto a isso, o que se evidenciou, não só nestes autos, mas em praticamente todos os que tratam de TCE instauradas em cumprimento à Decisão nº 1.112/2000 - Plenário, foram as sérias deficiências dos diversos atores envolvidos na operação do plano. Diante desse quadro, entende ser necessário distinguir as ocorrências que teriam configurado irregularidades dolosas, referentes à gestão dos recursos públicos considerados, das que tiveram lugar em decorrência de problemas operacionais do plano, em razão de falhas e impropriedades de todas as instâncias envolvidas, inclusive dos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego;

n) a operação do Planfor vem, desde 1996, ocorrendo de forma precária, com sérios problemas de execução, supervisão e fiscalização. Basta notar que não se previram no Planfor exigências objetivas para comprovar a execução dos convênios e contratos celebrados à custa dos recursos previstos para o plano. No que tange à realização dos cursos profissionalizantes, não se fixaram parâmetros objetivos para aferir sua efetiva realização ou seus resultados qualitativos. Além disso, foram práticas generalizadas a dispensa de licitação para a indicação das entidades executoras e a livre aceitação dos cursos ofertados por elas, devido à não fixação de critérios pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

o) no Distrito Federal, a execução do Planfor enfrentou, ainda, o problema da falta de estrutura da Seter/DF. Aquela secretaria não contava com os meios necessários e suficientes para ter sob seu controle a implementação daquele plano no DF. Seria praticamente impossível fiscalizar todos os cursos contratados no âmbito do Planfor/DF com o número de servidores lotados na Seter. A par da deficiência estrutural daquele órgão distrital para controlar a operação do Planfor no DF, verificou-se, ainda, no âmbito daquela secretaria, que, em determinados casos, houve a celebração de contratos que pouco exigiam dos executores finais e a liberação de recursos a esses executores sem se garantir a efetiva realização dos cursos e os meios de sua comprovação;

p) conclui-se que grande parte dos problemas de operação do Planfor no Distrito Federal decorreu da precariedade das regras e da estrutura de execução, supervisão e fiscalização daquele plano. Logo, deve ser mitigado o grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF pelas inexecuções contratuais constatadas no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999;

q) reconhece que os gestores do Seter/DF falharam ao não adotar procedimentos que assegurassem a verificação da total execução dos Contratos nº 23/1999 e 52/1999. Contudo, há que se ponderar que não havia orientação adequada a ser seguida por aqueles gestores quanto à elaboração dos relatórios de vistoria para atestar a efetiva execução dos objetos contratuais. Não se pode negar que a falta de apoio por parte do Ministério do Trabalho e Emprego e de articulação entre as esferas de governo deixaram as entidades executoras do Planfor muito à vontade e livres de controle na aplicação dos recursos públicos que lhes foram confiados. Todavia, o fato de o controle

sobre a atuação das entidades executoras do Planfor ter sido extremamente frágil não afasta a responsabilidade destas entidades perante o erário, uma vez que, como realçado acima, essas entidades agiram na implantação daquele plano como gestoras públicas *lato sensu*, o que lhes impõe o dever de bem aplicar os recursos públicos geridos e deles prestar contas. Diante dessas circunstâncias e tendo em vista que não há indícios nestes autos de que os responsáveis ligados à Seter/DF citados neste processo locupletaram-se à custa dos recursos públicos provenientes do Planfor, entende que àqueles responsáveis não se pode imputar o débito apurado nesta TCE. Por esse débito deve responder individualmente o IPEP. Essa responsabilização individual do particular é juridicamente possível, conforme enfatizado anteriormente.

20. Com supedâneo nessas considerações, o ilustre Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propôs que:

a) sejam excluídas as responsabilidades de Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Ana Cristina de Aquino Cunha, Edilson Felipe Vasconcelos, Raquel Villela Pedro, Mário Magalhães, João Carlos Feitoza e Roldiney Roy Rodrigues;

b) sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas por Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Paulo César Ribeiro Campos, aproveitando essa acolhida de alegações a Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, que não compareceu aos presentes autos para se defender;

c) sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos responsáveis mencionados no item "b" supra, uma vez que restou caracterizada a prática, por aqueles gestores da Seter/DF, de faltas e impropriedades na execução dos Contratos nº 23/1999 e nº 52/1999;

d) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo IPEP, julgando-se irregulares as contas daquela entidade e condenando-a em débito pelos seguintes valores: R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 29/7/1999; R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 24/8/1999; R$ 39.253,68 (trinta e nove mil, duzentos e cinqüenta e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 13/9/1999; R$ 13.084,56 (treze mil e oitenta e quatro reais e cinqüenta e seis centavos), referente a 7/10/1999; R$ 72.703,68 (setenta e dois mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 12/11/1999; R$ 96.938,23 (noventa e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e vinte e três centavos), referente a 25/11/1999 e R$ 72.703,67 (setenta e dois mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), referente a 20/12/1999;

e) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida atribuída ao IPEP, caso não atendida a notificação que se encaminhar àquela entidade;

f) não sejam examinadas nesta TCE as alegações de defesa apresentadas pelo UniCeub, uma vez que a apuração da responsabilidade daquela entidade pelos indícios de deficiente fiscalização da execução de todos os contratos celebrados no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 foi decidida mediante o Acórdão nº 1.693/2003 - Plenário, tendo o Tribunal deliberado no sentido de que essa apuração deve ser realizada de forma centralizada no TC nº 003.129/2001-6; e

g) sejam encaminhadas cópias do acórdão que vier a ser proferido neste processo, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Ministério Público da União e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para a adoção das providências que aqueles órgãos julgarem cabíveis.

É o Relatório.

VOTO

I - Considerações Preliminares

Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU – Plenário nº 1.112, de 13/12/2000. Referido *Decisum* foi adotado em virtude de terem sido detectados sérios indícios de malversação de recursos federais repassados ao Distrito Federal, no exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor. O Tribunal julgou necessário delimitar a extensão das responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a

promover o devido ressarcimento ao Erário e a aplicar as sanções cabíveis. Com esse desiderato, foram instauradas 42 TCEs, cuja instrução ficou a cargo da 5ª Secex.

2. O Planfor é composto por projetos e programas de educação profissional e por projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, em consonância com as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do Programa foi delegada à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementa por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas – as denominadas parcerias. Aos Estados e ao DF incumbe apresentar, por intermédio de suas Secretarias de Trabalho, um Plano Estadual de Qualificação – PEQ.

3. A SPPE/MTE, em 1999, repassou ao GDF a quantia de R$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais), para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e de seu Termo Aditivo n° 1/1999, os quais previam o treinamento de 148.000 pessoas no Distrito Federal naquele exercício. A Seter/DF utilizou esses recursos para contratar, sem licitação, entidades selecionadas por uma Comissão de Habilitação em consonância com o disposto no Edital nº 2/1998.

4. Tem sido identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução dos contratos. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.

5. Nesta assentada, cuida-se dos Contratos CFP n° 23/1999 e nº 52/1999, firmados pelo Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP e pela Seter/DF, nos valores totais e históricos de R$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) e R$ 298.860,00 (duzentos e noventa e oito mil e oitocentos e sessenta reais), tendo por objeto a execução de ações de educação profissional para 2.465 treinandos. Analisou-se, ainda, de forma subsidiária, a contratação do UniCeub, que ficou encarregado de fiscalizar a execução do Planfor-DF/1999 (Contrato CFP nº 26/1999).

6. A Seter contratou sem licitação o IPEP, não tendo sido observadas as determinações constantes do Edital nº 2, de 5/11/1998, que regia a matéria ora sob enfoque.

II – Manifestações anteriores no âmbito desta Corte

7. A 5ª Secex, após analisar as alegações de defesa encaminhadas em resposta às citações dos responsáveis, concluiu que o contrato sob comento não foi integralmente executado. Além disso, ela apontou a existência de uma série de irregularidades graves, as quais estão detalhadas no relatório que acompanha este Voto. Em face do exposto, a unidade técnica propôs a imputação de débito solidário aos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce e Paulo César Ribeiro Campos e ao IPEP. O ilustre Procurador-Geral junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se pela imputação de débito somente ao IPEP.

III – Existência e quantificação do dano ao erário

8. Iniciarei a análise do mérito das presentes contas verificando a existência de dano ao erário. Compulsando os presentes autos, constatei que existiam regras contratuais que condicionavam o pagamento dos serviços executados. Entretanto, essas regras não foram observadas pela Seter/DF, pois as parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações da integral execução dos treinamentos contratados. Aduzo que a unidade técnica apresentou uma extensa relação de irregularidades verificadas na execução dos contratos sob enfoque. Apesar de ter sido concedida oportunidade de defesa aos responsáveis, essas irregularidades não foram ilididas nem foi comprovada a execução integral dos objetos contratados, o que legitimou a proposta de imputação de débito aos citados.

9. Foram constatadas graves falhas no processo de atesto pelo executor técnico da prestação dos serviços cobrados pelo IPEP, as quais ocasionaram o pagamento de despesas não comprovadas. Assim sendo, o fato de esse executor ter atestado a prestação integral dos serviços não pode ser considerado um meio de prova idôneo.

10. A unidade técnica, com a aquiescência do Ministério Público junto ao TCU, entendeu que as listas de presença dos treinamentos sob comento, que foram encaminhadas a esta Corte pelo IPEP, poderiam servir de base para o cálculo de eventual débito.

11. A partir dos dados constantes dessas listas, a 5ª Secex fez o seguinte raciocínio:

a) a carga total de cada curso seria de 85 horas/aula, com 5 horas/aula por dia;

b) foram relacionadas 96 turmas (cursos), das quais 38 correspondiam ao contrato nº 23/1999 e 58 eram relativas ao contrato nº 52/1999;

c) logo, deveriam ter sido ministradas 8.160 horas/aula (96 turmas x 85 horas/aula por turma), sendo 3.230 h/a relativas ao contrato nº 23/1999 (38 turmas x 85 h/a) e 4.930 concernentes ao contrato nº 52/1999 (58 turmas x 85 h/a);

d) no entanto, foi comprovada uma carga total de apenas 2.090 horas/aula, sendo 1.158 horas/aula relativas ao primeiro contrato e 932 horas/aula pertinentes ao segundo (em consonância com os dados constantes das listas de presença, que foram sintetizados em uma tabela inserida no Relatório que antecede a este Voto);

e) isso corresponde a uma inexecução de 2.072 horas/aula (64,14%) no caso do contrato nº 23/1999 e de 3.998 horas/aula (81,09%) no caso do contrato nº 52/1999.

12. Solicito as vênias de estilo para discordar do entendimento das instâncias que me antecederam, pelas razões que passo a expor. Os valores dos contratos em exame foram fixados por meio do seguinte cálculo:

a) valor da hora-aula por aluno: R$ 2,40 (dois reais e quarenta centavos);

b) quantidades previstas de treinandos: 1.000 alunos no contrato nº 23/1999 e 1.465 no contrato nº 52/1999;

c) quantidade de horas-aula para cada aluno: 85;

d) valores contratados (valor da hora-aula x quantidade de treinandos x quantidade de horas-aula):

- contrato nº 23/1999: R$ 2,40 x 1.000 x 85 = R$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais);

- contrato nº 52/1999: R$ 2,40 x 1.465 x 85 = R$ 298.860,00 (duzentos e noventa e oito mil e oitocentos e sessenta reais).

13. No caso do contrato nº 23/1999, foi demonstrada uma carga-horária total de 1.158 horas, para 38 cursos, o que implica dizer que a carga para cada curso eqüivaleu, em média, a 30,5 horas (1.158 horas/38 cursos). Já em relação ao contrato nº 52/1999, foi comprovada uma carga total de 932 horas, para 58 cursos, ou seja, a carga de cada curso eqüivaleu, em média, a 16,1 horas (932 horas/58 cursos). Após analisar as listas de presença apresentadas pela contratada, verifiquei que o número de pessoas treinadas superou os quantitativos estabelecidos nos contratos. No âmbito do primeiro contrato, foram treinadas 1.008 pessoas enquanto a avença previu o treinamento de 1.000. Já em decorrência do segundo contrato, foram treinadas 1.567 pessoas e não 1.465 (quantitativo que havia sido avençado).

14. Assim sendo, entendo que o valor executado deve ser calculado da seguinte forma:

a) contrato nº 23/1999: R$ 2,40 x 1.008 x 30,5 = R$ 73.785,60 (setenta e três mil, setecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos);

b) contrato nº 52/1999: R$ 2,40 x 1.567 x 16,1 = R$ 60.548,88 (sessenta mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

15. Considerando os valores contratados, os débitos apurados nestes autos são os seguintes:

a) contrato nº 23/1999: R$ 204.000,00 - R$ 73.785,60 = R$ 130.214,40 (cento e trinta mil, duzentos e quatorze reais e quarenta centavos) – equivalente a 63,8 % do valor contratado;

b) contrato nº 52/1999: R$ 298.860,00 - R$ 60.548,88 = R$ 238.311,12 (duzentos e trinta e oito mil, trezentos e onze reais e doze centavos) – correspondente a 79,74 % do valor contratado.

16. Tendo em vista que a liberação dos recursos ocorreu de forma parcelada, entendo que os débitos são os especificados na tabela abaixo:

Contrato nº 23/1999

Nº da OB	Data	Valor Histórico (R$)	% de inexecução	Débito Apurado (R$)
99OB20130	29/07/99	61.200,00	63,8	39.045,60
99OB22998	24/08/99	61.200,00	63,8	39.045,60
99OB25021	13/09/99	61.200,00	63,8	39.045,60
99OB27974	07/10/99	20.400,00	63,8	13.015,20
TOTAIS		**204.000,00**		**130.152,00**

Contrato nº 52/1999

Nº da OB	Data	Valor Histórico (R$)	% de inexecução	Débito Apurado (R$)
99OB31783	12/11/99	89.658,00	79,74	71.493,29
99OB33440	25/11/99	119.544,00	79,74	95.324,39
99OB36624	20/12/99	89.658,00	79,74	71.493,29
TOTAIS		**298.860,00**		**238.310,97**

IV – Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

17. Feitas essas considerações, passo a examinar a conduta dos agentes públicos relacionados nesta TCE. Preliminarmente, ressalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva. Nesse sentido, cito trecho do Acórdão nº 386/1995 - 2ª Câmara (TC nº 574.084/93-2), no qual foi afirmada a impossibilidade de ser invocada a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos, ***in verbis***:

"Por outro lado, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal disciplina a responsabilidade objetiva do risco administrativo das pessoas jurídicas de direito público e das legatárias, por atos praticados pelos agentes públicos, violando direitos de outras pessoas, causando-lhes danos ou prejuízos, uma evolução da responsabilidade civilista. ***In fine****, o citado parágrafo disciplina que o agente público praticante do ato responde perante a pessoa jurídica responsável por culpa* ***lato sensu.*** *No caso em exame, não se trata de lesão singular a direito, mas à sociedade, por descumprir um dever implícito na função pública, fundado em princípios que norteiam o Direito Público, cujo controle* ***ab initio*** *cabe ao Tribunal, nos termos do retromencionado art. 71 e seguintes da Constituição Federal.*

Preleciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES: "A responsabilização de que cuida a Constituição é a civil, visto que a administrativa decorre da situação estatutária e a penal está prevista no respectivo Código, em capítulo dedicado aos crimes funcionais (arts. 312 a 317)."

18. Tal entendimento foi reiterado no Acórdão nº 67/2003 – 2ª Câmara (TC nº 325.165/1997-1), do qual extrai o seguinte trecho:

"49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/1916, segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Neste sentido, permito-me transcrever Silvio Rodrigues (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pág. 16):

'Culpa do agente. O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposo.'"

19. Aduzo que a responsabilidade solidária do agente público também não se presume, como se depreende da leitura do retromencionado Acórdão nº 67/2003 – 2ª Câmara. Naquela oportunidade, foi assim discutida a responsabilidade dos administradores de recursos públicos:

"3. A solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916, lei que rege os fatos ora examinados, não se presume. Resulta da vontade da lei ou da vontade das partes. Decorre, também, a teor do art. 1.518 desse mesmo código, da prática de ato ilícito - respondem pela prática do ato todos que concorreram para sua execução. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/1992 dispõe que o Relator, verificada irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária.

4. Dessa legislação que ora menciono, é possível depreender que a responsabilidade solidária só surge da lei, do contrato ou da prática de ato ilícito."

20. Consequentemente, a imputação de débito solidário aos agentes públicos de que ora se cuida depende, fundamentalmente, da existência de dolo ou culpa. Considerando que não há nos autos indícios de locupletamento ou de dolo desses agentes, entendo haver necessidade de perquirir a existência de culpa. Tendo em vista que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), analisarei em separado a conduta de cada um dos citados, procurando aferir se seus atos estão ou não eivados por uma dessas modalidades de culpa.

21. Ao analisar a existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotarei como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo – o equivalente ao princípio romano do *bonus pater familiae*. Ressalto ser pacífica a assimilação desse princípio pelo direito pátrio, tanto que, na época em que ocorreram os fatos ora sob exame, ele estava insculpido nos arts. 1.300 e 1.301 do Código Civil, no art. 153 da Lei das Sociedades Anônimas e no art. 142 do Código Comercial.

22. Desse princípio decorre que o agente público deverá agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias. Assim, nas palavras de José Aguiar Dias, *"a culpa pode ser entendida como a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude."* (**Da Responsabilidade Civil.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979)

23. Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexo causal. Quanto ao resultado, saliento que só será possível imputar responsabilidade e, consequentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual, comentada nos parágrafos 8 a 16 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário.

24. O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta. Assim, a existência de nexo causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno.

25. Aduzo que considerações de teor semelhante têm sido acolhidas por este Plenário quando do julgamento de TCE instauradas para apurar irregularidades ocorridas em contratações realizadas

no âmbito do PEQ/DF-1999. Assim sendo, esse método de análise é aceito por esta Colenda Corte de Contas.

V – Contexto no qual foi executado o Planfor

26. Antes de proceder à análise individual das responsabilidades dos agentes públicos, releva destacar algumas peculiaridades do Planfor. Conforme consignado tanto pela unidade técnica quanto pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações tem comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF. Tendo como pano de fundo essas considerações, passo a analisar a conduta desses responsáveis.

VI – Análise da responsabilidade dos membros da Comissão de Habilitação (Srs. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Raquel Villela Pedro, Mário Magalhães, Edilson Felipe Vasconcelos e Ana Cristina de Aquino Cunha)

27. Em um primeiro momento, a unidade técnica considerou que a Comissão de Habilitação (ou de Cadastramento) havia sido negligente ao não verificar, com a devida atenção, o cumprimento dos requisitos previstos no Edital nº 2/1998, o qual estabeleceu as regras para o cadastramento das entidades que, posteriormente, apresentaram propostas para participar da execução do PEQ-DF/1999.

28. Entretanto, a partir da análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que essa Comissão desempenhou um papel limitado na habilitação das entidades. Afinal, o Edital que deveria ter guiado sua atuação foi flexibilizado por decisões superiores, adotadas no âmbito da esfera dirigente da Seter/DF e do Conselho do Trabalho do Distrito Federal – CTDF. Referida flexibilização teria sido justificada pela constatação de que a Rede de Educação Profissional do DF, a quem caberia executar as ações do Planfor, era incipiente a tal ponto que apenas uma das entidades que se candidataram a participar do programa possuía as condições para ser habilitada. Diante disso, as instâncias decisórias avaliaram que o programa não seria implementado caso houvesse rigor no cumprimento do Edital. Daí decorreu que os pareceres da Comissão não foram decisivos para a habilitação desta ou daquela entidade.

29. Face ao exposto, concordando com a unidade técnica e com o Ministério Público, entendo que devem ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Raquel Villela Pedro, Mário Magalhães, Edilson Felipe Vasconcelos e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, bem como excluída a responsabilidade da Srª Ana Cristina de Aquino Cunha na mesma condição.

VII – Análise da responsabilidade do Sr. Marco Aurélio Malcher Lopes, Secretário-Adjunto da Seter/DF, Ordenador de Despesas da Secretaria e substituto eventual do Secretário

30. O Sr. Marco Aurélio Malcher Lopes foi regularmente citado e não apresentou alegações de defesa, tornando-se revel, em consonância com o disposto no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443/1992. Acrescento que as defesas apresentadas pelos demais responsáveis não ilidiram as seguintes irregularidades que lhe foram imputadas:

a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente o IPEP, no âmbito do PEQ/DF-1999, não observando os preceitos contidos nos arts. 3°; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único e incisos II e III; 31, 54, §1°; 55, inciso VI, e 56 da Lei n° 8.666/1993; 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 do Decreto nº 93.872/1986 e nos arts. 8º, *caput* e § 2º, e 12, inciso I, do Decreto GDF nº 16.098/1994;

b) inobservância dos requisitos editalícios para seleção e habilitação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999, violando os itens 2.2, 2.3, 2.7, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2 e 4.3 do Edital n° 2/1998;

c) seleção, habilitação e contratação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;

d) ausência de justificativa para a contratação do IPEP e a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da Motivação, Isonomia, Impessoalidade e Publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais;

e) aprovação dos projetos, que seriam o próprio objeto dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados, de como seriam realizados os serviços propostos e das especificações, em desacordo com as normas do Planfor e do próprio PEQ/DF-1999;

f) contratação com previsão de pagamento antecipado sem caução ou outras garantias reais, contrariando o disposto nos arts. 54, § 1º, da Lei n° 8.666/1993, 62 da Lei n° 4.320/1964 e 38 do Decreto n° 93.872/1986, bem como prevendo objeto impreciso, traduzido pelo projeto proposto;

g) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação aos "atestos" das faturas e aos pagamentos feitos ao IPEP, derivados dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, conforme estabelecem os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964; 38 do Decreto n° 93.872/1986; 12, parágrafo único; 13, II e § 3°, III, letra "a", e V, e 59, *caput*, II e § 2° do Decreto GDF n° 16.098/1994;

h) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos n° 23/1999 e nº 52/1999, violando o disposto na cláusula 5.2 desses termos e no art. 71 da Lei n° 8.666/1993;

i) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências constantes dos itens 3.3 e 3.4 dos contratos, com a apresentação de faturas irregulares e a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento dos objetos, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;

j) não comprovação da execução dos objetos dos contratos, por parte da Seter/DF e do IPEP, em função da ausência nestes autos de documentos comprobatórios, os quais, mesmo tendo sido solicitados à Seter/DF e à contratada, pela SFC, pelo MTE e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

k) contratação intempestiva do UniCeub para fiscalização, supervisão e acompanhamento dos contratos firmados com o IPEP. Ademais, não houve a especificação clara e precisa dos projetos que seriam os objetos dessas atividades nem o fornecimento das informações necessárias à sua perfeita realização. Também não foram adotadas providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub;

l) ausência de fiscalização efetiva, supervisão e acompanhamento por parte do UniCeub sobre a execução do contrato firmado pela Seter/DF com o IPEP, bem como omissão diante da verificação de indícios de irregularidades, o que produziu conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional adotadas no âmbito do PEQ/DF-1999;

m) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e nos arts. 36, I, da IN/STN n° 1/1997 e 145 do Decreto n° 93.872/1986 e das recomendações e determinações feitas pelo TCDF.

31. Diante da gravidade das irregularidades acima citadas, entendo que suas contas devem ser julgadas irregulares. Aduzo ter ficado patente que o responsável atuou com imprudência e negligência, existindo um nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano sofrido pelo erário. Afinal, ele participou da aprovação de projetos inadequados, cuja execução foi cometida a uma entidade contratada com dispensa de licitação indevida, tendo sido esse último ato ratificado pelo responsável. Posteriormente, designou como executor técnico um servidor que não dispunha de tempo suficiente para bem desempenhar suas funções e não disponibilizou os recursos materiais e humanos necessários ao exercício eficaz das atribuições cometidas a esse servidor. Ressalto que o

executor técnico desempenhava um papel de vital importância para o sucesso do PEQ, pois respondia pela fiscalização das atividades de treinamento. Assim sendo, se ele tivesse executado adequadamente suas atribuições, os pagamentos indevidos poderiam ter sido evitados ou, na pior da hipóteses, minimizados.

32. Não menos relevantes foram seus atos praticados de forma negligente, pois se o responsável tivesse dado cumprimento às decisões do TCDF, as falhas ocorridas na gestão anterior não teriam se repetido e o prejuízo ao erário teria sido evitado. Quanto à omissão diante dos indícios de irregularidades e às autorizações para que pagamentos fossem efetuados sem a devida comprovação da execução dos respectivos objetos, parece evidente que essas irregularidades contribuíram significativamente para a ocorrência do dano ao erário ora em exame.

33. Diante do acima exposto, forçoso é concluir que a ausência da cautela e do zelo profissional requeridos de agentes administrativos, quando estão atuando na defesa dos interesses do erário, contribuiu significativamente para a ocorrência do prejuízo apurado nestes autos, o qual deverá ser ressarcido ainda que seja reconhecida a boa-fé do responsável. Afinal, a preservação do erário jamais poderia ficar a mercê do conhecimento sobre a intenção (*animus*) do agente causador do dano, de modo que a culpa, por negligência ou imprudência, é suficiente para ensejar a reparação do dano. Assim sendo, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução parcial dos Contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999, firmado pela Seter/DF e pelo IPEP.

VIII – Análise da responsabilidade do Sr. João Carlos Feitoza, Gerente de Análise de Projeto

34. O Sr. João Carlos Feitoza foi regularmente citado, na condição de Gerente de Análise de Projeto, tendo em vista as seguintes supostas irregularidades:

a) seleção, habilitação e contratação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;

b) ausência de justificativa para a contratação do IPEP e a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da Motivação, Isonomia, Impessoalidade e Publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais;

c) aprovação dos projetos, que seriam o próprio objeto dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados, de como seriam realizados os serviços propostos e das especificações, em desacordo com as normas do Planfor e do próprio PEQ/DF-1999;

35. O Sr. João Carlos Feitoza apresentou defesa tempestiva, tendo alegado, em síntese, que:

a) não participou da comissão de cadastramento nem era gestor da Seter, logo, não poderia responder pela seleção, habilitação e contratação do IPEP;

b) foi adotado o mesmo parecer de anos anteriores. Ademais, não cabia ao gerente justificar a contratação, mas apenas verificar o conteúdo pedagógico do projeto e analisar a capacidade técnica e as instalações. Por via de conseqüência, não é possível responsabilizá-lo por atos de gestão e ordenação de despesas;

c) os gestores da Seter aprovavam os projetos. Não possuía poderes de gestão e nem de ordenação, o que inviabiliza sua responsabilização pela aprovação indevida desses projetos;

36. Essas alegações devem ser acolhidas, uma vez que o Sr. João Carlos Feitoza limitou-se a analisar a capacidade técnico-pedagógica do Instituto, não tendo emitido parecer acerca da conveniência ou da legalidade da contratação nem a autorizado. Assim sendo, entendo que não lhe deve ser imputada responsabilidade pelo débito apurado neste processo.

IX – Análise da responsabilidade do Sr. Paulo César Ribeiro Campos, Executor Técnico dos Contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999

37. O Sr. Paulo César Ribeiro Campos, regularmente citado, apresentou defesa visando elidir as seguintes irregularidades que lhe foram imputadas:

a) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação aos "atestos" das faturas e aos pagamentos feitos ao IPEP, derivados dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, conforme estabelecem os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964; 38 do Decreto n° 93.872/1986; 12, parágrafo único; 13, II e § 3°, III, letra "a", e V, e 59, *caput*, II e § 2° do Decreto GDF n° 16.098/1994;

b) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos n° 23/1999 e nº 52/1999, violando o disposto na cláusula 5.2 desses termos e no art. 71 da Lei n° 8.666/1993;

c) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências constantes dos itens 3.3 e 3.4 dos contratos, com a apresentação de faturas irregulares e a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento dos objetos, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;

d) não comprovação da execução dos objetos dos contratos, por parte da Seter/DF e do IPEP, em função da ausência nestes autos de documentos comprobatórios, os quais, mesmo tendo sido solicitados à Seter/DF e à contratada, pela SFC, pelo MTE e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

e) não comprovação pela contratada da correta aplicação dos recursos repassados pela Seter/DF, de acordo com o cronograma de execução e de desembolso, no que se refere às despesas obrigatórias com aquisição ou confecção de material de ensino, remuneração de instrutores e pagamento de benefícios para os alunos, como vale-transporte;

f) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e nos arts. 36, I, da IN/STN n° 1/1997 e 145 do Decreto n° 93.872/1986 e das recomendações e determinações feitas pelo TCDF.

38. Visando refutar essas imputações, o responsável alegou que:

a) a comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários decorrentes da execução dos contratos em tela seria de responsabilidade da COOGTAP, cooperativa contratada para prestar os serviços em tela;

b) a autorização dos pagamentos decorreu da comprovação do cumprimento dos objetos contratados. Referida comprovação foi obtida em visitas realizadas ao IPEP e nos relatórios parcial e final emitidos pelo Instituto e pelo próprio Sr. Paulo César;

c) apresentou os seguintes documentos que, supostamente, esclarecem os fatos: relatório parcial de execução técnica, projetos, planos de curso, documentos de habilitação do IPEP, contratos, relatórios de execução, faturas, Parecer nº 5.054/1997 – 1ª SPR da Procuradoria do Distrito Federal, manual de orientações do DET/Seter ao projeto Avança Brasília, cópias de publicações referentes ao Ministério do Trabalho, ao DET/Seter e ao projeto Avança Brasília no Diário Oficial da União, PEQ/1999-2002, Resolução Codefat n.º 194/1998, convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999 celebrado pelo Codefat e pela Seter/DF, bem como cópias de RAM referentes ao IPEP e a uma instituição denominada Instituo de Estudo, Pesquisa, Ensino e Integração em Informação, de cursos ministrados em 1998, em virtude do projeto Saber;

d) durante suas visitas de fiscalização, constatou que o IPEP cumpriu todas as obrigações contratuais.

39. Tais alegações não devem ser acolhidas por esta Corte, pelas razões que passo a expor. A afirmação de que os contratos em tela foram plenamente cumpridos não encontra espeque na documentação acostada a estes autos. Afinal, conforme demonstrado nos parágrafos 8 a 16 deste Voto, houve uma expressiva inexecução contratual.

40. Aduzo que alguns documentos apresentados pelo responsável, como as Relações de Alunos Matriculados não guardam relação com os contratos objeto destes autos. Ademais, os relatórios de execução técnica por ele emitidos contém várias informações contraditórias. Pode-se citar, como exemplo, o relatório parcial de execução técnica do contrato nº 23/1999, emitido em 18/8/1999, no qual o citado afirma que a programação a ser executada pela entidade contratada seria

efetuada no período de 9/8 a 25/9/1999. A seguir, o responsável registrou que a entidade teria cumprido metade da carga horária contratada, ou seja, em pouco mais de uma semana teriam sido ministradas 50% das aulas previstas para ocorrer em aproximadamente 7 semanas. Finalmente, no relatório final de execução técnica, emitido em 1º/10/1999, o citado afirmou que os cursos de qualificação profissional tiveram início em 2/8, contradizendo o que havia afirmado no relatório anterior.

41. Verifiquei, ainda, que o executor técnico propôs a liberação da terceira e última parcela desse contrato antes de verificar a respectiva execução, baseando-se apenas em suposições acerca de seu cumprimento.

42. Da leitura destes autos, depreende-se que o responsável adotou os mesmos procedimentos utilizados em outros exercícios, os quais já haviam sido condenados pelo TCDF, consoante registro efetuado no Relatório que antecede a este Voto. Essa constatação depõe contra o executor técnico, que persistiu em uma prática já refutada pela Corte de Contas Distrital. Aduzo que a conduta deste responsável foi de encontro ao disposto nas Normas de Execução Financeira e Orçamentária do DF, segundo as quais ele devia ter supervisionado, fiscalizado e acompanhado a execução, o que não foi feito.

43. Sopesado o fato de que o responsável atuou com imprudência e negligência, entendo que suas contas devem ser julgadas irregulares. Ressalto que, se o responsável tivesse atuado com a diligência que se espera de um servidor público, o dano causado pela inexecução parcial dos Contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 teria sido consideravelmente minorado ou, até mesmo, evitado. Assim sendo, entendo que deve ser imputada ao Sr. Paulo César Ribeiro Campos responsabilidade solidária pelo débito apurado neste processo.

X – ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DA SRA. MARISE FERREIRA TARTUCE, CHEFE DO DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO DO TRABALHADOR (DET)

44. A Sra. Marise Ferreira Tartuce, regularmente citada, apresentou defesa visando elidir as seguintes irregularidades que lhe foram imputadas:

a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente o IPEP, no âmbito do PEQ/DF-1999, não observando os preceitos contidos nos arts. 3°; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único e incisos II e III; 31, 54, §1°; 55, inciso VI, e 56 da Lei n° 8.666/1993; 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 do Decreto nº 93.872/1986 e nos arts. 8º, *caput* e § 2º, e 12, inciso I, do Decreto GDF nº 16.098/1994;

b) seleção, habilitação e contratação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;

c) ausência de justificativa para a contratação do IPEP e a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da Motivação, Isonomia, Impessoalidade e Publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais;

d) aprovação dos projetos, que seriam o próprio objeto dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados, de como seriam realizados os serviços propostos e das especificações, em desacordo com as normas do Planfor e do próprio PEQ/DF-1999;

e) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação aos "atestos" das faturas e aos pagamentos feitos ao IPEP, derivados dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, conforme estabelecem os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964; 38 do Decreto n° 93.872/1986; 12, parágrafo único; 13, II e § 3°, III, letra "a", e V, e 59, *caput*, II e § 2° do Decreto GDF n° 16.098/1994;

f) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências constantes dos itens 3.3 e 3.4 dos contratos, com a apresentação de faturas irregulares e a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento dos objetos, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;

g) não comprovação da execução dos objetos dos contratos, por parte da Seter/DF e do IPEP, em função da ausência nestes autos de documentos comprobatórios, os quais, mesmo tendo sido solicitados à Seter/DF e à contratada, pela SFC, pelo MTE e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

h) contratação intempestiva do UniCeub para fiscalização, supervisão e acompanhamento dos contratos firmados com o IPEP. Ademais, não houve a especificação clara e precisa dos projetos que seriam os objetos dessas atividades nem o fornecimento das informações necessárias à sua perfeita realização. Também não foram adotadas providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub;

i) ausência de fiscalização efetiva, supervisão e acompanhamento por parte do UniCeub sobre a execução do contrato firmado pela Seter/DF com o IPEP, bem como omissão diante da verificação de indícios de irregularidades, o que produziu conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional adotadas no âmbito do PEQ/DF-1999;

j) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e nos arts. 36, I, da IN/STN n° 1/1997 e 145 do Decreto n° 93.872/1986 e das recomendações e determinações feitas pelo TCDF.

45. Visando refutar essas imputações, a responsável alegou que:

a) limitou-se a seguir normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior, além de ter recebido constante supervisão e controle por parte do Ministério do Trabalho e Emprego;

b) os atos de habilitação e contratação com dispensa de licitação não estavam em sua alçada de competência;

c) a atribuição de aprovar os projetos competia às instâncias superiores;

d) a contratação por meio de dispensa de licitação foi amparada por Parecer da Procuradoria-Geral do DF;

e) os projetos das entidades foram analisados e aprovados pelo Conselho de Trabalho do DF, cujas determinações foram cumpridas pela Seter/DF;

f) coube à Comissão de Cadastramento processar e julgar as propostas;

g) suas atividades estavam muito distantes dos aspectos meramente técnico-administrativos mencionados na citação.

46. O fato de a responsável ter seguido normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior não a exime de responsabilidade, ainda mais quando o TCDF, dois anos antes da prática dos atos ora inquinados, havia determinado a correção desses procedimentos. Aduzo que a supervisão e o controle do MTE eram mais formais do que efetivos. Assim sendo, essas alegações não procedem.

47. A competência da Chefe do DET foi estabelecida pelo Decreto do Distrito Federal nº 19.875/1998, cujo artigo 25 estatui que lhe cabe *"planejar, coordenar e avaliar os processos e os resultados afetos à sua área de atuação"*. Assim sendo, fica patente que competia à Sra. Marise Tartuce analisar os projetos e acompanhar a execução dos processos relativos à Educação Profissional, inclusive no que concerne à observância das normas de execução orçamentária, financeira e contábil. Entretanto, da leitura dos autos, depreende-se que a análise do projeto apresentado pelo ITEAI e o acompanhamento do respectivo processo foram realizados de forma negligente e ineficaz.

48. Consoante analisado no Relatório que antecede a este Voto, o citado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal não foi conclusivo nem se adequava a fundamentar contratações generalizadas por dispensa de licitação. Logo, esse argumento da responsável também não merece ser acolhido.

49. Face ao exposto, concluo que as falhas atribuídas à Sra. Marise Tartuce não foram ilididas e que ela atuou com imprudência e negligência, o que enseja o julgamento pela irregularidade de suas contas. Considerando que a conduta da responsável contribuiu de forma relevante para a

inexecução parcial dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999, firmados com o IPEP, avalio que deve ser-lhe imputada responsabilidade solidária pelo débito parcial relativo a esses contratos.

XI – Análise da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal

50. O Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi o principal responsável pela definição e gestão do PEQ-DF/1999 e pelas contratações ora inquinadas com a pecha de irregularidade. Ele foi regularmente citado com base em indícios de existência das seguintes irregularidades:

a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente o IPEP, no âmbito do PEQ/DF-1999, não observando os preceitos contidos nos arts. 3°; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único e incisos II e III; 31, 54, §1°; 55, inciso VI, e 56 da Lei n° 8.666/1993; 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 do Decreto nº 93.872/1986 e nos arts. 8º, *caput* e § 2º, e 12, inciso I, do Decreto GDF nº 16.098/1994;

b) inobservância dos requisitos editalícios para seleção e habilitação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999, violando os itens 2.2, 2.3, 2.7, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2 e 4.3 do Edital n° 2/1998;

c) seleção, habilitação e contratação do IPEP como entidade executora do PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;

d) ausência de justificativa para a contratação do IPEP e a escolha dos projetos propostos por essa entidade, em detrimento de outras 103 habilitadas no PEQ/1999, em afronta aos Princípios da Motivação, Isonomia, Impessoalidade e Publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais;

e) aprovação dos projetos, que seriam o próprio objeto dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados, de como seriam realizados os serviços propostos e das especificações, em desacordo com as normas do Planfor e do próprio PEQ/DF-1999;

f) contratação com previsão de pagamento antecipado sem caução ou outras garantias reais, contrariando o disposto nos arts. 54, § 1º, da Lei n° 8.666/1993, 62 da Lei n° 4.320/1964 e 38 do Decreto n° 93.872/1986, bem como prevendo objeto impreciso, traduzido pelo projeto proposto;

g) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação aos "atestos" das faturas e aos pagamentos feitos ao IPEP, derivados dos Contratos n° 23/1999 e 52/1999, conforme estabelecem os arts. 62 da Lei n° 4.320/1964; 38 do Decreto n° 93.872/1986; 12, parágrafo único; 13, II e § 3°, III, letra "a", e V, e 59, *caput*, II e § 2° do Decreto GDF n° 16.098/1994;

h) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos n° 23/1999 e nº 52/1999, violando o disposto na cláusula 5.2 desses termos e no art. 71 da Lei n° 8.666/1993;

i) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências constantes dos itens 3.3 e 3.4 dos contratos, com a apresentação de faturas irregulares e a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento dos objetos, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;

j) não comprovação da execução dos objetos dos contratos, por parte da Seter/DF e do IPEP, em função da ausência nestes autos de documentos comprobatórios, os quais, mesmo tendo sido solicitados à Seter/DF e à contratada, pela SFC, pelo MTE e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

k) contratação intempestiva do UniCeub para fiscalização, supervisão e acompanhamento dos contratos firmados com o IPEP. Ademais, não houve a especificação clara e precisa dos projetos que seriam os objetos dessas atividades nem o fornecimento das informações necessárias à sua perfeita realização. Também não foram adotadas providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub;

l) ausência de fiscalização efetiva, supervisão e acompanhamento por parte do UniCeub sobre a execução do contrato firmado pela Seter/DF com o IPEP, bem como omissão diante da verificação de indícios de irregularidades, o que produziu conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional adotadas no âmbito do PEQ/DF-1999;

m) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 5/1999 e nos arts. 36, I, da IN/STN n° 1/1997 e 145 do Decreto n° 93.872/1986 e das recomendações e determinações feitas pelo TCDF.

51. Visando ilidir essas irregularidades, o responsável apresentou extensa peça de defesa, que foi analisada de forma exaustiva pela unidade técnica, na forma expressa no Relatório que acompanha este Voto. Após essa análise, a 5ª Secex considerou não terem sido ilididas as irregularidades imputadas ao Sr. Wigberto Tartuce. Por concordar com os termos da avaliação realizada pela Secex, entendo desnecessário repetir neste Voto toda a análise efetuada pela unidade técnica, a qual incorporo às minhas razões de decidir. Assim sendo, no presente momento, serão enfocados apenas os pontos julgados mais relevantes dessa análise.

52. Considerando que as exigências editalícias foram significativamente abrandadas, senão eliminadas, por decisão do Conselho do Trabalho do Distrito Federal, entendo ter sido ilidida a irregularidade relativa à inobservância do Edital nº 2/1998.

53. Como bem ressaltou o eminente Procurador-Geral, o Planfor mostrou-se megalomaníaco e despreocupado com o controle. No âmbito do DF, verificou-se que os gestores da Seter tinham consciência de que a meta fixada para o exercício de 1999 era excessivamente otimista. Visando apenas fornecer uma idéia de quão ambiciosa era essa meta, destaco que o número previsto de treinandos no DF, naquele exercício, totalizava 148.000 pessoas, correspondendo, aproximadamente, ao total de desempregados então existentes no Distrito Federal. Aduzo ter ficado demonstrado nos autos que a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender ao que dela se esperava no que diz respeito à fiscalização dos serviços prestados pelas entidades contratadas para ministrar os cursos. Além disso, quando surgiram problemas relevantes, como a perda do banco de dados relativo à clientela do Planfor, que implicou a adoção de um processo de captação de alunos com base em critérios nem sempre condizentes com os objetivos do programa, a Seter, ao invés de adiar os cursos ou diminuir o número de treinandos, optou por manter cronograma e metas que se sabia inviáveis. Assim, foi priorizada a manutenção da quota do DF nos próximos orçamentos do Planfor, em detrimento da qualidade dos treinamentos e do atendimento ao público-alvo do Programa.

54. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF demonstrada no parágrafo anterior deste Voto, induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque as falhas sob comento não decorreram de atos isolados de um ou de outro servidor, mas de condutas praticadas por praticamente todos os servidores da Seter/DF que estavam envolvidos com o controle da execução do PEQ/DF-1999. A três, porque, na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Afinal, em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei Orgânica do DF, compete aos Secretários de Governo, além de outras atribuições estabelecidas naquela Lei Orgânica e nas demais leis, exercer a orientação, a coordenação e a supervisão dos órgãos e das entidades da administração do Distrito Federal, na área de sua competência.

55. As falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas durante a execução dos contratos sob comento, apontam para um quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu aos seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao

fiel desempenho das atribuições daqueles servidores nem deu cumprimento às seguidas determinações exaradas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

56. Enfatizo que as recomendações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram evitar a repetição dos erros detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

"- promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles conferidos por tais normas, como, por exemplo, atestaram a execução de serviços antes do início dos mesmos;

- implantar rotinas de controle interno com o objetivo de acompanhar os procedimentos adotados pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, em especial, procedimento para recepção e conferência de comprovantes de despesas realizadas por essas entidades;

- promover alteração na forma de atestar a execução de serviços constantes das faturas apresentadas pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, de forma que tal ***atestação só pudesse ocorrer após a efetiva execução dos serviços****, conforme as normas de execução orçamentária (Decreto nº 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º);*

- caso necessite antecipar pagamentos, cumprir o estabelecido no § 2º do art. 59 do Decreto nº 16.098/1994, que regula as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal."

57. Patente está que o atendimento a essas recomendações, que dependia de uma decisão administrativa dos gestores da Seter, teria permitido a significativa melhoria do sistema de controle da aplicação dos recursos federais transferidos ao DF sob a égide do Planfor e, por via de conseqüência, teria sido evitado o cometimento da maior parte das falhas apontadas em todas as TCE instauradas tendo por objeto a execução do PEQ/DF em 1999. O que, em última análise, tornaria extremamente improvável a ocorrência do dano ao erário que ora se apura. A propósito, Hely Lopes Meirelles ensina que a fiscalização hierárquica (*Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619):

"É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexação funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia."

58. Ressalto, ainda, que, apesar de o UniCeub ter apontado irregularidades na execução de vários contratos celebrados pela Seter e pelas entidades executoras, o titular daquela Secretaria não adotou a postura pró-ativa que se espera de um agente público, especialmente um da estatura funcional de um Secretário Distrital.

59. Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar novamente Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):

"A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado."

"No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade.

Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los eqüivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar aos meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração."

"O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública – um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas."

"Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso."

60. Em consonância com as lições doutrinárias acima citadas, esta Corte tem entendido que compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados. Nesse sentido, cito os seguintes trechos da Decisão nº 58/2001 - Plenário (TC nº 275.079/1997-0), ***in verbis***:

"O administrador público deve sempre manter vivo o Princípio do Controle, previsto no artigo 13 do Decreto-lei nº 200/1967: O controle das atividades da administração federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos."

"13. O controle deve pressupor, dentro da posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados.

14. Descontrole não se coaduna com um perfeito funcionamento da administração pública."

61. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in eligendo*, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente. Assim sendo, não merece acolhida a tentativa de transferir responsabilidade do então titular da Seter/DF para seus subordinados.

62. A alegada impossibilidade de se responsabilizar Secretários de Estado não encontra respaldo na Jurisprudência desta Corte. Ao contrário da tese sustentada pelo citado, o TCU entende que o Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio.

63. Ressalto que, em conformidade com o dispositivo inscrito na Lei Orgânica do DF acima citado, compete aos Secretários de Estado, além de praticar atos de natureza eminentemente política, atuar ativamente na gestão administrativa dos órgãos a eles subordinados. No presente caso, verifica-se que ao Sr. Wigberto Ferreira Tartuce estão sendo imputadas falhas administrativas, que foram cometidas durante a implementação de uma política pública anteriormente definida. Consequentemente, os atos em questão não tem caráter político, mas administrativo.

64. Ademais, consoante o disposto na Decisão TCU Plenário nº 180/1998, são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais (nesse último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos). Ressalto que, caso esses agentes políticos pratiquem atos administrativos, eles podem ser responsabilizados pelas conseqüências desses atos. No presente caso, o então Governador do Distrito Federal, Sr. Joaquim Domingos Roriz, não foi incluído no rol de responsáveis porque não praticou atos administrativos, mas apenas atuou politicamente ao celebrar o convênio firmado com o MTE.

65. Aduzo que, no voto condutor da Decisão nº 180/1998, que firmou jurisprudência sobre esse tema, o ilustre Ministro Carlos Átila Álvares da Silva afirmou que:

"Efetivamente, nem sempre quem firma determinado convênio é o responsável por sua execução. Casos existem, como no presente, em que a responsabilidade se apresenta sob duas faces: política e de gestão ou execução. Esta última não requer maiores reflexões, porquanto aparece na grande maioria dos feitos em que se examinam as prestações ou tomadas de contas, inclusive especiais, dos gestores de recursos públicos. O sujeito que assina é o mesmo que executa a avença, estando aí presente a responsabilidade subjetiva, pessoal do agente público ***stricto sensu****. De outra parte, diferentemente daquela, merece especial atenção, para a justa definição das responsabilidades, as tratativas em que o signatário representante da Administração detém Poder Público, ou seja, é investido de função ou cargo público eletivo ou político, sendo portanto mandatário da sociedade, como, por exemplo, o Presidente da República, um Governador de Estado e, em alguns casos, um Prefeito Municipal (quando assina convênios mas não é seu executor direto). Nesses casos, tem-se a responsabilidade objetiva, ou seja, o signatário é responsável pela meta ou objeto que se pretende alcançar, que, obviamente, deve ser o bem comum mediante a melhoria do nível de vida da comunidade a que se destinam os benefícios que advirão da boa e regular execução do feito. No Estado democrático, responsabilidade desse jaez não é cobrada ou apurada mediante os mecanismos normais destinados às apurações de responsabilidades subjetivas, afetas à instância de execução. As avaliações e apurações são feitas em termos de conceito pela própria sociedade em ocasiões especiais (p. ex. eleições) e pelo Poder Público mediante os mecanismos e instâncias de que dispõe (processos específicos, processos judiciais, etc.). Portanto, ao aferir a responsabilidade pela administração dos recursos e da coisa pública, é fundamental a segregação desse ônus à esfera de atuação do agente. É que todos os atos de interesse da coletividade praticados pelo administrador ou gestor, sobretudo os que exigem ou merecem a intervenção daquelas autoridades, trazem consigo aquelas duas modalidades de responsabilidade: política e de gestão ou execução, sendo defeso deslocá-las de seus respectivos planos".*

66. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, a qual foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular da Seter não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e possibilitaram a realização do pagamento às entidades contratadas. Acrescento que, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, o Secretário da Seter praticou um ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25 alunos cada.

67. Tendo em vista que as irregularidades descritas no parágrafo 50 deste Voto não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 52, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. Considerando ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução parcial dos contratos firmados pelo IPEP.

XII – Análise da responsabilidade do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (executor dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999) e do Sr. Roldiney Roy Rodrigues (Diretor Presidente do IPEP)

68. O IPEP e seu Diretor Presidente alegaram, em síntese, que:

a) os encargos previdenciários derivados da execução dos Contratos em tela foram recolhidos. Aduziram estar encaminhando comprovantes referentes aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1999 e que a Instituição possui certidão de quitação dessas contribuições. Foram também juntados a estes autos cópias de contratos e de recibos de pagamento a autônomos relativos a pessoas que teriam sido contratadas pelo IPEP nesse período;

b) as fases de pagamento foram cumpridas conforme dispunham as cláusulas dos contratos;

c) em 20/7/1999, foram encaminhados à Seter, aos cuidados do executor técnico, Sr. Paulo César R. Campos, a relação do corpo docente e os relatórios de atividade parcial e final, informando o corpo técnico que trabalhou na realização do objeto dos contratos;

d) a contribuição previdenciária de novembro é de responsabilidade da Cooperativa COOGTAP, cuja contratação teve por objeto o fornecimento de mão-de-obra temporária, com fulcro no parágrafo único do art. 442 da CLT. Logo, ela não foi irregular;

e) era irrelevante se o curso tinha 4 ou 5 horas diárias, o importante era cumprir as 85 horas de aula avençadas, atingir o número de matrículas previsto no projeto técnico e capacitar os treinandos para o trabalho;

f) enviaram todos os comprovantes de despesas referentes aos dois projetos, conforme relacionado na previsão de desembolso constante do anexo 4, além de notas fiscais e recibos, que comprovariam a regular aplicação dos recursos em questão;

g) cabia à Seter confeccionar as Relações de Alunos Matriculados – RAM. Já a contratada devia manter em ordem seus arquivos;

h) encaminharam a relação de alunos do PEQ/1999 e afirmaram que não houve duplicidade na contagem de alunos freqüentando os cursos;

i) o IPEP é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), sem fins lucrativos, voltada à educação e à formação profissional, que, desde 1997, desenvolve atividades com recursos provenientes, prioritariamente, do FAT/Planfor. A entidade habilitou-se como instituição cadastrada a apresentar projetos no âmbito do Plano Estadual de Qualificação Profissional – PEQ/1999, tendo cumprido todas as normas e condições do Edital. Conforme parecer homologado pelo Conselho do Trabalho, o Instituto preencheu todos os requisitos legais para sua contratação, de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.666/1993;

j) o IPEP comprovou sua capacidade operacional e a de seus profissionais, tendo prestado à Seter os mesmos serviços em 1998. Possuía, em 1999, profissional técnico com mais de dois anos de experiência comprovados por declarações da Fundação Educacional do Distrito Federal entre outras;

k) a limitação de tempo (dois anos) para comprovar a capacidade técnico-profissional é incompatível com o disposto no art. 30, I, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, consoante a jurisprudência desta Corte e do STF;

l) participou dos Planos de Qualificação Profissional entre 1995 e 1999 sempre por dispensa de licitação. Aduziu prescindir de licitação a contratação de instituição brasileira incumbida estatutariamente de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, nos termos do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993. O IPEP possui notória especialização em educação profissional.

69. Assiste razão aos citados quanto à ausência de responsabilidade pelas irregularidades acessórias exaustivamente analisadas nestes autos. Porém, por si só, essa constatação não acarreta a exclusão desses responsáveis da presente relação processual. Afinal, deve ser apurada a responsabilidade pelo débito apontado neste processo.

70. Antes de analisar essa questão fulcral, cumpre tecer algumas considerações. Uma inexecução contratual da qual decorreu dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público. Nesse caso, haverá

responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos. Tal entendimento encontra supedâneo no art. 16, § 2º, "b", da Lei Orgânica do TCU, o qual estabelece que nas hipóteses do inciso III, alíneas "c" e "d", desse mesmo artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Por outro lado, se não houver culpa *lato sensu* de nenhum agente público, a lesão suportada pelos cofres públicos deverá ser sanada por meio da competente ação judicial. Assim, nessa última hipótese, a questão será resolvida fora do âmbito de atuação desta Corte de Contas.

71. Esse entendimento tornou-se pacífico nesta Corte a partir de um Voto da lavra do eminente Ministro Adhemar Ghisi, do qual transcrevo os seguintes trechos (Decisão Plenário nº 446/2000):

"Em todas as assentadas, ficou claro o entendimento acerca da matéria no sentido de que, em não havendo a participação de pessoa com vínculo com a Administração Pública na geração do prejuízo imputado ao erário federal, portanto, sem a ocorrência de ato ilícito de agente público, consubstanciar-se-ia a hipótese de ausência de pressuposto de constituição do processo. Nesse sentido tem evoluído a jurisprudência desta Corte de Contas, podendo ser citados como precedentes: Decisão nº 031/1998 – Plenário, Decisão nº 706/1998 – Plenário, Decisão nº 172/1999 – Plenário, Decisão nº 272/1999 – Plenário, Decisão nº 356/1999 – Plenário e Decisão nº 513/1999 – Plenário."

"*Naquela oportunidade, trouxe aos nobres pares o meu entendimento acerca da matéria, tendo restado assente que em tais situações, em não havendo a participação de pessoa com vínculo com a Administração Pública na geração do prejuízo imputado ao erário federal, portanto, sem a ocorrência de ato ilícito de agente público, consubstanciar-se-ia a hipótese de ausência de pressuposto de constituição do processo (TC 625.024/1997-4, Decisão nº 031/1998 - Plenário)."*

"Como naquela Tomada de Contas Especial, nesta verifica-se o descumprimento de disposições acordadas por meio de contrato, representando, como já enfatizado, um ato jurídico perfeito. Logo, temos no presente caso, a exemplo do TC 625.024/1997-4, a quebra do convencionado em uma transação estritamente comercial, tornando, portanto, descabida a instauração de TCE por falta de pressuposto legal para a sua constituição, uma vez que casos da espécie não se inserem dentre as competências desta Corte."

72. A doutrina também comunga desse entendimento, como se constata nas seguintes afirmações do Professor e ex-Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal Jorge Ulisses Jacoby:

"A origem da TCE, em sentido amplo, advém de uma conduta do agente público, em desconformidade com a Lei, seja por meio de um ato omissivo ou comissivo (...) O dever de prestar contas, insculpido no inc. II, do art. 71, do Estatuto Político Fundamental, dirige-se ao controle externo da Administração Pública, fixando-se a competência das Cortes de Contas apenas e tão somente, como regra, sobre aqueles que atuam como agentes da Administração Pública, na mais ampla acepção (...) A existência da responsabilidade legal, contudo, não tem o condão de transferir eventual dever de prestar contas entre contratado e contratante, para a esfera da Corte de Contas. A conduta do agente da Administração Pública é que deve ser contrastada pelo controle externo: se diligente ou desidiosa. A omissão em promover o acerto e prestação de contas do contratado, por parte do agente da Administração Pública, nos termos do dispositivo em epígrafe, é uma conduta ilegal, que acarretando dano ao Erário pode, como será visto, ensejar a instauração da TCE (...) Há duas exceções a essa premissa, nas quais o particular, sem vínculo com a Administração, fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas: a primeira, quando em co-autoria com servidor causa lesão aos cofres públicos, ficando ambos sujeitos a julgamento pelo TC em virtude do princípio da universalidade do juízo; e a segunda, por expressa disposição de Lei, quando está sujeito ao dever de prestar contas, por haver gerido recursos públicos. Tal ocorre, por exemplo, quando são transferidos valores mediante convênio, para serem empregados em

finalidade específica e o responsável pela aplicação não presta contas ou não devolve os saldos financeiros (...) A competência dos Tribunais de Contas só se estabelece, quando subjacente ao dano, houver conduta de um agente jurisdicionado a essa Corte especializada, mesmo que tal conduta decorra de ato culposo, em qualquer de suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia" (**Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública.** 1ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996).

73. No caso em tela, incumbe perquirir quem é o terceiro mencionado na alínea "b" do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992. Considerando que quem celebrou o contrato com a Seter/DF foi o IPEP, fica patente que ele é o terceiro mencionado nesse dispositivo legal. Assim sendo, o Tribunal possui competência para imputar responsabilidade a essa entidade, não podendo atribuir a obrigação de indenizar às pessoas físicas que assinaram o termo contratual ou praticaram atos relacionados a essa avença na condição de seus representantes, salvo em hipóteses excepcionais, relativas a conluios envolvendo agentes públicos e privados, abusos de direito ou à prática de atos ilegais ou contrários às normas constitutivas ou regulamentares da entidade contratada.

74. Com espeque nesse entendimento, a jurisprudência pacífica deste Tribunal aponta na direção da responsabilização da pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público. Aliás, essa jurisprudência, mais do que pacífica, é unânime, pois desconheço decisão desta Corte de Contas que a contrarie. Nesse sentido, por exemplo, foi prolatado o Acórdão Plenário nº 163/2001, relativo à construção da sede do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, por meio do qual esta Corte atribuiu responsabilidade solidária à empresa Incal Incorporações S.A. e ao Grupo OK Construções e Incorporações S.A. Da mesma forma, ao analisar a regularidade dos empréstimos concedidos pelo Banco do Brasil à Encol, o TCU não cogitou de imputar responsabilidade pessoal aos gestores daquela construtora, apesar dos inúmeros indícios de irregularidades que teriam sido praticadas pelo Diretor-Presidente daquela empresa (Acórdão Plenário nº 1.086/2003).

75. Esclarecida essa importante questão preliminar, cabe analisar a origem do débito ora sob comento. Consoante demonstrado nos parágrafos 8 a 16 deste Voto, o IPEP não ministrou integralmente os treinamentos avençados, o que gerou o débito solidário que ora é imputado a esse Instituto.

76. Aduzo que as alegações do IPEP relativas à inexistência de débito não devem ser acolhidas, pois:

a) o Instituto não juntou a estes autos documentos aptos a comprovar a execução integral dos contratos sob comento. Ao contrário, as fichas de presença encaminhadas serviram de base para o cálculo do índice de inadimplemento contratual;

b) o atesto do executor técnico não comprova a plena execução do objeto contratado, pelos motivos anteriormente expostos neste Voto.

77. Não obstante ter restado caracterizada a inexecução parcial dos contratos em exame, cumpre salientar que não constam destes autos quaisquer evidências de que o Sr. Roldiney Roy Rodrigues tenha atuado com excesso de mandato ou violado o estatuto do IPEP. Além disso, inexistem provas de que ele tenha agido em conluio com os agentes públicos envolvidos na presente TCE. Assim sendo, consoante o entendimento constante do Voto por mim proferido quando do julgamento do TC nº 003.089/2001-9, que foi acolhido por unanimidade por este Plenário (Acórdão nº 1.693/2003), manifesto-me pela exclusão desse responsável do débito tratado nesta TCE.

XIII – Análise da responsabilidade do UniCeub

78. A suposta inexecução do objeto do contrato firmado pelo UniCeub e pela Seter constitui o mérito de uma TCE que está tramitando nesta Corte (TC nº 003.129/2001-6). Logo, considero de bom alvitre aguardar o julgamento dessa TCE, no bojo da qual serão discutidas de forma minudente as responsabilidades do UniCeub, para só então decidir sobre uma possível imputação de débito oriundo de um eventual inadimplemento contratual.

XIV – Considerações finais

79. Sopesado o contexto no qual foi executado o Planfor no DF e em consonância com a jurisprudência que se está formando nesta Corte em relação às TCE instauradas em cumprimento ao disposto na Decisão nº 1.112/2000 - Plenário, de 13/12/2000, entendo que, excepcionalmente, não deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

80. Com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, entendo que deve ser encaminhada cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público Federal, para a adoção das providências que aquele órgão considerar cabíveis. Ademais, considerando que a execução do PEQ-DF/1999 também está sendo examinada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, julgo ser conveniente encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, àquela Corte de Contas.

Diante do exposto, discordando parcialmente da unidade técnica e do Ministério Público junto a esta Corte, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 28 de março de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 468/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.177/2001-3

2. Grupo II - Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter – CPF nº 033.296.071-49), Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (Presidente da Comissão de Habilitação – CPF nº 279.717.831-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter – CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET – CPF nº 225.619.351-91), Ana Cristina de Aquino Cunha (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 462.109.111-53), Edílson Felipe Vasconcelos (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 120.504.231-87), Mário Magalhães (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 115.740.701-34), Raquel Villela Pedro (Membro da Comissão de Habilitação do PEQ/DF – CPF nº 308.437.741-34), João Carlos Feitoza (Gerente de Análise de Projeto - CPF nº 186.353.341-91), Paulo César Ribeiro Campos (Executor Técnico dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 – CPF nº 323.224.611-72), Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (executor dos contratos CFP nº 23/1999 e nº 52/1999 - CNPJ nº 01.802.681/0001-74), Roldiney Roy Rodrigues (Diretor Presidente do IPEP – CPF nº 150.782.991-49) e Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (executor do contrato CFP nº 26/1999 - CNPJ nº 00.059.857/0001-87)

4. Órgão: Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda do DF – Seter/DF

4.1 Entidade contratada: Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: 5ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Any Ávila Assunção (OAB/DF nº 7.750), Herman Barbosa (OAB/DF nº 10.001) e Ulisses Borges de Resende (OAB/DF nº 4.595)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial cuja instauração foi determinada pela Decisão TCU - Plenário nº 1.112/2000, de 13/12/2000, visando apurar supostas irregularidades cometidas na contratação do Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT,

repassados ao Distrito Federal, em 1999, sob a égide do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor.

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

9.1. acatar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Roldiney Roy Rodrigues (CPF nº 150.782.991-49), João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91) e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91);

9.2. excluir a responsabilidade da Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53);

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91) e Paulo César Ribeiro Campos (CPF nº 323.224.611-72) e pelo Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (CNPJ nº 01.802.681/0001-74);

9.4. não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCeub (CNPJ nº 00.059.857/0001-87), acerca do suposto inadimplemento do Contrato CFP nº 26/1999, tendo em vista que essa questão é objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.5. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53), Roldiney Roy Rodrigues (CPF nº 150.782.991-49), João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91) e Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), dando-lhes quitação;

9.6. com espeque nos artigos 1º; 16, III, "c", e § 2º; 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Paulo César Ribeiro Campos (CPF nº 323.224.611-72) e Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (CNPJ nº 01.802.681/0001-74), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantia devida, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

Contrato nº 23/1999

Datas para atualização	Débitos em valores históricos (R$)
29/7/1999	39.045,60
24/8/1999	39.045,60
13/9/1999	39.045,60
07/10/1999	13.015,20

Contrato nº 52/1999

Datas para atualização	Débitos em valores históricos (R$)
12/11/1999	71.493,29
25/11/1999	95.324,39
20/12/1999	71.493,29

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não sejam atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério Público Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0468-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-008.210/2005-5 (com 17 volumes e 7 anexos)
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Ministério da Cultura – MinC
Responsáveis:
- Technè Comunicações Ltda. (CNPJ 75.150.345/0001-32);
- André Feital Domingues Cabral (CPF 016.701.577-09);
- Scheila Maria Feital (CPF 296.339.407-10).

Advogados constituídos nos autos:
- Antônio Martins de Almeida (OAB/RJ 18.937);
- Everaldo Luiz Moreira Lima (OAB/RJ 19.043);
- Tatiana Linhares Fonseca do Amaral (OAB/RJ 111.258);
- Domênica Plugliese Dias de Araújo (OAB/RJ 118.387);
- Gabriel Nogueira Portella Nunes Pinto Bravo (OAB/RJ 136.546).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS INCENTIVADOS CAPTADOS POR MEIO DAS LEIS ROUANET E DO AUDIOVISUAL. PROJETO "O CASO MOREL". APRESENTAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL. IRREGULARIDADES DE NATUREZA FISCAL CONSTANTES DOS DOCUMENTOS DE DESPESA APRESENTADOS, SEM CARACTERIZAÇÃO DE CONLUIO, INEXECUÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, DESVIO DE RECURSOS OU LOCUPLETAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES À CONTINUIDADE DO PROJETO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura tendo como responsáveis a empresa Technè Comunicações Ltda., o Sr. André Feital (sócio) e a Srª Scheila Feital (sócia-gerente), em decorrência da não-aprovação da prestação de contas parcial dos recursos captados por meio das Leis 8.313/1991 ("Lei Rouanet") e 8.685/1993 ("Lei do Audiovisual"), para a execução do projeto cultural Pronac 94/0431, que se refere ao filme de longa metragem denominado "O Caso Morel", baseado no romance do escritor Rubem Fonseca.

2. O referido projeto foi proposto pela empresa Technè Comunicações Ltda. ao Ministério da Cultura em 1994, objetivando a captação de recursos incentivados na forma das mencionadas leis, mediante investimento e patrocínio ao projeto cultural.

3. Com a instauração da tomada de contas especial pelo Ministério da Cultura e certificação da irregularidade das contas pela Secretaria Federal de Controle Interno, os autos foram remetidos a esta Corte de Contas, já contando com cerca de 3.400 páginas em seus 17 volumes de documentos, não computados os seus 7 anexos. Antes de ser produzida a instrução inicial pela Secex/RJ e a citação dos responsáveis arrolados, a empresa proponente do projeto e responsável nesta TCE interveio nestes autos, por meio de seus advogados, trazendo as informações e documentos que entendeu pertinentes ao exame da matéria, os quais passaram a compor os anexos 3 a 6 do processo.

4. Em seguida, a analista designada produziu a instrução de fls. 3.443/3470 (vol. 17), transcrita a seguir, como parte deste relatório, com os ajustes de forma que considero pertinentes:

"(...)

3. O projeto, inicialmente orçado em R$ 2.541.359,70, foi autorizado pelo Ministério da Cultura a captar recursos incentivados na forma da Lei 8.685/93, mediante o CAP 042/94 (Comprovante de Aprovação de Projeto - CAP), emitido em 29/8/94, o qual credenciou a produtora Technè Comunicações Ltda. a obter investimentos no valor de R$ 955.060,70 até 28/8/1995, estabelecendo a contrapartida financeira em R$ 1.586.299,70, conforme cópia do documento à fls. 154 do Anexo 1.

4. ALTERAÇÃO DE VALORES/CAPTAÇÃO:

4.1 Em atendimento à solicitação da produtora, pautada na Medida Provisória 1.515/96, transformada posteriormente na Lei 9.323/96 (fls. 162/163 e 183 - Anexo 1), o valor de captação com base na **Lei 8685/93** foi majorado para R$ 2.033.087,76 e o da contrapartida reduzido para R$ 508.271,94, mantendo-se o orçamento original do filme no montante de R$ 2.541.359,70, de acordo com o CAP 042-A/96, emitido em 14/10/96, cuja cópia encontra-se à fls. 184 - Anexo 1.

4.2 Mediante a Portaria MinC 211, de 25/6/1998, publicada no D.O.U. de 26/6/98, a obra cinematográfica recebeu autorização para captar aportes financeiros, na forma da **Lei 8.313/91**, no valor de R$ 643.657,00 até 31/12/98 (fls. 223 - Vol. 1 Anexo 1).

4.3 O projeto foi redimensionado a pedido da proponente, conforme o exposto no 'Dossiê de Redimensionamento de Orçamento 1998', propondo novo orçamento para o filme, baseado na atualização dos custos defasados em razão de problemas enfrentados na produção do projeto (relatados posteriormente nesta instrução), de acordo com o 'Anexo 8' do documento inserido às fls. 235/282 - Vol. 1 do Anexo 1.

4.3.1 A autorização dos novos valores deu-se com a emissão do CAP 42, de 15/12/98, que aprovou o valor de **R$ 2.921.059,00** para captação na forma da Lei 8685/93 até 31/12/98 (fls. 216 do vol. Principal).

5. PRAZO DE CAPTAÇÃO:

5.1 O Ministério da Cultura concedeu ao projeto prazo para captação dos incentivos financeiros fundamentados em ambas as leis até 31/12/2001 nos termos da Portaria MinC 281/2001 e demais documentos de dilação de prazo contidos nos autos, autorizando os seguintes períodos para captação dos recursos:

a) **Lei 8.685/93**: Período **de 14/10/96 a 31/12/2001**, conforme fls. 184 do Anexo1, 184/185 e 216 do Principal;

b) **Lei 8.313/91**: Período **de 26/6/98 a 31/12/2001**, conforme fls. 223, 233, 283/284 - Vol. 1 Anexo 1; 179/180, 184/185 e 204 do Principal.

6. RECURSOS CAPTADOS:

6.1 O projeto recebeu autorização para captar o montante de **R$ 3.564.716,00**, sendo: R$ 2.921.059,00 respaldados na Lei 8685/93 e R$ 643.657,00 baseados na Lei 8.313/91, de acordo com os documentos mencionados nos subitens 4.2 e 4.3.1 desta instrução.

6.2 Os recursos efetivamente captados pela empresa Technè Comunicações Ltda. na forma de investimentos e patrocínios em favor do projeto totalizaram **R$ 3.229.806,92**, dos quais R$ 464.000,00 na forma da Lei 8.313/91 e R$ 2.765.806,92 com amparo na Lei 8.685/93, conforme demonstrado nos itens 05 e 06 do 'RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP 028/2003', às fls. 2.120 a 2.145 - Vol. 10.

6.3 Os valores dos aportes financeiros incentivados encontram-se informados, em ordem cronológica, nas tabelas inseridas nos itens 10 e 11 do 'RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP 352/2002' às fls. 1336/1348 - Vol. 6.

7. SALDO A CAPTAR: Com base nos números indicados nos subitens 6.1 e 6.2 anteriores, a responsável pelo projeto deixou de captar a importância de **R$ 334.909,08,** conforme demonstrado no quadro abaixo:

Apoio	Valor autorizado	Valor captado	Saldo a captar
Lei 8.313/91	R$ 643.657,00	R$ 464.000,00	R$ 179.657,00
Lei 8.685/93	R$ 2.921.059,00	R$ 2.765.806,92	R$ 155.252,08
Total	R$ 3.564.716,00	R$ 3.229.806,92	R$ 334.909,08

8. CONTRAPARTIDA EFETIVADA:

8.1 Os recursos oriundos da contrapartida e/ou recursos próprios empregados na obra cinematográfica totalizaram no período de 8/1/95 a 21/8/2003 a quantia de R$ 954.824,54, conforme informado na 'Relação de Pagamentos – Contrapartida' apresentada pela proponente no recurso interposto em 28/8/2003 (fls. 2602/2653 - Vol. 13).

8.2 Conforme indicado no 'Relatório de Execução Físico-Financeira' apresentado pela proponente no anexo 2 da defesa encaminhada a este TCU, a contrapartida realizada até o exercício de 2005 foi da ordem de R$ 1.935.536,15, excedente em R$ 1.128.957,11 da contrapartida obrigatória fixada em R$ 806.579,04, (fls. 06 - Anexo 5). Registre-se que a defesa apresentada a esta Secex/RJ será relatada mais adiante nesta instrução.

9. DESENVOLVIMENTO DO PROJETO:

9.1 Em 25/11/98, a proponente declarou no 'Dossiê de Redimensionamento de Orçamento 1998', fls. 235/279 – Vol. 1 do Anexo 1, os imprevistos ocorridos durante a produção do filme, os quais comprometeram o início e a conclusão do projeto, a saber:

a) O afastamento (por problemas de saúde) da diretora contratada, **Srª Suzana Amaral**, atrasando o início das filmagens marcado para 24/1/97, acarretando dispêndios com a equipe, estúdio, etc. até a contratação de outro profissional, ocorrida após 8/2/97, conforme demonstrado nos Anexos 2 e 3 do referido documento (fls. 237 e 241/248 – Vol. 1 do Anexo 1); e

b) O comprometimento na qualidade dos negativos fornecidos pela **KODAK Brasileira Comércio e Indústria**, utilizados na primeira semana de filmagens (aproximadamente 15.000 pés) sem 'numeração de borda'. Falha detectada pela Lider Cine Laboratórios S.A., em 18/2/97, quando da revelação do material filmado, conforme fls. 237 e 250 – Vol. 1 do Anexo 1.

9.2 Relativamente ao **defeito nos negativos fornecidos pela KODAK**, a proponente ressaltou no 'Dossiê' que tal fato, além de implicar na necessidade de remontar toda a produção e na refilmagem de uma semana de trabalho, significou, na época, um desembolso de R$ 679.014,19, conforme planilha inserida no 'Anexo 5- Desembolso Kodak' (fls. 251/254 - Vol. 1 do Anexo 1).

9.3 Visando demonstrar as providências adotadas na ocasião, a proponente apresentou no 'Anexo 6 do Dossiê' a **'Ação de Responsabilidade Civil' contra a KODAK Brasileira Comércio e Indústria Ltda.**, movida pela empresa responsável pelo projeto, Technè Comunicações Ltda., conforme cópia do documento integrante do processo 98.001.172082-6, autuado em 6/10/98 na 6ª Vara do 2º Ofício, inserida às fls. 255/262 Vol. 1 do Anexo 1 da presente TCE.

9.3.1 Vale observar que até 25/4/2006 a referida Ação Civil ainda não tinha sentença definitiva, como se verifica no documento anexado às fls. 3421/3430 deste volume, resultado da pesquisa realizada por esta Secex/RJ no site do TJ/RJ.

9.4 Em resposta à 'Carta de Cobrança de Prestação de Contas II', expedida em 10/4/2002 pela Secretaria do Audiovisual, a Technè Comunicações Ltda. informou, em 22/4/2002, '*que a filmagem estava totalmente concluída, faltando a montagem e a primeira cópia porque o laboratório não aceita a responsabilidade pela montagem do negativo sem numeração que identifique os fotogramas'*. E complementou, reiterando '*que a impossibilidade da montagem em laboratório no País do negativo sem número de borda, sem comprometimento da qualidade final do filme, impõe o aguardo de uma solução pela Kodak, o que foi aventado durante o depoimento em Juízo do Diretor de Engenharia de Produtos daquela empresa, em 14/3/2002, que pela primeira vez, admitiu a origem do negativo, o defeito existente e a possibilidade técnica da recuperação do filme pela própria Kodak'*. No mesmo documento ressaltou ainda que '***Por conseguinte, é indevida qualquer atitude desta Secretaria do Audiovisual ou de qualquer outro órgão público que, a pretexto do cumprimento de norma regulamentar, exija dessa empresa a renúncia ao seu direito de pleitear a prestação de tutela jurisdicional assegurado na Carta Magna, sendo certo que qualquer medida que vise a consecução da montagem do filme, precariamente, antes da decisão da lide, importa em indevido constrangimento ao sagrado direito da 'Technè' de postular em Juízo.'***, de acordo com as fls. 248/250 do Vol. Principal.

9.5 Considerando a peculiaridade da ocorrência, a Secretaria do Audiovisual solicitou à proponente o envio da prestação de contas parcial, em 15/5/2002, baseada no art. 40 da Portaria n° 46, de 13/3/98, transcrito na Carta/Gab 269/2002 à fls. 253 do Vol. Principal.

9.6 Registre-se que em data anterior, ou seja, em 14/5/2002, a Secretaria do Audiovisual elaborou o 'PARECER SAV/CEP 182/2002' (fls. 255/265 - Principal), fazendo constar em ordem cronológica os fatos pertinentes ao projeto, destacando o posicionamento da proponente transcrito no subitem 9.4 acima, e encaminhando os autos à apreciação da Consultoria Jurídica do MinC.

9.7 Em seguida, o Departamento Jurídico ao se pronunciar no Despacho 80/2002-CJ/MINC, de 28/5/2002, entendeu necessária a juntada em autos apartados de elementos a serem requisitados ao proponente do projeto e outros providenciados diretamente pela Secretaria do Audiovisual, de acordo com as fls. 266/267 – Principal.

9.8 Registre-se que constam do Volume 1 desta TCE todos os documentos pertinentes à referida ação civil movida contra a **Kodak**, apresentada pela proponente em atendimento à Consultoria Jurídica do MinC, conforme relatado.

9.9 A Secretaria do Audiovisual reuniu o material e as informações prestadas pela proponente aos esclarecimentos dispostos na 'Nota Técnica' de fls. 438 - Vol. 2, e elaborou em 10/9/2002 o PARECER CEP/SAV 356/2002 (fls. 975/978 - Vol. 4) com a finalidade de subsidiar posterior exame da Consultoria Jurídica. No citado PARECER ficou evidenciado que o defeito no filme é fato raro e impossível tecnicamente de ser detectado pela produtora antes de sua utilização, conforme declarado pelo analista do MinC, que se posicionou favorável à prorrogação do prazo para entrega da cópia final do filme.

9.10 Em atendimento à nova diligência sugerida pela Consultoria Jurídica no DESPACHO 155/2002-CJ/MINC, de 25/9/2002 (fls. 979/981 - Vol. 4), a Technè Comunicações Ltda. prestou esclarecimentos em 21/10/2002, por intermédio do documento de fls. 1255/1256 - Vol. 6, informando que a **Kodak** não formalizou a proposta para o saneamento do defeito do filme, razão pela qual não houve aceitação formal por parte da Technè, salientando que a **Kodak '***manifesta intenção de consertar o filme ora nos Estados Unidos, ora na Argentina; ora declara que utilizará*

uma tecnologia, ora que utilizará outra', impedindo a produtora de firmar entendimento sobre a viabilidade, correção técnica e satisfação quanto às eventuais propostas para saneamento do defeito do filme. Registrou, também, que a refilmagem ainda seria viável, no caso de execução da sentença sem acordo com a **Kodak,** e o tempo para a conclusão de todo o projeto dependeria do início da execução da sentença que julgou parcialmente procedente a ação.

9.11 Após o PARECER SAV/CEP 419/2002, de 4/11/02, fls. 1258/1260 - Vol. 6, tratando dos esclarecimentos complementares obtidos da proponente, a Consultoria Jurídica se manifestou em 7/11/02 no DESPACHO 191/2002 (fls. 1261/1262 - Vol. 6), no sentido de que fossem solicitadas ao representante legal da produtora cópias da sentença anunciada, da certidão de intimação, e dos recursos porventura interpostos. Sugeriu, ainda, o pedido de informações junto à KODAK sobre a validade das propostas mencionadas pela proponente, bem como esclarecimentos referentes aos motivos da não materialização de qualquer uma delas, e possível fornecimento de documentos sobre os motivos da não consumação da pretensão. Por fim, a Consultoria Jurídica entendeu cabível a continuidade da análise da prestação de contas devendo os autos retornarem àquela CJ após posicionamento claro e definitivo do interessado sobre a matéria ou quando terminada a análise da prestação de contas para manifestação conclusiva.

10. PRESTAÇÃO DE CONTAS - cobrança:

10.1 O Ministério da Cultura prorrogou o prazo de captação até 31/12/2001, depois da análise do material filmado e dos argumentos apresentados pela proponente em resposta à 'Carta Circular de Prestação de Contas I', expedida em 16/2/2001 (fls. 190,194,196, 222 e 245/247 do Vol. Principal).

10.2 Em resposta à **'**Carta Circular de Cobrança de Prestação de Contas II', de 10/4/2002, (fls. 250/251 do Vol. Principal), a proponente informou, em 22/4/2002, que a **filmagem estava totalmente concluída, faltando a montagem e a primeira cópia**, ainda pendentes de desfecho da ação judicial, em curso, movida contra a Kodak (fls. 248/249 - Principal). Sobre esta questão, a Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura se pronunciou no Despacho 80/2002-CJ-MINC às fls. 266/267 (Principal), consoante relatado no subitem 9.7 anterior.

10.3 Atendendo às solicitações da Secretaria do Audiovisual transmitidas nos expedientes mencionados a seguir, a proponente apresentou:

a) Em 24/6/2002 - a **'PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL'**, inserida às fls. 441/590 - Vol. 2; 591/796 - Vol. 3 e 798/952 - Vol. 4), em atendimento à Carta Gab. 269/2002;

b) Em 25/6/2002 - a **documentação relativa à Ação Civil** em desfavor da KODAK e demais elementos exigidos pela Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, indicados na Carta Gab. 311/2002, os quais passaram a compor o Volume 1 desta TCE, de acordo com fls. 269/270 do Vol. Principal;

c) Em 15/10/2002 - os **documentos juntados às fls. 990/1240 - Vol. 5**, em atenção à 'Carta de Diligência - Relatório Final', datada de 26/8/02 (fls. 983/988 - Vol. 5);

d) Em 21/10/2002 - os **esclarecimentos solicitados na Carta Circular** 798/2002, de 10/10/2002, conforme fls. 1255/1256 - Vol. 6; e

e) Em 5/11/2002, 13/12/2002 e 20/12/2002 - os **extratos bancários solicitados** na Carta Gab. 838/2002, de 29/10/02 (visando complementar a análise das Contas Parciais) juntados, respectivamente, às fls. 1263/1287 - Vol. 6; fls. 1288/1331 - Vol. 6 e fls. 1332/1335 - Vol. 6.

11. ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL: (RELATÓRIOS DE ANÁLISE E RECURSOS INTERPOSTOS)

11.1 Inicialmente, em 26/8/2002, a Prestação de Contas Parcial foi examinada conforme o '**RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP 287/2002**' (fls. 954/969 - Vol. 4).

11.2 Em 25/10/2002, diante de novos elementos apresentados pela Technè, a SAv elaborou o **'RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP 328/2002'**, registrando a necessidade de apresentação dos extratos bancários assinalados (fls. 1241/1252 - Vol. 6).

11.3 Em 31/12/2002, a Secretaria do Audiovisual examinando a documentação complementar entregue pela produtora, em atendimento à Carta/Gab 838/2002, elaborou o **'RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP N° 352/2002'** (fls. 1336/1348 - Vol. 6).

11.4 Em 30/4/2003, foi elaborado o '**RELATÓRIO DE ANÁLISE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS SAV/CEP 028/2003',** (fls. 2120/2141- Vol. 10), no qual a Secretaria do Audiovisual, ao examinar os documentos de despesas disponibilizados pela produtora em 16/1/2003, fez constar no item 21 do RELATÓRIO observações inerentes aos comprovantes de gastos considerados irregulares, concluindo pela solicitação ao executor do projeto do atendimento aos subitens 21.3 a 21.8; pela realização de ***fiscalização in loco*** na empresa proponente a fim de constatar a idoneidade e a regularidade fiscal dos documentos relacionados no subitem 21.2; bem como pela solicitação à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, para que procedesse a 'circularização das notas fiscais' relacionadas no subitem 21.18 do RELATÓRIO em referência.

11.5 Em 20/5/2003, o resultado da *fiscalização in loco* realizada em 7/5/2003 constou do **'RELATÓRIO ORIUNDO DA FISCALIZAÇÃO *IN LOCO* RELATIVA À PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL'**, fls. 2149/2182 - Vol. 10. A comunicação à proponente das impropriedades verificadas nesse trabalho ocorreu por intermédio da Carta/Gab 039/2003, de 23/5/2003, que reiterou solicitação de extratos bancários, demonstrou as impropriedades constatadas durante a fiscalização e solicitou sua regularização ou o recolhimento dos recursos desembolsados incorretamente, no prazo de 30 dias (fls. 2183/2191 - Vol. 10).

11.6 Em 30/6/2003, a SAv emitiu o **'PARECER SAV/CEP 060/2003'** (fls. 2502/2503 - Vol. 12) mencionando o **1º Recurso** interposto pela proponente em **24/7/2003**, inserido às fls. 2286/2359 - Vol. 11 e 2360/2494 - Vol. 12, destacando que '*este não apresenta nem documentos nem justificativas capazes de alterar as análises precedentes da documentação da prestação de contas'*, propondo, na ocasião, a instauração de Tomada de Contas Especial, levada a efeito nos termos do **'RELATÓRIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL 045/2003'**, de 19/8/2003 (fls. 2507/ 2517 - Vol.12).

11.7 Em 3/9/2003, a SAv analisando o **2º Recurso** interposto em 4/8/2003 pela Technè Comunicações Ltda. (inconformada com a decisão da Secretaria do Audiovisual no Parecer citado acima), elaborou o **'PARECER SAV/CEP 066/ 2003'**(fls. 2821/2863 - Vol. 14), no qual constam detalhadas as razões pelas quais o recurso de 24/7/2003 não atendia às solicitações da Secretaria do Audiovisual, contidas na Carta Gab. 039, de 23/5/03. Ao concluir a SAv indeferiu o recurso e entendeu imprescindível a adoção das seguintes medidas:

a) notificação da proponente para proceder a devolução do valor correspondente às despesas realizadas impropriamente, comprovadas com notas fiscais emitidas por Jacqueline Terezinha Urroz Sanchotene ME, no valor de R$ 17.993,70 e aquelas emitidas pela Technè Comunicações Ltda., consideradas inidôneas, respectivamente, pela Secretaria Municipal de Fazenda de Porto Alegre no Ofício 176/03-SMF e pela Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro no Ofício F/CIS 143. Os referidos documentos fiscais constam da minuta de fls. 2864/2865 - vol. 14, perfazendo um total corrigido naquela data de R$ 483.571,19;

b) continuidade da instauração de Tomada de Contas Especial junto ao Tribunal de Contas da União; e

c) comunicação ao Ministério Público Federal dos procedimentos adotados após a emissão do Parecer SAV/CEP 060, de 30/7/03.

11.8 Em 25/11/2003, foi realizada a última análise da Secretaria do Audiovisual, naquela fase, nos termos do **PARECER SAV/CEP 069/2003**, fls. 2.910/2.942 - Vol. 14, que fez menção ao **3º Recurso**; à documentação apresentada pela proponente em 28/8 e 2/9/2003; bem como às justificativas expressas no recurso anterior, impetrado em 24/7/03.

11.8.1 No referido Parecer, a Secretaria do Audiovisual concluiu pela notificação à proponente, visando o ressarcimento ao Erário do valor atualizado na época em R$ 2.294.585,58, tendo em vista as impropriedades detectadas nos comprovantes de despesas do projeto relativos à

prestação de contas parcial, apontados nos itens VI.5.1 a VI.5.24, VII.1 a VII. 3,e VIII.1.1 a VIII.1.6 do documento.

11.9 Em 31/12/2003, a Diretoria de Fomento e Incentivo à Cultura - DFIC se manifestou no **PARECER CPC/DFIC/MinC 083**, (fls. 3166/ 3170 - Vol. 15), ante o **4º Recurso** interposto em 17/12/2003 pela Technè Comunicações Ltda., anexado às fls. 2.977/3.165 - Vol. 15. No Parecer a DFIC elencou as análises anteriores e relatou as ocorrências havidas na fase de exame da prestação de contas parcial do projeto, mantendo as irregularidade apuradas.

11.10 Em seguida, o processo foi submetido à apreciação da Consultoria Jurídica que concluiu, em 6/1/2004, no **Parecer 2/2004 - CJ/MINC**, (fls. 3172/3173 - Vol. 15) pela adoção de providências com vistas à instauração da Tomada de Contas Especial, e imediato encaminhamento dos autos ao TCU, em cumprimento ao art. 8º da Lei 8443/92, por entender que os esclarecimentos prestados pela proponente não acarretaram para os autos nada de novo, **e por se tratar de matéria a ser levada à apreciação do TCU, 'onde a Proponente terá todo o direito de defesa, na forma da lei'**, como consta à fls. 3173 - Vol. 15. (grifei)

11.11 Em 13/2/2004, a DIRETORIA DE FOMENTO E INCENTIVO A CULTURA, diante do **5º Recurso** impetrado pela proponente às fls. 3176/3205 - Vol. 16, emitiu o **PARECER CPC/DFIC/MinC 002/2004** (fls. 3207 - Vol. 16). No PARECER registrou que tanto o recurso quanto a documentação apresentada em anexo pela proponente não sanavam as impropriedades relacionadas nos itens assinalados no PARECER SAV/CEP 069/2003, destacando que os recursos não apresentavam nem documento nem justificativas capazes de alterar as análises precedentes e concluindo, por fim, pela continuidade da instauração da TCE junto a este Tribunal de Contas.

11.12 Elaborado o **'**RELATÓRIO COMPLEMENTAR DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL 045/2003', em 16/4/2004, comentado no item 12 desta instrução, o processo recebeu apreciação do Controle Interno, relatado no item 13 seguinte, que expôs aspectos relevantes, os quais provocaram manifestação por parte da Secretaria do Audiovisual, contida no **DESPACHO SAV/CEP 004/2004**, datado de 7/12/04 (fls. 3326/ 3344 - Vol. 16). Nesse documento a Secretaria do Audiovisual detalhou os procedimentos anteriores e fez menção às despesas glosadas nos itens de VI.5.1 a VI.5.24, de VII.1 A VII.3 e de VIII.1.1 A VIII.1.6 do PARECER SAV/CEP 069, indicadas a seguir:

'- Despesas comprovadas mediante notas fiscais declaradas inidôneas pelas autoridades fiscais competentes;

- Notas fiscais rasuradas e/ou adulteradas;

- Pagamentos efetuados sem apresentação de seus respectivos comprovantes de pagamentos;

- Realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros e/ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;

- Recibos constando pagamentos em moeda estrangeira;

- Recibos com data anterior à data de aprovação do projeto a título de reembolso de despesas;

- Recibos sem a discriminação dos serviços prestados;

- Recibos sem assinatura do credor;

- Recibo de 'pagamento de cheque devolvido';

- Pagamentos efetuados a pessoas jurídicas mediante ***recibos,*** *sendo que essas empresas emissoras dos recibos não estão desobrigadas de emitir nota fiscal;*

- Pagamentos efetuados a pessoas físicas mediante recibos sem assinatura do favorecido, sem a discriminação dos serviços prestados, bem como sem a discriminação e o recolhimento dos encargos e impostos incidentes no valor pago;

- Cópia de microfilme de cheque e/ou comprovante de depósitos e/ou contrato de prestação de serviços, porém sem a devida apresentação de documento fiscal comprovando o desembolso;

- Desembolso para pagamento efetuado no exercício fiscal de 1997, todavia mediante recibos datados de 2003, ou seja, fogem ao regime de competência; e

- A contrapartida que a empresa proponente alega ter aportado no projeto, não está comprovada mediante documentos fiscais.'

11.12.1 Na conclusão do Parecer em referência, a Secretaria do Audiovisual propôs submeter os autos à apreciação da Consultoria Jurídica do MinC, objetivando emissão de parecer decisivo, sobre as medidas sinalizadas pelo Controle Interno nos itens 41 a 44 da Nota Técnica (relatada no subitem 12.2 desta instrução) na qual comparou a situação do Projeto 'Chatô - O Rei do Brasil' com o projeto 'O Caso Morel'. Ao finalizar, o Parecer ressaltou o posicionamento da Secretaria do Audiovisual no sentido de aguardar o julgamento do TCU, relativo às impropriedades que envolvem a prestação de contas parcial questionada nestes autos.

11.12.2 Chamada a se manifestar, a Consultoria Jurídica concluiu no **'Parecer 819/2004-CJ-MINC', de 21/12/2004**, em manter entendimento anterior no sentido de submeter o processo ao julgamento do TCU, em cumprimento ao artigo 8º, da Lei 8443/92, ressalvando '*a hipótese da Secretaria Federal de Controle Interno certificar a regularidade das contas apresentadas pelo Proponente, como complementação da Nota Técnica DPTCE/DP/SFC/CGU/PR Nº 012/2004, de fls. 3.273/3.284, porque sem a regularidade das contas, não se vislumbra a possibilidade jurídica de se autorizar novo prazo para captação, mormente quando este prazo encerrou-se há mais de quatro (4) anos*' (fls. 3350/ 3353 - vol. 16).

11.12.3 Conforme DESPACHO SAv/CEP 001/2005, de 6/1/05, às fls. 3357/3359 - Vol. 16, a presente TCE foi encaminhada ao Controle Interno para se pronunciar sobre a matéria.

12. ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO.

12.1 Preliminarmente, a Secretaria de Controle Interno junto ao Ministério da Cultura se pronunciou em dois momentos nesta TCE, a saber:

a) No DESPACHO DPTCE/DP/SFC/CGU/PR 022/2004, quando solicitou à Coordenação-Geral de Planejamento Setorial a juntada do laudo técnico definitivo sobre o conteúdo das fitas com posicionamento sobre o atingimento ou não do objeto do projeto e a discriminação das irregularidades motivadoras da instauração da TCE, demonstrando o prejuízo ao Erário e a informação quanto a inclusão ou não dos responsáveis no Cadin (fls. 3256/3257 - Vol. 16). Essas questões foram respondidas mediante DESPACHO CPC/DFIC/**MinC** 002/2004 (fls. 3260/3261 - Vol. 16); e

b) Na reanálise dos processos pertinentes à presente TCE, mediante a NOTA TÉCNICA DPTCE/DP/SFC/CGU/PR Nº 012/2004, datada de 25/6/2004 (fls. 3273/3284 - Vol. 16).

12.2 A reanálise expressa na NOTA TÉCNICA mencionada na letra 'b' imediatamente acima, evidenciou a posição do Controle Interno diante dos argumentos de defesa existentes nos autos, em relação à jurisprudência do TCU exarada na apreciação de situações similares, ressaltando às fls. 3281/3282 do volume 16 o entendimento, na íntegra, deste Tribunal no TC 009.231/2001, que trata da TCE instaurada em razão da não aprovação da prestação de contas do Projeto 'Chatô - O Rei do Brasil', expresso na Decisão 1.086/2001 - Plenário. Citou, ainda, a Decisão 0169/2002 - Plenário, que reformulou em parte a Decisão 1.086/2001, determinando à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual que:

'8.2.1 - efetue, quando do exame da prestação de contas final do projeto, rigorosa análise da documentação que a integrar, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, verificando, em especial, se os serviços e/ou bens associados aos valores adiante discriminados foram de fato prestados e/ou fornecidos em favor do Projeto em questão, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/92, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário:

(...)

8.3.1 - em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do Projeto 'Chatô - O Rei do Brasil'."

5. Faço aqui uma pausa na transcrição da instrução elaborada pela analista da Secex/RJ, a fim de introduzir, por entender relevante ao entendimento e ao deslinde da matéria, trecho significativo

da Nota Técnica DPTCE/DP/SFC/CGU 12/2004, datada de 25/6/2004, mencionada nos itens 12.1, letra "b", e 12.2 retro, da instrução (referida Nota Técnica encontra-se às fls. 3.273/3.284 dos autos – vol. 16):

"(...)

3. Relevante assinalar que a questão central da discussão em torno deste processo de contas reside, basicamente, na caracterização do prejuízo apurado, diante do que foi constatado na análise da prestação de contas parcial dos recursos captados pela Empresa Technè Comunicações Ltda., na forma de Investimento e Patrocínio, no valor total de R$ 3.229.806,92, sendo R$ 464.000,00 referente à Lei 8.313/91 e R$ 2.765.806,92, referente à Lei 8.685/93, tendo como responsáveis a Senhora Scheila Feital e o Senhor André Feital Domingos Cabral.

4. Referidas contas vêm sendo objeto de reiteradas manifestações, tanto por parte da Coordenação de Prestação de Contas da Secretaria do Audiovisual quanto da empresa Technè Comunicações Ltda., esta última na busca de dar solução às pendências detectadas no exame da prestação de contas e no integral cumprimento do objeto pactuado. Da análise das justificativas apresentadas pela citada empresa, referida Coordenação entendeu acatar algumas das alegações apresentadas e sugeriu a adoção de outras medidas, dentre elas a realização de exame dos comprovantes de despesas originais, a fim de aferir sua idoneidade e regularidade fiscal; o que foi feito por intermédio de circularização às respectivas Secretarias Municipais de Fazenda e notificação ao agente responsável para que regularizasse as questões levantadas (Relatório de Análise de Prestação de Contas SAV/CEP 028/2003, fls. 2120/2141).

5. Como resultado dessa ação, a Equipe designada apresentou a seguinte manifestação quando comentou sobre as condições dos arquivos (Relatório Oriundo da Fiscalização *in loco*, relativa à Prestação de Contas Parcial, fls. 2149/2159): *'Os documentos originais encontram-se mantidos em arquivos organizados, em boa ordem e de fácil acesso, obedecendo a uma lógica cronológica crescente, e em conformidade com o estabelecido no art. 30 da Instrução Normativa/STN 1 de 15/1/97'*, tendo detectado a existência de algumas notas fiscais rasuradas e com divergências entre a data limite para emissão e a emitida, adotando, em relação a esta última questão, a confirmação daquelas que se encontravam regulares e idôneas, e registrado não serem possuidores de validade fiscal documentação original dos contratos de locação de equipamentos cinematográficos e artísticos.

6. Em resposta a essas questões, o Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados, representante legal da empresa Technè Comunicações Ltda., apresentou suas alegações para os fatos, em especial quanto aos documentos não considerados pela Secretaria do Audiovisual como possuidores de validade fiscal, mencionando que o art. 30 da Instrução Normativa 01/97 dispõe que *'as despesas serão comprovadas mediante documentos fiscais ou equivalentes...'* citando, ainda, jurisprudência do Tribunal de Contas (Acórdão 11/2000 - Plenário), em julgamento que procedeu em processo de Tomada de Contas Especial, em caso similar.

7. Teceu, ainda, aquele Escritório, no citado documento, comentários sobre a utilização pela proponente de importância superior à estabelecida como contrapartida, na forma do texto que transcrevemos a seguir:

'Conforme atestado pelo Relatório de Análise de Prestação de Contas elaborado por esta Secretaria em 30/4/2003 (fls. 2120/2141), a contrapartida devida pela Produtora é de R$ 807.451,73 (...), sendo certo, ainda, conforme o mesmo documento, que o valor total do incentivo efetivamente captado foi de R$ 2.987.675,24 (...) – resultado da captação via Leis 8.313/91 e 8.685/93' (fls. 2296/2297.

(...)

'Nota-se, por oportuno que além da contrapartida devida, a Produtora aportou outros R$ 48.537,32 (...), conforme a mesma análise, o que torna consumado o fato de que a Produtora aportou mais recursos no projeto além daquilo que lhe seria exigível (fls. 2297).

8. Ainda no mesmo documento, o Escritório discorreu sobre problema enfrentado na consecução do objeto pactuado, como transcrito a seguir:

'É fato documentado nos autos que a Produtora foi obrigada a acionar judicialmente a empresa Kodak devido ao fato de que o lote inteiro de defeitos de fabricação (sem numeração de borda e sem qualquer tipo de controle de qualidade), o que ocasionou sérios problemas técnicos à finalização do filme objeto do projeto em apreço' (fls. 2301).

'Consta do processo administrativo que a Produtora juntou as peças processuais daquele feito (em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro), cujo laudo elaborado pelo perito judicial, também juntado ao presente processo (fls. 226/235 do Processo 01400.004409/95-17) é enfático a afirmar a responsabilidade da Kodak pelo defeito apresentado pelos negativos' (fls. 2301/2302).'

'Neste particular, inclusive, atesta a Produtora que apenas falta a transposição das imagens captadas em negativos para o meio digital (transfer, que a despeito da pequena perda de qualidade técnica, faz-se necessário, tendo em vista a ausência de numeração de borda – vide laudo do Perito Judicial), e inclusão da trilha sonora, o que de acordo com estimativas da própria produtora não demorará mais que algo em torno de 06 (seis) meses para ser realizado' (fls. 2303).

9. Após essas considerações, o Escritório formulou ao Ministério da Cultura a seguinte solicitação (fls. 2286 a 2321):

'a) diante dos argumentos expendidos ao longo dos esclarecimentos prestados no Capítulo VI da presente, sejam aprovadas as contas apresentadas e, assim, conferida quitação dos débitos a ela imputados até o presente momento;

b) e, ainda, a partir dos argumentos apresentados, especificamente no Capítulo IV da presente, seja concedida à produtora, após a plena aprovação das contas apresentadas, a autorização competente para que a Produtora possa captar recursos – limitados ao saldo de captação existente e já aprovado por esta Secretaria – de modo a permitir a conclusão do filme objeto do presente projeto e, bem assim, a sua entrega a esta Secretaria.'

10. Ao analisar o citado documento de defesa a Coordenação de Prestação de Contas da Secretaria do Audiovisual manifestou-se, em conclusão, nos seguintes termos (Parecer SAV/CEP 060/2003, fls. 2502/2503):

'Recebido o recurso da empresa proponente, representada por seu procurador, o Senhor Fábio de Sá Cesnik, embora intempestivo, à vista do interesse público em salvaguardar todos os direitos do Ministério da Cultura, é de se destacar que este não apresenta nem documentos nem justificativas capazes de alterar as análises precedentes da documentação da prestação de contas pelo que propomos o encaminhamento do processo à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, para instauração da Tomada de Contas Especial, devido a necessidade de adotar os procedimentos do art. 46, da Portaria 46 de 13/3/98...'

11. Executando o procedimento proposto, a Setorial de Contabilidade emitiu seu Relatório de Tomada de Contas Especial de nº 045/2003 (fls. 2507/2516), manifestando-se pela responsabilização da Senhora Scheila Feital e do Senhor André Feital, pelo valor de R$ 1.254.199,15, que atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora no período de 15/3/1995 a 19/8/2003, perfez a importância de R$ 2.732.107,85.

12. Posteriormente, o Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados apresentou novas alegações de defesa, em 4/8/2003 (fls. 2553/2570), 28/8/2003 (fls. 2585/2594) e 2/9/2003 (fls. 2595/2560), nas quais, dentre outros elementos, fez juntar planilhas de toda a movimentação financeira e dos pagamentos efetuados à conta do projeto, acompanhado dos respectivos extratos bancários (fls. 2601/2820).

13. A Secretaria do Audiovisual, ao analisar tais documentos, emitiu o Parecer SAV/CEP 066/2003 (fls. 2821/2863), no qual acatou algumas das justificativas e manteve seu posicionamento anterior a respeito das notas fiscais inidôneas e dos comprovantes de pagamentos sem validade fiscal, concluindo:

'86.1. Indeferimento do recurso de 4/8/2003 apresentado pela empresa proponente por intermédio de seus procuradores;

86.2 Notificar a empresa proponente para proceder a devolução de despesas realizadas impropriamente e comprovadas com documentos inidôneos...;

86.3 Retorno imediato dos processos que compõem o projeto 'O Caso Morel' à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento de Administração deste Ministério da Cultura, para continuidade da instauração de Tomada de Contas Especial junto ao Tribunal de Contas da União.

86.4 Encaminhamento de ofício ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro A/C à Procuradora Senhora Anaiva Oberst Cordovil), comunicando todos os procedimentos adotados após a emissão do Parecer SAV/CEP 060, de 30/7/2003, tendo em vista os questionamentos daquela Corte (Procedimento 08100.001730/99-69)'.

14. Ainda no citado Parecer, a Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura formulou a seguinte observação:

'87. Informamos, ainda, que nas datas de 28 de agosto e 02 de setembro do corrente, a proponente, por intermédio de seu procurador, encaminhou correspondências juntamente com relação de pagamentos e conciliações bancárias (fls. 2.585 a 2.820), as quais não foram e não serão analisadas por esta Secretaria do audiovisual por estarem fora do bojo da determinação de Vossa Senhoria (Despacho de 7/8/2003), bem como por evidenciarem a opção do proponente em postergar a devida tomada de decisão desta Secretaria e ainda eternizar a análise de papéis que ora trazem um ou outro enfoque diferenciado, porém, sem deslindar as impropriedades detectadas.'

15. O posicionamento adotado pela Secretaria do Audiovisual, de recusar-se a examinar a documentação apresentada pela Proponente em defesa às questões levantadas, não foi, no nosso entendimento, a medida mais acertada para o caso, vez que impossibilitou à Proponente o pleno exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

16. Em 1º/10/2003, a Coordenação-Geral da Secretaria para o desenvolvimento das Artes Visuais informou à empresa Technè Comunicações Ltda. que as Secretarias Municipais de Fazenda do Rio de Janeiro e de Porto Alegre haviam declarado que algumas notas fiscais eram inidôneas, resultando na expedição da Carta SAV-CG 116/2003 (fls. 2869/2870), onde foi solicitada a devolução do valor de R$ 483.571,19, conforme Demonstrativo de Débito às fls. 2873/2888.

17. Mais uma vez o Escritório Azevedo Cesnik Quintino & Salinas Advogados apresentou defesa (em 13/10/2003, fls. 2895/2900), alegando que, no cálculo procedido, não foram considerados os pagamentos efetuados nos exercícios de 2002 e 2003, e que não era de responsabilidade da Proponente a emissão de notas fiscais inidôneas, informando, ademais, com relação às notas fiscais emitidas pela Produtora com prazo para emissão vencido, que as mesmas foram substituídas, estando em poder da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, razão pela qual não se devia imputar responsabilidade à Produtora até a conclusão dos trabalhos de fiscalização por ela promovidos, requerendo, na oportunidade, o seguinte:

'a) seja a conciliação bancária apresentada pela Produtora devidamente analisada, posto que a relativa até o presente momento, tendo em vista que a SAV tem baseado suas análises em números que correspondem ao início do exercício de 2002, isto é, com defasagem de quase dois anos; (sic)

b) sejam analisadas as fitas encaminhadas anteriormente pela Produtora, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 40, 'b' da Instrução Normativa STN 01/97, elaborando-se parecer circunstanciado sobre o estado do filme e sobre a possibilidade de conclusão do projeto a partir dos recursos não captados pela Produtora;

c) por fim, sejam juntados os documentos que acompanham a presente, para que conste, para todos os efeitos, que as ilegalidades imputadas à Produtora no que se refere às notas fiscais apresentadas não são de responsabilidade da Produtora.'

18. Em observância à solicitação formulada pelo representante da Proponente, foram as fitas examinadas por técnico da Fundação Nacional de Arte, Senhor Valdelar Moreira de Oliveira, que em seu parecer de fls. 2908, assim se pronunciou:

'Após a verificação do processo, constatamos uma série de problemas ocorridos com a prestação de contas parcial, que não me cabe julgar e que os objetivos propostos ainda não foram alcançados. Após assistir a uma cópia do filme em VHS, verificamos que o filme apresenta algumas falhas de montagem (algumas mudanças de cenas demoradas), falta incluir a trilha sonora, faltam letreiros iniciais e finais e os créditos. A proponente enviou fita Betacam telecinada do material já filmado e com problemas judiciais junto com a Kodak ainda não finalizou o filme para o cumprimento dos objetivos propostos que é (sic) uma película de 35 mm. Não cabendo a Secretaria do Audiovisual aceitar o 'transfer' sem a garantia de qualidade do produto final. A alternativa do transfer poderia ser efetuada no momento que detectou o defeito nos negativos, telecinar, kinescopar (transfer), para ter novamente o negativo da película.'

19. Da análise do texto transcrito no parágrafo anterior, é possível verificar que ainda resta a adoção, pela Proponente, de alguns procedimentos para a conclusão da obra pactuada, não sendo aventado pelo Parecerista, entretanto, nenhum óbice de ordem técnica para o alcance dessa finalidade.

20. No referido parecer ou em qualquer outro documento anexado aos autos, [não] consta informação sobre o percentual efetivamente executado do projeto, nem quanto ao montante necessário a sua conclusão e lançamento comercial, informações essas que entendemos imprescindíveis ao deslinde do caso, vez que permitiria avaliar a oportunidade e conveniência de se despender esforços visando à ultimação do projeto, considerando-se a importância que certamente a obra possui para a cultura nacional.

21. Posteriormente, reexaminadas as justificativas apresentadas, foi expedido o Parecer SAV/CEP 69/2003 (fls. 2910/2942), sendo acatadas algumas das alegações e informado que a proponente já havia sido comunicada de que os prazos para captação de incentivos fiscais estavam encerrados, não se atendo o parecerista a comentar aspectos relacionados ao interesse do Ministério na conclusão do projeto.

22. Não concordando com o posicionamento da Secretaria do Audiovisual, o Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados apresentou, em 17/12/2003, nova defesa, contestando o procedimento de glosa de despesas, a partir da não-aceitação de recibos oferecidos por terceiros, ao invés de notas fiscais; a desconsideração do valor da contrapartida oferecida pela Produtora; a negativa de a Produtora prestar serviços ao projeto, com rejeição das notas fiscais por ela emitidas e por terceiros; as acusações de adulteração e rasura de notas fiscais e análise técnica do produto cultural, solicitando, em conclusão, que fosse concedida prorrogação de prazo à Produtora para captação de novos recursos para a conclusão da obra, vez que o custo da finalização era condizente com o saldo de recursos que não foram captados, bem como a realização de perícia técnica nas notas fiscais objeto de acusações de adulterações ou rasuras, por profissional especializado e imparcial (fls. 2977/2998).

23. A Diretoria de Fomento e Incentivo à Cultura, ao examinar a defesa apresentada por intermédio do Parecer CPC/DFIC/MinC 083, constante às fls. 3.166/3.170, limitou-se a relatar trâmites já percorridos pelo processo de contas, sem adentrar em aspectos técnicos ou financeiros relacionados ao assunto abordado nas alegações apresentadas pela Proponente, assim se manifestando:

'... a empresa proponente trouxe novo recurso (proc. 01400.004409/95-17 – fls. 2.977 a 3.165), e novamente é de se destacar que este não apresenta nem documentos nem justificativas capazes de alterar as análises precedentes e da documentação de prestação de contas, pelo que propomos a continuidade da Tomada de Contas Especial já instaurada.'

24. Submetida a matéria à Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, esta concordou com o Parecer da Diretoria de Fomento e Incentivo a Cultura, deixando de manifestar-se, todavia, sobre

o mérito das defesas e solicitações apresentadas pela Proponente do processo de Tomada de Contas Especial (Parecer 2/2004, fls. 3.172/3.173).

25. Novamente, o Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados, não satisfeito com o posicionamento adotado pelo Ministério da Cultura em relação ao caso, apresentou novas alegações de defesa informando que os recursos foram aplicados no objeto do projeto; que os recursos próprios aportados no projeto foram superiores ao exigido e que a Proponente sempre agiu de boa-fé em relação à utilização das verbas públicas, atendendo prontamente as diligências dos órgãos fiscalizadores, não entendendo, desse modo, o porquê de o Ministério ter se recusado a analisar, com profundidade, a documentação oferecida, inclusive a conciliação bancária completa, relativa a todo o período de realização do projeto, fazendo juntar, na oportunidade, cópias microfilmadas dos cheques emitidos pela Produtora, que foram impugnados pela Secretaria do Audiovisual (fls. 3176/3205).

26. Do exame procedido sobre essas novas alegações, a Diretoria de Fomento e Incentivo a Cultura assim se posicionou em Parecer CPC/DFIC/MinC 002/2004, fls. 3207: *'O recurso em questão, bem como as cópias de cheques microfilmados, não sanam as irregularidades...'*, concluindo por recomendar a continuidade da Tomada de Contas Especial.

27. Os processos, após a emissão do Relatório Complementar da Tomada de Contas Especial 45/2003, fls. 3209/3213, o qual responsabilizou a proponente pela importância de R$ 1.081.764,82, que atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora no período de 15/3/1995 a 31/1/2004, perfez o montante de R$ 2.355.942,90, foram enviados a esta Coordenação-Geral de Auditoria Especial para exame e certificação.

28. No exercício das suas atribuições, esta Coordenação-Geral, verificando a necessidade de juntada aos autos de novos elementos visando a adequada formalização das contas, devolveu-os à Coordenação-Geral de Planejamento Setorial do Ministério da Cultura, por meio do Despacho DPTCE/DP/SFC/CGU/PR 022/2004, de fls. 3256/3257, para adoção das seguintes providências:

- 'anexar ao processo laudo definitivo sobre o conteúdo das fitas, posicionando-se objetivamente quanto ao atingimento ou não do objeto contido no Projeto 'O Caso Morel';

- discriminar, no Relatório de TCE, as irregularidades motivadoras da instauração da Tomada de Contas Especial, demonstrando objetivamente o prejuízo causado ao Erário;

- incluir no processo informação sobre a inclusão ou não dos nomes dos responsáveis no Cadin....'

29. Na ocasião foi ressaltado o fato de que, uma vez reanalisadas as fitas e concluindo-se pelo cumprimento do objeto ajustado, havia a necessidade de se proceder à revisão da Tomada de Contas Especial, para que fossem impugnadas, tão-somente, as despesas consideradas irregulares.

30. Os processos, posteriormente, retornaram a esta Coordenação-Geral (Ofício 74/2004 – AECI/MinC, fls. 3272), no entanto, sem que se fizesse acompanhar de documento representativo do procedimento de reanálise proposto pelo Controle Interno, sob a alegação de que o laudo técnico a respeito já se incluía nos autos.

31. Inconformado com o rumo que tomou o processo de contas, o Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados, apresentou, por meio do documento de fls. 3.263/3266 o seguinte pedido de informações:

'a) Quais os motivos a impedirem a conclusão da obra cinematográfica, tendo em vista que já foi empregada grande soma de recursos públicos e que a obra se encontra atualmente quase concluída.

b) O interesse público que norteia a aprovação de projetos culturais não se encontra mais presente na obra cinematográfica 'O Caso Morel', o que justificaria a impossibilidade de sua conclusão?

c) E, por fim, após as respostas aos pontos anteriores, requer-se seja deferida a captação do saldo existente, para que a obra seja finalizada, ocasião em que todos os aspectos financeiros da presente tomada de contas poderão ser melhor explorados e, então, definitivamente discutidos.'

32. Não consta dos autos, entretanto, a manifestação do Ministério da Cultura para o que foi solicitado pelo Escritório Azevedo Cesnik Quintinos & Salinas Advogados.

33. Atendo-nos, agora, especificamente sobre o que foi solicitado pelo representante da proponente, descrito no parágrafo 31 desta nota, buscamos na jurisprudência exarada pelo Tribunal de Contas da União a ocorrência de situações similares, como forma de colher subsídios para firmar entendimento sobre a questão, com foco na solução dos problemas levantados e, conseqüentemente, na conclusão da obra objeto do projeto, isto por entender que a autorização dada pelo Ministério da Cultura para a captação de recursos atendeu ao interesse da cultura nacional.

34. Encontramos, então, posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em parecer do ilustre Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, a respeito de situação semelhante, ou seja, a existência nas contas de documentos considerados inidôneos, quando analisou o processo de Tomada de Contas Especial TC-009.231/2001-7, instaurado em razão da não-aprovação da prestação de contas do Projeto Chatô – O Rei do Brasil (Decisão 1086-56/01-Plenário), que transcrevemos adiante:

'O aspecto que poderia representar a maior e mais grave irregularidade de todas aquelas apontadas pela Secretaria de Audiovisual, qual seja a apresentação de documentos inidôneos a título de comprovantes de despesa, perde consistência quando comparado seu valor total ao montante de recursos próprios do responsável aplicados no Projeto, em valor bem superior àquele primeiro, e, por outro lado, ganham força os argumentos do responsável quando se tem assegurado nos autos que as poucas empresas emissoras das notas estão comprovadamente registradas junto à Secretaria Municipal de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, consoante consignado em relatório daquele órgão municipal (fls. 540/541, itens 8º e 10º).

Outrossim, cumpre assinalar em favor do responsável que a apresentação de documento inidôneo não é, por si só, determinante para a conclusão pela responsabilidade absoluta do contratante, uma vez que não pode ser-lhe atribuído exclusivamente o cometimento da fraude, por não ser ele o emissor do documento. O grau de comprometimento do contratante na comprovação de despesas mediante notas inidôneas pode ser maior ou menor conforme a natureza e o número de garantias que tenha cobrado, a priori, do prestador do serviço ou do fornecedor do bem. Nesse sentido, somos levados a crer que os elementos de que se valeu a empresa GFF Ltda. para assegurar a idoneidade de seus fornecedores e de seus correspondentes documentos fiscais podem ser considerados válidos para fins de justificativa.

A nosso ver, as falhas relacionadas aos documentos inidôneos, tanto observados pela CVM quanto pelo Controle Interno, são de difícil comprovação, haja vista que a experiência tem-nos mostrado que, numa relação comercial envolvendo documentos fiscais, a parte que costumeiramente concorre para as fraudes é justamente o emitente do documento. Daí, inclusive, as inúmeras decisões judiciais hoje existentes, aliás suscitadas nos autos em grande número pelo representante legal do responsável, isentando, em regra, o comprador e atribuindo ao vendedor as sanções cabíveis, excetuando-se apenas aqueles casos em que fique comprovada a prática de conluio entre as partes, o que, ressalte-se como ponto fundamental deste processo, não se confirmou no presente caso, no que toca à firma Guilherme Fontes Filmes Ltda.'

35. Referido posicionamento foi acatado pelo Ministro-Relator do processo de contas, Marcos Bemquerer, o qual diante dos fatos, apresentou a seguinte proposta de Decisão:

'9. Outrossim, concordo com a douta Procuradoria, quando assinala que a apresentação de documento inidôneo não é, por si só, determinante para a conclusão pela responsabilidade absoluta do contratante, havendo que se apreciar os elementos de natureza subjetiva para a formação de um juízo de valor seguro. A propósito, válida a observação do Ministério Público, no sentido de que, numa relação comercial envolvendo documentos fiscais, a parte que costumeiramente concorre para os ilícitos é justamente o emitente do documento, conforme inúmeras decisões judiciais hoje existentes, 'isentando, em regra, o comprador e atribuindo ao vendedor as sanções cabíveis, excetuando-se apenas aqueles casos em que fique comprovada a prática de conluio entre as partes...'

36. Como se observa, a posição do Tribunal de Contas da União, no que tange à apresentação nas contas de documentos inidôneos, é por não se estabelecer, a partir exclusivamente da constatação do fato, a responsabilidade do agente, a não ser que devidamente comprovada a ocorrência de conluio entre as partes, o que não ficou evidenciado nos autos.

37. Descartando-se esse fato dentre aqueles objeto de impugnação, pouco há a questionar em relação à aplicação dos recursos na execução do objeto pactuado, a não ser a sua integral conclusão, que segundo laudo técnico de autoria de profissional da Fundação Nacional de Arte, Senhor Valdelar Moreira de Oliveira, exarado após análise do produto apresentado pela proponente, pode ser concluído, faltando adotar alguns procedimentos que elencou no seu parecer para o feito.

38. O Tribunal de Contas da União, então, expediu a Decisão 0169-07/02-Plenário, reformulando em parte, os termos da Decisão 1086-56/01-Plenário, como segue:

'8.2 – determinar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura que:

8.2.1. – efetue, quando do exame da prestação de contas final do Projeto, rigorosa análise da documentação que a integrar, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, verificando, em especial, se os serviços e/ou bens associados aos valores adiante discriminados foram de fato prestados e/ou fornecidos em favor do projeto em questão, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/1992, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário:

(...)

8.3.1. – em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do projeto 'Chatô – O Rei do Brasil'.

39. Em reforço à posição adotada em relação ao caso, foi citada no texto da referida Decisão, manifestação da Advocacia-Geral da União, constante da Nota AGU/JD-002/2002, que abaixo transcrevemos:

'A AGU manifesta-se no sentido de que, do ponto de vista jurídico, afigura-se perfeitamente possível a reabertura do prazo de captação a fim de viabilizar a finalização dos trabalhos, tornando aproveitáveis os recursos públicos já aplicados. Nessas condições, recomenda '*que a matéria seja submetida a Sua Excelência o Ministro de Estado da Cultura, a fim de que possa decidir a respeito da reabertura de prazo de captação de recursos com base na Lei Rouanet, que, de resto, estaria amparada na melhor interpretação da legislação vigente.'*

40. De tudo o que foi comentado, parece-nos que o caso em comento guarda estreita similaridade com o relativo ao projeto 'Chatô – O Rei do Brasil', objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas da União, podendo-se, no nosso entendimento, ser-lhe aplicado o posicionamento adotado por aquela Corte de Contas, antes comentado, obviamente se assim entender o Excelentíssimo Senhor Ministro da Cultura."

6. Transcrita a manifestação constante da Nota Técnica 012/2004 da Secretaria Federal de Controle Interno, passo à continuidade da transcrição da instrução elaborada por analista da Secex/RJ, do ponto em que interrompi:

"12.2.1 Ao finalizar, o Controle Interno sugeriu o retorno do processo ao Ministério da Cultura **para exame da possibilidade de concessão de novo prazo para captação dos recursos nos limites previamente autorizados**, visando a conclusão da obra, e salientou, nos parágrafos 41 a 44, o que se segue:

'... que a adoção do procedimento antes proposto não prejudica a efetivação de ações do Ministério, se entender terem sido parte das despesas realizadas de maneira irregular, com vistas à glosa dos valores respectivos, havendo, neste caso, que serem adotadas as seguintes providências:

a) examinar a documentação comprobatória das despesas realizadas à conta do projeto, com foco na efetiva aplicação dos materiais ou serviços contratados na elaboração da obra, o que

permitirá conhecer a regularidade dos gastos, expedindo parecer circunstanciado e conclusivo sobre o que restou apurado; e

b) mantida a glosa das despesas, comprovar a ocorrência de conluio da Proponente com o fornecedor ou prestador dos serviços, cujos títulos de crédito foram considerados inidôneos, como forma de patentear a responsabilidade e o efetivo prejuízo aos cofres públicos, seguindo o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União ao julgar as contas do projeto 'Chatô - O Rei do Brasil'.

43. Não sendo essa, entretanto, a opção adotada para deslinde do caso, e considerando que a obra, nessa hipótese, não estará concluída, não vemos como prosperar a imputação de responsabilidade somente de parte dos recursos captados, mas sim pelo seu valor total, vez que o produto, nessa condição, nenhuma utilidade presta à cultura nacional.

44. Qualquer que seja a alternativa que vier a ser adotada, entretanto, entendemos recomendar seja a decisão pautada no estrito atendimento ao interesse público, aproveitando-se, se não houver impedimentos de ordem técnica, os recursos já aplicados no projeto, de maneira a acrescentar à cultura nacional a obra pretendida'.

12.3 Por fim, instada a se manifestar em razão do questionamento da Consultoria Jurídica expresso no **Parecer** 819/2004/CJ/MINC de 21/12/2004, relatado anteriormente no subitem 11.12, a SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO elaborou o 'RELATÓRIO DE AUDITORIA Nº 162108/2005', fls. 3365/ 3382 - vol. 16. Nesse documento alterou o entendimento anterior, fazendo menção ao julgamento pela irregularidade da TCE instaurada em desfavor do Projeto Cultural 'O Guarani', tratada no TC nº 001.474/2000-0, mediante o Acórdão 463/2003 - Plenário, anexado às fls. 3361/3364 - Vol. 16, considerando certa semelhança com a presente TCE, pela existência de despesas inidôneas em ambas.

13 - ANÁLISE:

13.1 Vale observar que a obra cinematográfica 'O Guarani', tomada por fim como exemplo pelo Controle Interno, foi concluída e exibida à sociedade e a instauração da TCE pertinente ao projeto deu-se após a estréia do filme, em decorrência da não aprovação da prestação de contas dos recursos captados. Após exaustiva análise da documentação do projeto 'O Guarani' realizada pelo TCU, a análise técnica apontou débito ante à constatação de: 'Divergência na documentação comprobatória da aplicação dos recursos. Documentos fiscais inidôneos. Despesas não comprovadas. Movimentação de recursos em conta não específica. Excesso de remuneração das funções de direção e de produção. Pagamento de agenciamento em percentual acima do permitido. Ausência de comprovação da utilização dos rendimentos da aplicação financeira no projeto', nos termos da ementa pertinente ao citado Acórdão.

13.2 Conforme instrução transcrita em parte no acórdão que julgou 'O Guarani', a unidade técnica responsável pela análise no âmbito do TCU, para efeito da apuração do débito, **considerou como valores válidos os comprovantes** indicados nas letras 'a' e 'd' abaixo, **desde que ocorresse a vinculação direta entre essas despesas e os valores sacados das contas correntes**:

'a) grande quantidade de notas fiscais que sequer apresentam o nome do comprador, a exemplo do demonstrado às fls. 69/74 - vol. 8, ou que indicam, em vez da N.B. Produções Ltda., o nome da Srª. Norma Bengell ou de outras pessoas estranhas ao projeto como compradores (exemplo às fls. 10 e 22/23 - vol. 17);

(....)

d) **recibos**, em sua quase totalidade, que não descrevem a natureza dos serviços prestados, nem apresentam um dado essencial como o número do CPF do prestador, a exemplo do demonstrado às fls. 10/228 - vol. 13;' (grifei)

13.3 Por outro lado, a análise do projeto 'O Guarani' **não considerou como aptos a comprovar despesas na produção do filme** os documentos com as características relatadas nas alíneas 'b', 'c', 'e' e 'g', a seguir indicados:

'b) ocorrência de notas fiscais de despesas com veículos, como revisões e consertos, inclusive lanternagem, totalmente estranhas ao objeto do projeto (fls. 216 - vol. 14 e 178/179 e 438/439 - vol. 15);

c) número considerável de documentos fiscais referentes a materiais de construção e aquisição de móveis, como mesas, poltronas e camas, além de colchões, roupas de cama e utensílios de uso pessoal, emitidos na fase de comercialização do filme, ou seja, após a conclusão da produção (exemplo às fls. 20/41, 102/113 e 167/175 - vol. 17);

(...)

e) grande número de **recibos sem a devida assinatura do prestador** de serviço (exemplo às fls. 31, 112, 132, 146, 157, 158 e 171 - vol. 13); (grifei)

g) **notas fiscais consideradas inidôneas**, citando, como exemplo, aquelas constantes às fls. 301, 326/327 e 333/334 - vol. 15 (assunto analisado na instrução de 8/9/2000 - fls. 370/371).' (grifei)

13.4 O projeto apreciado nesta TCE não deve ser comparado e ter julgamento nesta fase igual ao do projeto 'O Guarani', isto porque:

- O filme 'O Caso Morel' ainda está por concluir, e só não foi, conforme já relatado nesta instrução, devido ao defeito detectado nos negativos fornecidos pela Kodak, (ver item 9); e

- Tratando-se de Prestação de Contas Parcial, não caberia, nesta oportunidade, impugnar despesas e solicitar a devolução de valores cuja comprovação da aplicação escapa da regularidade, desconsiderando desta forma a totalidade dos recursos captados e empregados no material filmado, impedindo que esse montante se reverta em benefício da sociedade.

13.5 Outro projeto cultural mencionado pelo Controle Interno nesta TCE, intitulado **'Chatô - O Rei do Brasil'**, foi objeto de apreciação deste Tribunal de Contas no TC nº 009.231/2001-7, que trata da TCE instaurada em decorrência da não aprovação da **prestação de contas parcial**. O Plenário, ao opinar sobre a matéria, considerando a ausência de indícios de locupletamento ou de desvio de recursos federais e a não-caracterização de má-fé do responsável, deliberou na Decisão 1086/2001, alterada pelo Acórdão 169/2002 - Plenário no sentido de:

'8.2 - determinar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura que:

8.2.1 - efetue, quando do exame da prestação de contas final do Projeto, rigorosa análise da documentação que a integrar, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, verificando, em especial, se os serviços e/ou bens associados aos valores adiante discriminados foram de fato prestados e/ou fornecidos em favor do Projeto em questão, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/92, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário:

a) R$ 187.347,56 (documentos com indícios de inidoneidade);

b) R$ 7.725,00 (nota emitida pela empresa Philippe Neiva Produções Ltda. e identificada incorretamente como pertencente ao Projeto '500 Anos');

c) R$ 926.100,00 (valor transferido para a conta corrente do Projeto '500 Anos)';

8.2.2 - exija, na oportunidade do exame da prestação de contas final do Projeto, documentos que comprovem a aplicação da contrapartida de recursos próprios ou de terceiros;

8.2.4 - adote, em prazo não superior a 10 dias úteis, a contar da publicação desta Decisão, as medidas de sua competência que possibilitem à empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. captar os recursos financeiros complementares ao Orçamento do Projeto Chatô';

8.3 - comunicar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura que:

8.3.1 - em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do Projeto 'Chatô - o Rei do Brasil'.

13.6 Comparando as duas deliberações do TCU acima expostas, com o caso em comento, apesar da ocorrência em todos eles de documentos com indícios de inidoneidade na prestação de contas, entendo que o projeto 'O Caso Morel' guarda maior conformidade com o projeto 'Chatô - o

Rei do Brasil', considerando as seguintes características: não conclusão da obra; necessidade de captar o restante dos recursos autorizados, objetivando a finalização do filme; fase de prestação de contas parcial; ausência de indícios de locupletamento ou desvio de recursos; não-caracterização de má-fé da responsável; e existência de contrapartida declarada, pendente de comprovação por ocasião da prestação de contas final.

13.7 Além da similaridade do presente caso com o projeto 'Chatô', considerando os aspectos citados, faz-se necessário considerar o fato incomum ocorrido durante a realização do projeto 'O Caso Morel', motivado pelo defeito no material fornecido pela Kodak, questionado em juízo, sem acordo entre as partes ou sentença definitiva, que inviabilizou a finalização da obra a tempo, ou seja, conclusão do projeto pela proponente em cumprimento às leis de incentivo, sem que se possa responsabilizar a produtora por isso.

13.8 Considerando entendimento do Tribunal em casos análogos e a peculiaridade da ocorrência devido às implicações com a Kodak, torna-se necessária a autorização para dilação do prazo de captação do saldo restante, visando a finalização do filme, e quando da prestação de contas final, proceder rigorosa averiguação nos comprovantes de despesas para então aprovar ou glosar as despesas realizadas irregularmente, como foi determinado na apreciação do TC nº 009.231/2001-7 (Projeto 'Chatô'). Desta forma, os recursos captados alcançariam o objetivo do projeto, ou seja, realização do filme, efetivando o retorno do incentivo em prol da sociedade.

13.9 Vale ainda ressaltar que na TCE referente ao projeto 'O Guarani', restou comprovada a má-fé das responsáveis, razão pela qual foram-lhes imputadas multas no valor individual de R$ 250.000,00, fato que não se verifica no presente caso.

13.10 Ao contrário do que a Secretaria do Audiovisual entende ao comparar as duas situações – 'O Caso Morel' e 'Chatô - O Rei do Brasil' - não me parecem diferentes, já que o fato desigual se resume nas providências adotadas pelo responsável do projeto 'Chatô' ao acionar em juízo as empresas prestadoras dos serviços que emitiram os documentos fiscais inidôneos destacados naquela prestação de contas parcial.

14. RELATÓRIOS DO TOMADOR DE CONTAS

14.1 Dando prosseguimento à instauração da presente TCE a Coordenação de Contabilidade do Ministério da Cultura elaborou, em 16/2/2004, o '**RELATÓRIO COMPLEMENTAR DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL 045/2003'** (fls. 3209/3213 - Vol. 16) em aditamento ao **'RELATÓRIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL 045/2003'**, datado de 19/8/2003 (fls. 2507/ 2517 - Vol. 12).

14.2 Considerando os dados apontados na análise da documentação relativa à prestação de contas parcial do projeto, a Coordenação de Contabilidade apontou no citado RELATÓRIO COMPLEMENTAR o valor original do débito a ressarcir de **R$ 1.081.764,82**, ante a evidência de irregularidade apontada nos documentos de despesas considerados inidôneos. A referida quantia atualizada monetariamente e acrescida de juros no período de 15/3/95 a 31/1/2004, alcançou o montante de R$ 2.355.942,90, conforme Demonstrativo de Débito às fls. 3214/3242 - Vol. 16. Vale observar que o valor de R$ 1.081.764,82 apontado como débito, representa, aproximadamente, **33% do montante captado** e 21% dos recursos alocados no projeto, considerando-se a contrapartida financeira informada no subitem 8.2 anterior.

15 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RJ

15.1 Em 2/9/2005 e 20/4/2006, foram protocolados por esta Secex/RJ os Ofícios PR/RJ/MM/Nº 300/05 e Nº 136/06, nos quais a Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro solicitou informações sobre a existência de decisão deste Tribunal de Contas na presente TCE (fls. 3394 e 3417- Vol. 16). Em atenção ao pleito esta Secex/RJ expediu os Ofícios, cujas cópias encontram-se às fls. 3397 e 3418 - Vol. 16.

16. ESCLARECIMENTOS DA PROPONENTE/DOCUMENTOS APRESENTADOS AO TCU:

16.1 A responsável pela produtora tomou conhecimento da tramitação da presente Tomada de Contas Especial neste TCU e compareceu aos autos, espontaneamente, requisitando vistas e cópia integral do processo, conforme documentos de fls. 3396, 3399/3408 - Vol. 16.

16.2 Antes de ser citada por este Tribunal, a responsável apresentou esclarecimentos protocolados nesta Secex/RJ em 7/4/2006, os quais passaram a compor os Anexos 3, 4, 5 e 6, criados no sistema PROCESSUS em 10/4/2006.

16.3 Em complemento a seus esclarecimentos, a proponente apresentou em 4/5/2006 a documentação inserida no Anexo 8, na qual demonstra em tabelas o seguinte conteúdo:

a) 'ÍNDICE DE VOLUMES E CONTEÚDO PROCESSUAL' (fls. 5\17 - Anexo 8);

b) Relação dos documentos fiscais impugnados pela Secretaria do Audiovisual no 'PARECER SAV/CEP 69/2003' (fls.18/ 21- Anexo 8);

c) cópia da correspondência dirigida à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, na qual a responsável solicitou aprovação da substituição dos documentos emitidos fora da validade (fls. 22/25 - Anexo 8); e

d) 'Comparação do Demonstrativo Sintético da Prestação de Contas Parcial - 2002 e 2003' (fls. 26 - Anexo 8).

16.4 Registre-se que a criação do Anexo 7 no sistema PROCESSUS deu-se em 10/4/2006, com o objetivo de resguardar as 3 (três) fitas filmadas do projeto cinematográfico, disponibilizadas pela Technè Comunicações Ltda., em 20/7/2003, quando da apresentação dos elementos de defesa inseridos às fls. 2286/2501 - Volumes 11 e 12.

16.5 Em atenção ao pleito datado de 23/6/2006 à fls. 3431 deste volume, serão fornecidas cópias dos documentos inseridos no presente, de acordo com a solicitação.'

17. ESCLARECIMENTOS DA PROPONENTE/ARGUMENTOS APRESENTADOS AO TCU:

17.1 A proponente expôs os fatos ocorridos durante o projeto, muitos dos quais já relatados nesta instrução, senão vejamos: O 'Escritório ANTONIO MARTINS DE ALMEIDA ADVOGADOS', na qualidade de representante legal da empresa Technè Comunicações Ltda. teceu às fls. 1/21 do Anexo 3 observações a respeito do (a):

1) 'enquadramento' do projeto na MP n° 1515/96, e não 'redimensionamento' como considerou o MinC, mantendo-se inalterado, na ocasião, o orçamento aprovado em R$ 2.550.406,00 (itens 2/4); *[consoante a defendente, as fontes de receitas foram reestruturadas de modo que antes previam 60% de recursos incentivados e 40% de recursos próprios e, depois, em razão do enquadramento segundo a MP, passaram a contemplar 80% de recursos incentivados e 20% de recursos próprios, mantido o mesmo orçamento global]*

2) Prêmio Finep no valor de R$ 64.810,37 e financiamento obtido em favor do projeto no valor de R$ 232.943,32 (item 5); *[o projeto recebeu, segundo informado pela proponente, em 14/3/1995, o prêmio Finep no valor mencionado e obteve financiamento a ser liberado de acordo com o cumprimento do cronograma de produção]*

3) 1ª emissão de Certificados de Investimentos (art. 1º da Lei 8685/93) no valor de R$ 1.134.533,24, registrada em 30/6/95, quando teve início a integralização dos recursos, permanecendo bloqueados na conta do Banco do Brasil 9624-5, agência 525, até 12/6/96, permitindo a pré-produção da filmagem a partir dessa data (item 6);

4) 2ª emissão complementar no valor de R$ 1.078.038 em 9/12/96, vinculada à conta corrente 9832-9, agência 525 do Banco do Brasil S.A. (item 7);

5) realização das filmagens em fevereiro e março de 1997, apesar dos imprevistos, a saber:

- substituição da diretora contratada que abandonou o projeto;

- defeito de fabricação detectado nos negativos utilizados na primeira semana de filmagem;

- bloqueio indevido dos recursos integralizados na 2ª emissão complementar, por interpretação equivocada do Banco do Brasil apesar da liberação da SAv/MinC, impedindo o pagamento da equipe de filmagem e forçando a produtora a obter recursos por meio de financiamento próprio e a cancelar a 2ª emissão complementar no valor de R$ 818.044,04, em

13/3/97, liberando a diferença de R$ 259.993,96, correspondente à contrapartida, utilizados no pagamento de débitos vencidos (item 8);

6) ação judicial movida contra a Kodak, pela falta de numeração de borda no filme por ela fornecido, fato que impossibilitou a montagem do negativo sem perda de qualidade devido a inexistência de tecnologia no País para montagem naquelas condições. O defeito no filme e o cancelamento da 2ª emissão complementar exigiram a reestruturação técnica e financeira do projeto proposta à SAv em 25/11/98 (itens 9/11);

7) redimensionamento do projeto no valor de R$ 4.455.894,99, aprovado em 17/12/98, fixando a validade até 31/12/98 para emissão de certificados de investimentos, o que tornou perdido o ano de 1998, dado a exiguidade do prazo concedido, implicando em pedido de nova prorrogação de prazo (item 12);

8) retomada do projeto após o registro, em 29/4/99, da 3ª emissão de Certificados de Investimento no valor de R$ 1.264.685,00 (item 13);

9) fatos desfavoráveis ao desenvolvimento do projeto ocorridos em 1999 e 2000:

- carta da ex-diretora Suzana Amaral, da Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME, denunciando em 9/4/99 o projeto como inadimplente à Secretaria do Audiovisual, conforme fls. 164/167 do vol. principal. A proponente argumentou na defesa que todas as notas fiscais emitidas pela empresa Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME foram impugnadas pelo MinC, por considerá-las adulteradas;

- matéria da revista Veja, de 30/6/99, questionando a destinação dos recursos administrados pela SAv/MinC, noticiando inclusive a aprovação do redimensionamento para 'O Caso Morel' sem a apuração por parte da Veja dos percalços que atingiram o projeto, e

- súbita maxidesvalorização do dólar impedindo a captação de recursos e a continuidade do projeto, fato que abalou indistintamente o setor cinematográfico, levando o Ministério da Cultura a instituir por intermédio da Portaria nº 281, de 11/8/99, o 'Programa Mais Cinema', no qual a produtora se habilitou e firmou com o Banco do Brasil S.A. o contrato de abertura de crédito, liberado em 15/5/2000 após a formalização da garantia hipotecária (itens 14/18);

- questionamento do Ministério Público à produtora, em agosto de 1999 e em 2000, sobre os assuntos tratados na referida matéria jornalística (item 20);

- fiscalização da Secretaria da Receita Federal em meados de 2000, que resultou em nada consta, à qual a produtora foi submetida (item 21);

10) conclusão das filmagens e início da finalização da obra em 2001, em decorrência da retomada da produção a partir do segundo semestre de 2000, viabilizada pela integralização de parte da subscrição da 3ª emissão de Certificados de Investimento (item 19);

11) realização de parte da 3ª emissão de Certificados de Investimentos em dezembro de 2001, permitindo a continuidade da finalização em 2002 - montagem de imagem e som até o corte final - permanecendo o saldo remanescente de R$ 339.401,83, ou seja, 7,61% do orçamento, a ser integralizado na conclusão da finalização do filme (laboratório e mixagem), conforme detalhado no Anexo 2 (Relatório Físico-Financeiro), no Anexo 5 (Planilha mercantil) e no Anexo 6 (Conciliação Bancária) (item 22);

12) exigência da SAv/MinC da apresentação da primeira cópia do filme e a prestação de contas final, desde fevereiro de 2002 (pressões estas feitas em meio ao processo judicial movido contra a Kodak em fase de liquidação de sentença), apesar das razões expostas pela proponente que impossibilitavam a prestação de contas final, devido ao estágio de finalização no qual ainda se encontrava o filme, sendo possível apenas o envio pela produtora da prestação de contas parcial, condição aceita pela SAv somente em 15/5/2002 (itens 23 e 26);

13) apresentação da primeira prestação de contas parcial em junho de 2002, com a relação de pagamentos até 31/5/2002, que refletem a conciliação bancária e os extratos bancários desse período, após auditoria contratada pela produtora para a conferência dos 8650 documentos e preparação da apresentação da prestação de contas final (itens 24/25);

14) envio da segunda prestação de contas parcial com os dados atualizados até 31/8/2002, na época em que se vislumbrou um acordo com a Kodak para edição de imagem e solução final da

montagem do negativo, e respostas da produtora às solicitações da coordenação de prestação de contas da SAv (itens 27/28);

15) pretensão da Kodak de enviar para outro laboratório, na Argentina, as duas fitas Betacam com 5 rolos de laboratório, sem garantias de resultado, contrariando e inviabilizando o acordo com a produtora (item 29);

16) pronto atendimento da produtora às solicitações da SAv no período de junho a dezembro de 2002, inobstante todas as dificuldades enfrentadas pela Technè (item 30);

17) exigência da SAv de extratos bancários já apresentados pela proponente na prestação de contas e declaração da produtora em 5/11/2002, no sentido de que não havia saldo zero nas contas correntes, por se tratar de prestação de contas parcial de um filme em fase de finalização, evidenciando que os relatórios de execução física trimestrais foram ignorados pela SAv/MinC (itens 31/32);

18) permanência do processo da Technè sob responsabilidade exclusiva do MinC e não da Ancine, após o advento do Decreto 4.456/2002, que regulamentou e transferiu à Ancine a competência da condução dos projetos cinematográficos, supondo a produtora que tal medida ocorreu por ter sido já apresentada a prestação de contas parcial em data anterior à citada norma legal (item 33);

19) determinação de auditoria na Technè exigindo a apresentação de cópias de 240 documentos indicados no Relatório de Análise de Prestação de Contas nº 352/2002, deixando a SAv de acatar os extratos bancários enviados pela produtora (item 34);

20) pronto atendimento por parte da proponente à solicitação da SAv de 5/5/2003, visando a realização de fiscalização *in loco*, marcada para 7/5/2003 (item 40)

21) ausência de análise correta da prestação de contas parcial no Relatório de Análise de Prestação de Contas SAV/CEP 28/2003 envolvendo receitas e despesas, destacando a proponente que a SAv:

- não fez referência ao saldo de captação remanescente, que permitisse avaliar o estágio de finalização do filme (item 35);

- relatou como não coincidentes com a movimentação financeira as informações bancárias da conta nº 9832-9 do Banco do Brasil, agência 525, referentes às 2ª e 3ª emissões de Certificados de Investimentos enviadas pela produtora (item 36); e

- concluiu por enviar correspondência à produtora com prazo de 20 dias para atendimento das solicitações sob pena de instauração de TCE, e realizar fiscalização *in loco* para exame dos documentos originais (item 39);

22) ação ilegal da SAv/MinC solicitando diretamente ao Banco do Brasil, em 29/11/2002, sem autorização da correntista nem mandato judicial, informações sobre os saldos atualizados de todas as contas da produtora, inclusive da Conta 9623-7, que movimentava somente recursos próprios (item 37);

23) declaração do Banco do Brasil confirmando como verdadeiras as informações prestadas pela produtora, ao responder à SAv em relação à questão mencionada no item anterior (item 38);

24) seleção de 84 documentos dos 9.290 apresentados pela proponente durante a fiscalização *in loco*, dos quais 45 foram objeto de observações quanto a idoneidade fiscal (prazo de validade de emissão vencido), pagamento de juros, e 5 documentos tidos como adulterados, que correspondem a 4 notas fiscais emitidas pela empresa Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME e 1 nota emitida pela empresa Lóes Produções Artísticas (item 41);

25) primeira comunicação à proponente sobre as despesas impugnadas nos documentos glosados, mediante a Carta Gab. 039/2003, recebida pela produtora em 5/6/2003, solicitando a regularização e a devolução dos valores corrigidos monetariamente, relativos aos desembolsos tidos como incorretos (item 42);

26) descumprimento do artigo 43 da Portaria nº 46, que assegura à empresa produtora prévio conhecimento e o direito de defesa antes do cálculo do valor de um suposto débito, consoante também o disposto no art. 1º da Instrução Normativa TCU 13/96, assim como o artigo 30 da

Instrução Normativa STN 1/1997, que estabelece como critério da impugnação de despesas somente quando não for comprovada a efetiva aplicação dos recursos no projeto e jamais por motivos fiscais pertinentes à responsabilidade fiscal de quem recebe o pagamento (item 43);

27) contratação (pela produtora) do escritório de advocacia especializado em projetos no âmbito do Ministério da Cultura - Cesnik, Quintino & Salinas - na tentativa de demonstrar a postura ilegal adotada pelo MinC o que exigiu a solicitação de extensão de prazo de 30 para 60 dias recusada, apesar do direito previsto nos arts. 45 e 46 da Portaria MinC 46/98 e no art. 1º, parágrafo único, da IN TCU 13/96, por ser a TCE uma medida excepcional que deve ser acionada após esgotadas as demais medidas cabíveis no âmbito administrativo (itens 44/45);

28) entrega do material filmado - fita VHS com o filme na íntegra e 2 fitas Betacam com o filme separado em rolos de laboratório e instruções técnicas [para laboratório], em 24/6/2003, em resposta à Carta Gab 39/2003 (item 46);

29) Parecer SAV/CEP 60/2003, de 30/7/2003, sem analisar a defesa interposta, e comunicação à produtora da instauração da TCE e do débito de R$ 2.856.605,44 (Carta 102/2003), alegando a não-apresentação de documentos nem justificativas capazes de alterar as análises precedentes (itens 47/48);

30) apresentação de recurso apontando a 'abusividade do Parecer SAV/CEP 60/2003' e questionando o mérito da instauração da TCE sem prévia análise da documentação enviada, levando o Secretário Executivo do Ministério da Cultura a determinar o exame dos documentos apresentados em resposta à Carta 39/2003 (item 49);

31) atualização da prestação de contas parcial até agosto de 2003 pela proponente, com a entrega de documentação a ser analisada (demonstrativo analítico e sintético da execução financeira de receitas e despesas, duas planilhas de despesas separadas - recursos próprios e recursos incentivados - conciliação bancária atualizada e informe trimestral de execução física), solicitando prorrogação do saldo a captar para conclusão do filme (item 50);

32) Parecer SAV/CEP 66/2003 não acatando os documentos apresentados pela produtora (recibos, cheques microfilmados e contratos) comprovando os pagamentos, alertando a produtora que compulsando os autos não conseguiu identificar os documentos que apresentou (itens 51 e 52);

33) recusa da análise dos documentos de atualização da prestação de contas parcial até setembro de 2003, por entender a Secretaria do Audiovisual no Parecer citado no item anterior, que os mesmos seriam procrastinatórios e por não constarem expressamente da determinação dada pelo Secretário Executivo do Ministério da Cultura, 'o que *data venia*, bem demonstra o caráter kafikiano do processo instaurado' (item 53);

34) nova instauração da TCE determinando a devolução de R$ 483.571,19, comunicada à produtora pela Carta SAV-SG 116/2003 em 01.10.2003 (item 54) [por apresentação de notas fiscais inidôneas];

35) continuidade da instauração da TCE, enviando o processo à Coordenação de Contabilidade do Ministério da Cultura, sem dar conhecimento àquele departamento do resultado da análise dos documentos tratados no Parecer SAV/CEP 66/2003, baseando-se somente nas duas cartas enviadas anteriormente, sem abranger a análise da defesa (item 55);

36) devolução da TCE pela Coordenação de Contabilidade do MinC à Coordenação Geral da Secretaria do Audiovisual para que fossem sanadas as pendências sobre a divergência dos valores cobrados nos documentos e ausência de AR comprovando o recebimento da Carta SAV 116/2003, ressaltando que havendo divergência dos valores cobrados, deveria ser feita nova notificação, a fim de esgotar todas as medidas no âmbito administrativo, conforme determina o art. 2º da Instrução Normativa TCU 35/2000, de acordo com o Parecer 19/2003 (itens 56/ 57);

37) elaboração do Parecer SAV/CEP 69/2003, de 25.11.2003, no qual estão relacionados os documentos de despesas impugnadas no Parecer SAV/CEP 66/2003, bem como os novos documentos e as despesas apontadas na Carta 116/2003, de 1º/10/2003, acrescentando-se novas acusações [item 58];

38) apresentação de nova defesa da proponente apontando a gravidade das acusações feitas, a ausência da base legal para concluir sobre a irregularidade das notas fiscais e a necessidade da análise da prestação de contas parcial com as informações atualizadas em 2003, bem como das fitas VHS e Betacam enviadas pela produtora, solicitando a prorrogação do saldo de R$ 339.401,83 a captar, previstos em orçamento aprovado para conclusão do filme (item 59);

39) instauração da TCE, nos seus termos finais, comunicada à produtora pela carta GAB/DFIC/MinC 381/2003, de 26.11.2003, determinando o recolhimento de R$ 2.294.585,58, anexando Parecer da SAV, cópia de Ofícios das Secretarias Municipais da Fazenda do Rio de Janeiro e de Porto Alegre, bem como análise e avaliação ocorrida em 5/11/2003 de uma fita VHS e duas fitas Betacam encaminhadas em 24/7/2003, ressaltando (a defesa) que tal comunicação foi puramente formal para dar continuidade à TCE, pois os documentos apresentados e as justificativas que os embasaram não foram considerados (itens 60/61);

40) devolução do processo ao MinC pela Secretaria de Controle Interno, invocando o disposto no artigo 1º e respectivo parágrafo único da IN/TCU 13/96, determinando: a análise das fitas, elaboração de laudo técnico definitivo sobre o conteúdo das mesmas; discriminação das irregularidades que efetivamente motivaram a instauração da TCE; e demonstração objetiva do prejuízo causado ao Erário, de modo que sejam impugnadas apenas as despesas irregulares, não efetuadas na execução do projeto (item 62);

41) devolução do processo à Secretaria Federal de Controle Interno pelo MinC, sem o cumprimento das determinações pela Secretaria do Audiovisual, que solicitou no Despacho CPC/DFIC/MinC 002/2004 a continuidade da TCE sob o argumento de que '*todas as peças dos autos acima epigrafados são essenciais para a formação de opinião sobre as contas, motivo pelo qual seus originais foram encaminhados quando da solicitação de instauração de Tomada de Contas Especial'*, frisando a proponente que *'a formação de opinião sobre as contas'* não pode servir de suporte fático à instauração da TCE, sendo novidade a utilização deste argumento pela SAV/MinC, observando ainda a defesa que *'a Secretaria do Audiovisual não relacionou as despesas impugnadas no Parecer SAV/CEP 69/2003 à Secretaria Federal de Controle Interno tal como as comunicou como instauração definitiva da TCE à produtora em carta 381/2003.'*(itens 63/ 64);

42) devolução dos autos pela segunda vez ao MinC pelo Controle Interno da CGU, conforme a 'Nota Técnica DPTCF/DP/SFC/CGU/PR nº 12', de 25/6/2004, para análise detalhada da prestação de contas, reiterando determinações anteriores não cumpridas pela SAV/MinC (item 65);

43) imobilização do processo de julho a dezembro de 2004 pela SAv/MinC, rompida apenas quando a Procuradoria da República reiterou o pedido de informações feito anteriormente em 16/7/2004, e concedeu o prazo de 20 dias úteis para atendimento, sob pena de encaminhamento do processo à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal do Rio de Janeiro para apuração do crime previsto no art. 10 da Lei 7.347/85, de acordo com o Ofício PR/RJ/MM 404/04, expedido em 7/12/2004. Observa a defesa que no Despacho SAV/CEP 004/2004, datado do mesmo dia 7/12/2004, 'como se fosse resposta ao ofício da Procuradoria da República' acima indicado, contém o questionário do Ministério Público (vol. 16, fls. 3345) dirigido à Coordenação Geral da Secretaria do Audiovisual exigindo dessa Coordenação um posicionamento definitivo a respeito da questão suscitada pela Secretaria Federal de Controle Interno. A defesa salienta, ainda, que a Secretaria do Audiovisual reiterou no referido Despacho as mesmas acusações e desqualificou a solicitação e a conseqüente aprovação do redimensionamento dela própria (vol. 16, fls. 3326), e, que a SAv, deixando de cumprir as determinações feitas, reenviou o processo ao Controle Interno para continuidade da TCE, conforme mencionado acima (itens 66/ 69);

44) conclusão do despacho SAV/CEP 001/2005, deferido pelo Secretário do Audiovisual, no sentido de que a prorrogação para a conclusão do filme somente seria dada se a Secretaria Federal de Controle Interno certificasse a regularidade das contas, esquivando-se da responsabilidade imputada ao MinC pelo artigo 4º do Decreto 4.456, de 4/11/2002, reenviou o processo ao Controle Interno, e este, aceitando os termos do MinC, desistiu de discutir o mérito da instauração da TCE e

elaborou o Relatório de Auditoria 162.108/2005, enviando o processo à Secretaria de Controle Externo em maio de 2005 (itens 70/ 72);

45) relação dos motivos da impugnação das despesas que deram origem ao débito imputado, transcrita às fls. 15/16 (item 73); e

46) comunicação à produtora dos termos finais da instauração da TCE, condenando-a ao recolhimento de R$ 2.294.585,58, referente ao valor histórico de R$ 1.081.764,82, com base no PARECER SAV/CEP 69/2003, no demonstrativo de débito, nas cópias dos Ofícios encaminhados às Secretarias Municipais da Fazenda do Rio de Janeiro e de Porto Alegre e na análise e avaliação das 3 fitas (VHS e Betacam), ocorrida em 5/11/2003 (item 74/75);

17.2 A defesa alega que não constam dos autos o relatório de instauração de tomada de contas contendo relação das despesas impugnadas, documentos a elas correspondentes, justificativa e o fundamento legal da impugnação que comprove a ocorrência das irregularidades apontadas, bem como as provas apresentadas em defesa da produtora, conforme obriga **o art. 9º, III, da Lei 8.443/92,** além de mencionar que não houve por parte da Secretaria do Audiovisual o cumprimento às determinações feitas pela SFCI/CGU nas notas técnicas 22/2004 e DPTCE/DP/SFC/CGU 12/2004 (fls. 3256 e 3273 do vol. 16) (item 76).

17.2.1 Registre-se que o citado dispositivo legal estipula que, inclusive nas tomadas de contas especiais, entre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, deverá integrar: '*III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as falhas encontradas.'*

17.3 A defesa questiona o motivo pelo qual a Coordenação da Prestação de Contas da SAv '*se recusou a apresentar o Parecer SAV/CEP 69/2003 tal como o apresentou à empresa produtora, como relatório de instauração da TCE, com as despesas impugnadas e as justificativas legais que fundamentaram e mantiveram a glosa*, *bem como a defesa apresentada, descumprindo a expressa determinação da Secretaria Federal de Controle Interno e as normas legais vigentes, o que evitaria as duas devoluções do processo e a paralisação do filme, permitindo, em contrapartida, a sua conclusão';*

17.4 A produtora declara que '*suprindo as lacunas deixadas pela SAv/MinC ao omitir da SFCI o motivo que justificaria a instauração da TCE, o Parecer 69/2003 e todos os documentos e justificativas apresentados, descumprindo o rito processual da TCE'*, e junta aos esclarecimentos ora prestados *'os mesmos documentos já apresentados em resposta ao Parecer 69/2003, para a real avaliação das supostas irregularidades que teriam motivado a instauração da TCE, propiciando, desta forma, o exame das acusações em cotejo com os documentos e as respectivas justificativas, afinal, não analisadas pela SAV/MinC'*.

17.5 Informa, para apoiar os esclarecimentos, que estão sendo apresentadas (em anexo): a planilha de execução de receitas e despesas de todo o projeto, atualizadas até 2005 com conciliação bancária, para uma avaliação comparativa com o relatório físico-financeiro, bem como a análise técnica das fitas entregues em 2003, objetivando comprovar que o cronograma de execução e a aplicação de recursos estão de acordo com as informações enviadas à SAv/MinC.

17.6 Observa que o saldo remanescente a captar corresponde ao estágio em que o projeto foi interrompido, faltando para a conclusão do mesmo apenas os procedimentos de laboratório à mixagem, para a primeira cópia do filme, entendendo que não existe razão para a interrupção do projeto por negativa de prorrogação de prazo e não autorização para a captação do restante dos recursos aprovados.

17.7 Ao finalizar, requer o encaminhamento dos autos à Ancine e a prorrogação do saldo devedor remanescente para a conclusão do filme, por entender que *'não tem fundamento as irregularidades apontadas'*.

18. DOCUMENTAÇÃO ANEXADA À DEFESA APRESENTADA AO TCU:

18.1 LAUDO ELABORADO POR PERITO CONTÁBIL – 'Anexo 1' (fls. 24/39 - Anexo 5).

18.1.1 O referido laudo faz menção aos 132 documentos questionados pelo Ministério da Cultura no Parecer SAv/CEP 69/2003, observando que entre esses: 54 foram considerados pela SAv como 'Documentos sem valor fiscal'; 72 como 'inidôneos' e 6 como 'rasurados e/ou adulterados'.

18.1.2 A representação gráfica de fls. 24 evidencia o percentual de aproximadamente 1% que os documentos desqualificados pelo Ministério da Cultura representam, em relação aos 9.852 comprovantes de despesas pertinentes ao filme.

18.1.3 Defende o perito que foram realizados comprovadamente todos os pagamentos referentes aos documentos glosados, identificando-se o nome do beneficiário, data e valor da quitação e que foram observadas todas as obrigações tributárias principais, bem como os princípios contábeis.

18.1.4 Os documentos glosados, classificados em 3 grupos no laudo, são argumentados pelo perito contábil da seguinte forma:

1º Grupo - Documentos sem valor fiscal, no total de R$ 594.243,33:

18.1.5 Quanto à glosa desses 54 documentos, muitos deles emitidos pela produtora do filme, ressaltou o perito contábil que o MinC não considerou que:

1º A produtora não prestou qualquer outro serviço, ateve-se exclusivamente ao projeto do filme, não havendo receita a ser tributada e, por conseguinte, nenhum dos documentos glosados poderia influenciar no lançamento de tributos federais, estaduais e municipais;

2º 'A inobservância de obrigações tributárias acessórias não significa o desvio de recursos, que foram alocados em conformidade com o plano de trabalho deferido pelo próprio Ministério da Cultura'...;

3º O Código Civil de 1916 dispõe, no artigo 1093, que 'o distrato faz-se pela mesma forma que o contrato. Mas a quitação vale, qualquer que seja a sua forma';

4º Foram apresentados pela Technè diversos outros documentos que auxiliam na comprovação dos pagamentos das demais despesas classificadas nesse grupo, como: cheques microfilmados, comprovantes de depósitos, e contratos de prestação de serviços artísticos;

5º Exigiu-se dos gerentes conhecimento de direito tributário muito acima do razoável, citando como exemplo a Nota fiscal 064 no valor de R$ 16.200,00, que *'os dois últimos números do rodapé da nota se referem a AIDF, a qual estaria incondizente com a data da nota fiscal'*, conforme indicado no documento reproduzido às fls. 27 do Anexo 3.

2º Grupo - **Documentos Inidôneos, totalizando R$ 437.772,70**:

18.1.6 Em relação à glosa dos documentos fundamentada em consultas às Secretarias Municipais da Fazenda do Rio de Janeiro e de Porto Alegre, o perito questionou o 'interesse do Ministério da Cultura nos problemas municipais' não deixando para estes a defesa de seus interesses, e ainda o fato de não ter sido apontada 'uma única norma jurídica de competência da União que tais notas fiscais tivessem desobedecido'.

18.1.7 Subdividindo esse grupo de notas consideradas inidôneas, o laudo apontou que o MinC não se pronunciou sobre a fundamentação das glosas referentes aos documentos fiscais emitidos pela empresa 'Jaqueline Terezinha Urroz Sanchotene – ME', 'Prodio Digitação de Dados Ltda.', 'Atrium Administração Serviços Ltda.' e 'CPD do Brasil Tecnologia', atendo-se exclusivamente a fazer referência às respostas das Secretarias de Fazenda do Rio de Janeiro e de Porto Alegre.

18.1.8 Quanto às notas emitidas fora do prazo de validade pela Technè, consta do laudo que a produtora por não ter prestado outros serviços além daqueles correlacionados à produção do filme, o bloco de notas da empresa, por desuso, expirou a data de validade, *'e por desatenção ocorreram **as emissões que estavam previamente autorizadas pelo Ministério da Cultura**'*. Ressaltou, ainda, a emissão de novo bloco autorizado pelo Município e a apresentação de notas válidas em substituição.

18.1.9 A representação gráfica de fls. 29 (Anexo 5) demonstra a evolução dos valores aprovados pelo MinC e as despesas com direção, produção, produção executiva e taxa de administração, evidenciando a diferença a menor dos valores faturados pela Technè.

3º Grupo - Documentos rasurados e/ou adulterados, no total de R$ 49.748,49:

18.1.10 Em relação às seis notas fiscais classificadas neste grupo, o perito contábil alegou que a Secretaria do Audiovisual utilizou indiscriminadamente os termos 'rasurados' e 'adulterados', como se fossem sinônimos**.**

18.1.11 Alegou também que a SAv não apreciou os vários documentos disponibilizados pela produtora que comprovam a licitude dos pagamentos realizados às empresas 'Scriptoria Artes Visuais' e 'Lóes Prod. Artísticas e Cult.', conforme detalhado a seguir em cada uma das notas fiscais glosadas:

a) Nota Fiscal 114, emitida pela empresa Scriptoria Artes Visuais Ltda. ME, no valor de R$ 5.000,00 - o laudo apontou que a SAv não considerou o cheque microfilmado comprovando o valor e favorecido; a cópia do extrato, evidenciando o débito do referido valor na conta corrente; a cópia do contrato pactuado entre as empresas; e a aprovação prévia da despesa, alertando que os referidos documentos guardam conformidade quanto a valor, data e favorecido.

b) Quanto à segunda nota fiscal em favor da Scriptoria Artes Visuais no valor de R$ 5.000,00 - o laudo questionou o fato da SAv não ter explicado qual seria o benefício da Produtora em rasurar a data da nota fiscal, e por não ter considerado a nota retificadora enviada pela empresa emissora da nota, o cheque microfilmado, e o extrato bancário, todos pertinentes à despesa previamente autorizada pelo Ministério da Cultura.

c) Em relação à Nota Fiscal 131 no valor de R$ 10.000,00, emitida pela Scriptoria Artes Visuais - o laudo critica o fato da SAv ter classificado o documento como adulterado e rasurado simultaneamente, sem citar os motivos ou os benefícios da suposta adulteração, deixando igualmente de considerar a 'Declaração da sócia da empresa favorecida que recebeu o exato valor constante da nota fiscal glosada', o microfilme do cheque, o extrato bancário, o contrato pactuado e a prévia aprovação da despesa pelo MinC.

d) Nota Fiscal 137, no valor de R$ 15.000,00, emitida pela Scriptoria Artes Visuais, glosada pelo reforço da data de emissão, não considerando o microfilme do cheque depositado na conta corrente da favorecida; o comprovante de depósito do cheque; o contrato pactuado entre as partes, e o fato da despesa ter sido aprovada previamente pelo MinC. O perito contábil classifica como descaso a não observância do comprovante de depósito, que confirma o pagamento do valor constante na nota fiscal à sócia da empresa emissora da nota; bem como os dois dias entre a emissão da nota e a data do depósito. Ressaltou também nesse item a desconsideração do cheque por parte do órgão, do contrato pactuado e da aprovação prévia da despesa pelo MinC.

e) a última nota fiscal, de nº 000014, emitida pela empresa Lóes Produções Artísticas e Culturais Ltda., julgada pela SAv como rasurada e adulterada, identificando uma diferença de R$ 30,00 entre o pagamento e o documento emitido - o laudo comenta que a SAv não considerou que 'a nota foi devidamente retificada pelo emitente', e observou que seria jocosa a observação da SAv de 'que as lacunas existentes na nota fiscal foram 'preenchidas manualmente'' caso não imputasse tantos danos à empresa Technè Comunicações Ltda. Consta desse item cópia da nota retificadora, ressaltando os valores 'errado' e 'certo' em seu rodapé (fls. 33 - Anexo 3).

18.2 <u>ARGUMENTOS DA PRODUTORA QUANTO AO 'PARECER SAV/CEP 69/2003'</u>, de acordo com o conteúdo dos Anexos 3/4 e CD ROM inserido à fls. 160 - Anexo 6:

18.2.1 Além da opinião do perito contábil relatada, a proponente reuniu, em TABELAS, as despesas desclassificadas no PARECER SAV/CEP 69/2003 e os argumentos em sua defesa para cada um dos itens apontados, reapresentando cópias dos documentos pertinentes aos dispêndios glosados, com o objetivo de comprovar os pagamentos dos valores declarados pela Technè Comunicações Ltda. na prestação de contas parcial, conforme demonstrado a seguir:

<u>A) 1º Grupo - Documentos sem valor fiscal, no total de R$ 594.243,33:</u> apontados pela SAv nos itens VI.5.1 ao VI.5.24, de acordo com a TABELA elaborada pela produtora às fls. 1/06 do Anexo 4 e respectivos comprovantes de pagamento anexados às fls. 7/335 do mesmo volume:

Item VI.5.1:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.

15.03.95	Scheila Feital	10.000,00	Unibanco	Débito	104333-8	Recibo

a) PARECER SAV/CEP 69/2003 - ***Motivo da impugnação da despesa: apresentação de recibos sem valor fiscal e em moeda estrangeira, em data anterior à aprovação do projeto. A substituição dos recibos pela Nota de Débito apresentada pela proponente não foi aceita, pois sua finalidade diz que seu sacado é devedor do sacador.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesas com Produtor - Roteiro e Projeto - 'Débito em Conta Corrente dos recursos recebidos do Prêmio Finep de R$ 64.810,37, recebido pela empresa proponente, depositado em 14/3/1995, como apoio às despesas realizadas na montagem do projeto, mesmo anterior à sua aprovação. Junto à nota de débito constam recibos de Rubem Fonseca, como pagamento realizado da opção dos direitos de autor. Nesses recibos constam valores em dólar de acordo com o contrato celebrado com o autor, representado pela Rufus Serviços Editoriais. Contrato assinado em 1991(Vol. 15, fls. 3012 a 3028). Nunca entregou um documento fiscal, somente recibos. Prêmio vide Contrato Finep (...); Vide documentos anexo 1 Plan. Mercantil (Anexo 5) e Conciliação Bancária (anexo 6). No parecer 69 o valor está agrupado somando R$ 10.000,00'. 'Vol. 8 – fls. 1643-1688; atenção: o contrato que consta de Rubem de 27 fev. 1996; Contrato de 1991 Volume 15 fls. 3012 a 3028/contrato 1996, fls. 3029 a 3046'.*

Item VI.5.2:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
07.01.97	Leo Madeiras	4.000,00	B. Brasil	505501	9624-5	R.366718

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: apresentação de recibo sem valor fiscal; a empresa emissora do mesmo não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Construção do set – 'A despesa se refere a compra de madeira para construção do cenário. O recibo de caixa está carimbado como pago pela empresa favorecida comprovando o recebimento independente de haver ou não valor fiscal. Vol. 8 fls. 1812; Consta no recibo a menção de pagamento em dinheiro do cheque devolvido 50523 [na verdade inscrição CH 505501]. Confira Docs. anexo 1; anexo 5 (Plan. Merc); Anexo 6 (Conc. Banc)'*

Item VI.5.3:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
07.01.97	Banco BRJ	5.997,94	B. Brasil	505503	9624-5	Recibo

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: não-apresentação de comprovante de pagamento, nem justificativa.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Custo CI - Captação – 'O único comprovante que temos do Banco BRJ, enviado ao MINC é Contrato volume 8 fls. 1813 a1820; cheque microfilmado fls. 1821. Tanto para este pagamento como todas as comissões de captação de recursos e taxa de liderança retidas pelo Banco BRJ, foram recusadas à proponente a entrega do documento fiscal exigível ou mesmo um recibo. Confira Docs. anexo 1; Anexo 5; Anexo 6'*

Item VI.5.4:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
05.01.01	Laboratórios Stiefel	23.588,11	Unibanco	100082	114073-2	Recibo/Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: apresentação de recibo sem valor fiscal, sem discriminação dos serviços prestados e sem assinatura.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Contrato Garantia – 'O pagamento se refere a um contrato de garantia para a integralização de Certificados de Investimento conforme contrato anexado. A empresa não entregou recibo, anexamos o cheque microfilmado (Vol. 9 fls. 2012) como comprovante do pagamento. O contrato enviado não consta dos autos. Vide Docs. Anexo 1'*

Item VI.5.5:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.

06.01.97	Porte Particip. e Representações	4.999,90	B. Brasil	505492	9624-5	Rec. Depósito
06.01.97	Porte Particip. e Representações	7.502,28	B. Brasil	506493	9624-5	Rec. Depósito

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: apresentação de recibos sem valor fiscal; a empresa emissora do mesmo não está desobrigada de emitir nota fiscal. O desembolso para pagamento ocorreu em 1997 e os referidos recibos datam de 11.07.2003.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Custo CI - Captação – 'A empresa em 1997 não entregou documento fiscal exigido. Em 11/7/2003 entregou o recibo (Volume fls. 2412/2413) identificando o recebimento, comprovando os serviços de captação de recursos para o filme conforme depósito e cheque microfilmado apresentados'.*

'Volume 8 fls. 1808/1810, recibo depósito, autenticação mecânica identificada com favorecido, cheque microfilmado fls. 1809/1811.'

Item VI.5.6:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
19.03.97	JKL Cinematográfica	5.000,00	Itaú	Bankline	34110-0	Recibo/Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: apresentação de recibo sem valor fiscal, sem discriminação dos serviços e sem assinatura. A empresa emissora dos recibos não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Câmera Equipamento – 'A empresa não entregou o documento fiscal exigido. Conforme contrato anexado a despesa se refere a aluguel de câmera 35mm e acessórios. Em 2003 assinou um recibo confirmando o pagamento.'*

Item VI.5.7:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
31.01.97	Márcio Câmara	3.200,00	B. Brasil	505760	9624-5	Recibo
07.02.97	Márcio Câmara	3.200,00	B. Brasil	505809	9624-5	Recibo
28.02.97	Márcio Câmara	3.400,00	Technè	Caixa	Technè	Recibo
17.03.97	Márcio Câmara	3.200,00	B. Brasil	521382	9832-9	Recibo
17.03.97	Márcio E.C.Câmara	3.200,00	B. Brasil	521412	9832-9	Recibo

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: em substituição aos recibos sem valor fiscal, foi apresentada a NF nº 064, emitida em 17/3/97 pela empresa Aimbere Produções Artísticas. O documento fiscal apresentado contraria a determinação da Secretaria Municipal do RJ: Resolução SMF 1634 de 17/12/1996.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesas com Produção Som – 'Em 1997 é visível a grande dificuldade de ter os documentos fiscais exigidos do favorecido no ato do pagamento. O contador da filmagem realizou diversos pagamentos com recibos firmados como provisórios, constando que seria entregue a nota fiscal. O documento fiscal não é inidôneo pois é emitido antes de 7/7/1997, data limite para cumprimento da norma SMF Nº 1634 de 17/12/1996 que estabelece a norma de data de validade. Estas despesas, como confirmam os recibos e os cheques microfilmados, se referem ao pagamento de aluguel de equipamento de som & equipe pagos a Márcio Câmara, profissional de som para filmagens. Além da Nota 064 no total de R$ 16.200,00 agrupando todos os valores, foram enviados recibos provisórios (Vol. fls. 1898/1902) identificando o projeto e serviço; cheques microfilmados não foram encontrados nos autos vide Anexo 1)' – 'Identificar nos autos onde estão os cheques microfilmados enviados. Não foram encontrados'.*

Item VI.5.8:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
10.10.96	A vida é Um	4.925,00	B. Brasil	505285	9624-5	Rec. Depósito

	Sonho Prod. Ltda.					/ Contrato
03.01.97	A vida é Um Sonho Prod. Ltda.	7.500,00	B. Brasil	Doc.052501	9624-5	Rec. Depósito

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: além do termo contratual e dos comprovantes de depósitos, foram apresentados recibos sem valor fiscal. A empresa contratada não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco – 'Empresa de Gabriela Duarte, contratada como atriz, conforme contrato anexo. Consta uma cláusula contratual que seria dirigida por Suzana Amaral. Com a saída da diretora, retirou-se do filme. Conforme consta nos depósitos identificados o seu advogado exigiu o pagamento mas não entregou documento fiscal exigido. Em 2003 foram entregues os recibos anexados confirmando o pagamento. Vol. 8 fls. 1728 (Rec Dep) Contrato (fls. 1729 a 1734) fls. 1789 (Rec Dep) Contrato (fls. 1790 a 1795) Recibos (Vol.12 fls. 2424;2425)'.*

Item VI.5.9:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
23.12.96	Marcos Ricca	6.660,00	B. Brasil	505535	9624-5	Rec. Banc.
21.01.97	Ricca S. Prod. Art. Ltda.	10.000,00	B. Brasil	505617	9624-5	Rec. depósito/Contrato
09.01.98	Ricca S. Prod. Art. Ltda.	16.000,00	Itaú	365549	34110-0	Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: além do contrato de prestação de serviços artísticos e comprovantes de depósitos, foram apresentados recibos sem valor fiscal e sem assinatura do favorecido. A empresa contratada não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco – 'Empresa de Marcos Ricca, ator principal personagem Morel. Para os pagamentos efetuados, não foram enviadas as notas fiscais. O pagamento está comprovado por recibos de depósito nominal e cheques microfilmados e recibo reconhecendo o pagamento realizado. Consta em anexo o contrato pactuado entre as partes como comprovação da relação.'*

Item VI.5.10:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
23.12.96	Rita Guedes	5.000,00	B. Brasil	505537	9624-5	Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: além do contrato de prestação de serviços artísticos, foi apresentado recibo sem valor fiscal, sem assinatura da favorecida e sem discriminação dos serviços prestados.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco –'Atriz do filme, personagem Carmen, consta contrato, cheque microfilmado e recibo da despesa realizada. Contrato Volume 8 fls. 1761 a 1764; cheque microfilmado volume 8 fls. 1766. Recibo (Vol. 12 fls. 2429). Vide Docs. Anexo 1;Anexo 5;Anexo 6.'*

Item VI.5.11:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
30.01.97	T.M. Dantas Prom. Ltda.	5.500,00	B. Brasil	505800	9624-5	Rec. Depósito

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Além do contrato de prestação de serviços artísticos, foi apresentado recibo sem valor fiscal e sem assinatura do favorecido. A empresa contratada não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco – 'Empresa de Daniel Dantas, ator, personagem Vilela, constam contrato, recibo e cheque Microfilmado da despesa realizada. Não foi entregue o documento fiscal exigido, na ocasião do pagamento. Contrato (Vol. 9 fls. 1841 a 1846) recibo sem assinatura fls. 1847. Recibo assinado (Vol. 12 fls. 2431). Vide cheque microfilmado enviado, Docs. Anexo 1;5;6.'*

Item VI.5.12:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
08.02.97	Ernani Moraes	4.000,00	B. Brasil	505820	9624-5	Recibo/Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Além do contrato de prestação de serviços artísticos e do recibo, não foi apresentado documento com valor fiscal. A empresa contratada não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco – 'Não foi entregue o documento fiscal exigido. Contrato com a Empresa Annabel Lee, Ernani Moraes é ator, personagem Matos. Comprovam a realização da despesa no projeto, contrato celebrado recibo e cheque microfilmado.'*

Item VI.5.13:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
12.02.97	JKL Cinematográfica	15.000,00	B. Brasil	504995	9623-7	Rec. Depósito

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Além do contrato de locação de equipamento cinematográfico, foi apresentado recibo sem a discriminação da natureza do serviço, sem assinatura do favorecido, nem indicação de recolhimento dos encargos e impostos incidentes. O recibo apresentado não tem valor fiscal e a empresa contratada não está desobrigada de emitir nota fiscal.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Câmera /Equipamento: 'A empresa não entregou o documento fiscal exigido. Conforme contrato anexado e cheque microfilmado, a despesa se refere ao pagamento do aluguel da câmera 35mm e acessórios. Em 2003 o favorecido assinou um recibo confirmando o pagamento.'*

Item VI.5.14:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
03.02.97	Rubem Fonseca	42.120,00	B. Brasil	505666	9624-5	Rec. Depósito/ ch. microfilmado

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Além do recibo de depósito e cópia do microfilme do cheque, ambos sem valor fiscal, foi apresentado o contrato de opção firmado entre Scheila Feital e Rubem Fonseca e recibo de quitação sem valor fiscal, o qual não guarda conformidade com o estabelecido no termo pactuado.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Direitos Autorais – 'Não foi entregue o documento fiscal exigido. A 2ª opção do Contrato de Direitos Autorais foi celebrada com a Rufus Serviços Editoriais 27 fev. 1996 (Vol. 8 - fls. 1643-1688;Vol. 15 fls. 3029 a 3046). Conforme cláusula contratual, antes das filmagens, deveria ser integralizado US$ 50.000,00, parte do valor da venda dos direitos deduzido o valor já realizado R$ 5.300 (Anexo 5 Docs 1146; 1147) com a opção de compra, ajustado ao cambio atualizado. Foi entregue um recibo reconhecendo o recebimento em 2003 (Vol. 12 fls. 2400). Deposito identificado mecanicamente Rubem Fonseca volume 9 fls. 1864; cheque microfilmado volume 9, fls. 1865.'*

Item VI.5.15:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
28.08.95	PH Promoções	8.000,00	Unibanco	100110	104333-8	Contrato

	Artísticas					

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: não-apresentação de comprovante de pagamento; alegação de recursos próprios não é acatada.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Roteirista –'A empresa representa Patrícia Melo, roteirista do filme. No contrato celebrado com a empresa consta o pagamento de duas parcelas de R$ 8.000,00 pelo roteiro elaborado. Na data da contratação 15/5/1995, cheque 100051 Unibanco C/C 104333-8 – Finep (Recursos do Prêmio), foi entregue o documento fiscal. Para segunda parcela paga não foi enviado o documento fiscal exigido. Apresentamos o cheque microfilmado como comprovante, não encontrado nos autos. Confira Docs. Anexo 1 Anexo 5 (Plan Merc) Anexo 6, Conta Bancária, origem dos recursos oriundos do Prêmio Finep. Contrato e Recibo sem assinatura Volume 8 Fls. 1675. Nota fiscal do 1ª parcel Volume 8 fls. 1672. O cheque microfilmado enviado não foi encontrado nos autos, vide Docs. Anexo 1'.*

Item VI.5.16:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
18.03.97	Finizola Transportes Ltda.	9.333,57	Itaú	365555	34110-0	Recibo/Cheque

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: a apresentação da nota promissória como título de crédito e a alegação de ser paga com recursos próprios não foram aceitas.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Transp. Aluguel Caminhão – 'A empresa atendeu os serviços de transporte durante a produção e filmagem. Constam diversas faturas de serviços anexas. Como os recursos de filmagem foram bloqueados durante as filmagens (Volume 1 anexo fls. 202 a 232) a proponente foi obrigada a fazer uma nota promissória da dívida de forma que pudesse ter a continuidade dos serviços. Notas anexas e cheque microfilmado. Nota promissória identificando a Finizola, verso reconhecimento de firma da produtora (Scheila) volume 9 fls. 1937.'*

Item VI.5.17:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
09.01.98	Lider Cine Laboratório S. A.	3.597,83	Itaú	783611	34110-0	Fatura

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: as justificativas não esclarecem o Termo de Quitação dado pela Lider e não acata a alegação da utilização de recursos próprios para o desembolso.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Laboratório - Revelação – 'Laboratório de revelação do negativo filmado 35mm. A pactuação de dívida foi uma forma de parcelamento do débito em serviços de revelação. O comprovante do pagamento é quitação do pagamento efetuado como em anexo e as faturas. Recibo de quitação Volume 9 fls. 1964/1965. Vide docs. anexo 1.'*

Item VI.5.18:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
05.01.01	Ind. Alimentícia Liane	6.162,00	Unibanco	100086	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Tauros Blindagens	12.000,00	Unibanco	100087	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Lojas Cem	64.857,60	Unibanco	100089	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Cem Administ	15.063,60	Unibanco	100090	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Cem Publicidade Serviços	21.647,00	Unibanco	100091	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Osram do Brasil	14.805,00	Unibanco	100092	114073-2	Recibo/Contrato
05.01.01	Spirax Sarco Indústria	3.200,00	Unibanco	100093	114073-2	Recibo/Contrato
09.01.01	Sensormatic do Brasil	7.548,45	Unibanco	100098	114073-2	Recibo/Contrato
21.12.01	Nissin Aginomoto	20.000,00	B. Brasil	00082-01	9832-9	Rec. Depósito
07.01.02	Ultrafertil	35.000,00	B. Brasil	00091-01	9832-9	Rec. Depósito
10.01.02	Caixa Seguradora	24.000,00	Unibanco	100626	114073-2	Rec. Depósito
09.01.01	Kanguru Comercial	67.638,48	Unibanco	100099	114073-2	Recibo

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: Diante da declaração da proponente de que foram utilizados recursos próprios e sendo assim não caberia a apresentação de comprovantes das referidas despesas, a SAv registrou que a justificativa demonstra que não foram enviados os comprovantes de pagamento.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesas com Contrato Garantia e Custo de Comissão – 'Os contratos de Garantia de Bilheteria são contratos celebrados entre a empresa proponente e subscritores de Certificados de Investimento. Constam os contratos; recibos; e cheques microfilmados que comprovam os favorecidos das despesas realizadas. As empresas que não entregaram o recibo constam o cheque microfilmado. Em pagamento da comissão de captação dos recursos à Kanguru Comercial, não foi entregue o documento fiscal. O único comprovante é o cheque microfilmado que identifica o recebimento. Foram enviados os contratos registrados, os recibos e cheques microfilmados que não foram identificados nos autos. Confira os documentos, recibos com papel timbrado e cheques microfilmados no Anexo I. Nos autos foram encontrados: doc. 27 Contrato (Vol. 9 fls. 2019) recibo sem assinatura: Doc. 28 Contrato (Vol. 9 fls. 2022) recibo sem assinatura fls. 2021'.*

Item VI.5.19:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
10.02.97	Milla Christie Promoções Artísticas	4.000,00	B. Brasil	505821	9624-5	Recibo/ Contrato

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: não-apresentação de comprovante do pagamento.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Elenco – 'Atriz contrata para a personagem Joana, conforme contrato anexo, recibo de depósito e cheque microfilmado. Não foi entregue pela empresa o documento fiscal exigido e nem recibo. Volume 10 fls. 2165 (Contrato); cheque microfilmado fls. 2170. Vide documentos em Anexo 1.'*

Item VI.5.20:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
27.02.97	Kodak Brasileira JUROS	161,50	Technè	Caixa	Technè	NF 245750

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: pagamento de juros.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com o Negativo – 'A autorização do pagamento de juros foi dada pela Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura, item 70-03 do orçamento aprovado no redimensionamento (...). De qualquer forma, foram pagos, como pode ser identificado no recibo de depósito a origem dos recursos que realizou a despesa, foi com recursos próprios.'*

Item VI.5.21:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
05.01.98	Rob Filmes Ltda. JUROS	108,00	Itaú	783617	34110-0	NF 7071,7059,6992

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: pagamento de juros.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Montagem - Pagamento de juros foi aprovado como item orçamentário 70-03 pela Secretaria do Audiovisual.'*

Item VI.5.22:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
26.03.97	Post Plus Finish House/JUROS	31,49	Itaú	Doc. 3209228	34110-0	NF 5968

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: pagamento de juros.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Maquinária Aluguel – 'Pagamento de juros foi aprovado como item orçamentário 70-03 pela Secretaria do Audiovisual.'*

Item VI.5.23:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.

07.08.98	Kodak Brasileira /JUROS	10.695,58	Bradesco	Ch. Adm.	34948-8	Recibo

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: pagamento de juros.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Negativo Kodak - Protesto –'Pagamento de juros foi aprovado como item orçamentário 70-03 pela Secretaria do Audiovisual. Mesmo assim, o cálculo do juros pagos está errado (recibo título 71135 volume 9 fls. 1977). Conforme recibos anexados o total pago é de R$ 16.031,00. Confira documentos Anexo 1. O valor dos juros pagos é de R$ 2.208,58. Pagamento feito pelos negativos danificados.'*

Item VI.5.24:

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
03.04.95	Technè Comunicações Ltda.	6.000,00	Unibanco	Débito	104333-8	NF 6
15.05.95	Technè Comunicações Ltda.	3.000,00	Unibanco	Débito	104333-8	NF 7
01.07.96	Technè Comunicações Ltda.	4.000,00	B. Brasil	505076	9624-5	NF 15
31.07.96	Technè Comunicações Ltda.	5.600,00	B. Brasil	365116	9624-5	NF 16
30.08.96	Technè Comunicações Ltda.	5.600,00	B. Brasil	505130	9624-5	NF 18
30.09.96	Technè Comunicações Ltda.	5.600,00	B. Brasil	628097	9624-5	NF 19
20.12.96	Technè Comunicações Ltda.	4.500,00	B. Brasil	505366	9624-5	NF 20
23.12.96	Technè Comunicações Ltda.	13.000,00	B. Brasil	505441	9624-5	NF 28
30.12.96	Technè Comunicações Ltda.	6.500,00	B. Brasil	505479	9624-5	NF 23
31.01.97	Technè Comunicações Ltda.	5.600,00	B. Brasil	505741	9624-5	NF 24
17.03.97	Technè Comunicações Ltda.	13.000,00	B. Brasil	Doc052501	9832-9	NF 25

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: apresentação de notas fiscais emitidas pela empresa proponente para pagamento de serviços executados pela própria empresa executora do projeto, substituídas por Notas de Débito não acatadas por entender a SAv que a 'Nota de Débito é utilizada para os casos em que compete a cobrança de valores não quitados, compatível com a emissão de nota fiscal à terceiros. A finalidade da Nota de Débito diz que seu sacado é devedor do sacador. Essa prática é utilizada para cobrança de encargos referentes a duplicatas e outros títulos que tenha sido pagos em atraso', acrescentando que: 'a Nota de Débito não é título de crédito, não sendo passível de protesto, tampouco de execução de dívida, e ainda, não tem valor fiscal'.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesas com Roteiro - projeto, Produtor, Produtor Executivo e Produtor Assistente – 'Após a consulta da Secretaria do Audiovisual a Secretaria da Fazenda Municipal fiscalizou a empresa proponente. (...) As notas emitidas pela Technè foram substituídas e tiveram a emissão aprovada - da Technè para o projeto - pela Secretaria Municipal da Fazenda conforme apresentado a Coordenação de Prestação de Contas Vol. 15 fls. 3010. A Technè e o projeto - cujo orçamento precisa ser aprovado pela Secretaria do Audiovisual - são duas entidades contábeis independentes, com contabilidades independentes. As despesas realizadas foram previstas em orçamento aprovado e se referem a prestação de serviços prestados ao filme: taxa de administração, de produção; produção executiva e direção; e produtor assistente. Fontes complementares de recursos 17,50% (projeto de solicitação aprovado. Vol. Anexo fls. 14) Volume*

15 fls. 3010. Aprovação da prefeitura pela utilização e substituição das notas fiscais da Technè Volume 15 fls. 3054 e Notificação fiscal 3058; omissão receita Lei Rouanet; patrocínio não é receita. Não registro de 61 notas fiscais; emitiu notas fiscais com prazo vencido SMF 1634 17/12/96, multa de 34. A prefeitura não concorda com o MinC: notas volume 15 fls. 3060 a 3149.'

A 1 – ANÁLISE DOS ITENS ANTERIORES:

a) A documentação apresentada pela proponente, mencionada em cada um dos itens acima e novamente juntada às fls. 7/335 do Anexo 4, comprova que:

1 - as despesas assinaladas nos itens VI.5.1 a VI.5.19 se referem a serviços pertinentes ao projeto cinematográfico, e que os pagamentos dos respectivos valores foram efetuados pela produtora responsável, conforme declarado na 'prestação de contas parcial'.

2 - quanto aos gastos com juros, assinalados nos itens VI.5.20 a VI.5.23, pagos pela Technè, assiste razão à proponente quando afirma que a despesa do item VI.5.23 monta R$ 2.208,58, pois o cheque administrativo 004930, do Banco Bradesco S.A., no valor de R$ 18.239,58, refere-se ao pagamento de duas faturas que totalizam R$ 16.031,00, conforme documentos de fls. 298/299 - Anexo 4. Além disso, a previsão desses custos realmente foi contemplada no redimensionamento aprovado para o projeto, consoante fls. 267 - Anexo 1 - Vol. 1.

3 - as notas de débito e notas fiscais não aceitas como comprovantes das despesas citadas no item VI.5.24, foram substituídas pelas notas fiscais expedidas em 24.11.2003, fls. 303/335 - Anexo

4. Quanto à legitimidade do serviço prestado, entende-se não haver restrição alguma para que os serviços de produção possam ser prestados pelo próprio proponente (conforme item 8.1.1 da Decisão 1086/2001 - Plenário), como ocorrido em um certo período deste projeto.

b) Entendo que as despesas mencionadas não constituem óbice para o prosseguimento do projeto, pois não há elementos nos autos indicando que os serviços relatados neste **'1º Grupo - Documentos sem valor fiscal'** não foram prestados. Assim, o caso em tela não retrata dano ou desvio de recursos, devendo ser aceitos argumentos da produtora. Contudo, remanesce uma questão tributária que cabe ser analisada na prestação de contas final e, caso não sanada, encaminhada pela Ancine aos órgãos competentes de arrecadação tributária.

B) <u>2º Grupo - Documentos Inidôneos, totalizando R$ 437.772,70:</u> apontados pela SAv nos itens VII.1 ao VII.3, de acordo com a TABELA e respectivos comprovantes, os quais a produtora apresenta às fls. 109/233 do Anexo 3:

Item VII.1

FAVORECIDO	DOC	VALOR R$	PAGTO/DATA	BANCO	C/C	CHEQUE
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 30	3.000,00	30.12.97	B. Brasil	9624-5	Saque052501
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 31	5.750,00	08.01.98	Itaú	34110-0	783586
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 31	13.448,16	13.01.98	Itaú	34110-0	783615
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 36	4.000,00	31.07.00	B. Brasil	10901-0	949516
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 39	3.000,00	31.08.00	B. Brasil	10901-0	949524
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 41	3.000,00	11.09.00	B. Brasil	10901-0	120601
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 43	15.000,00	02.10.00	B. Brasil	10901-0	120610
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 46	3.500,00	26.10.00	B. Brasil	10901-0	850003
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 49	3.000,00	23.11.00	B. Brasil	10901-0	850012
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 50	6.000,00	07.12.00	B. Brasil	10901-0	120641
TECHNE	NF 53	6.000,00	27.12.00	B. Brasil	10901-0	120669

FAVORECIDO	DOC	VALOR R$	PAGTO/DATA	BANCO	C/C	CHEQUE
Comunicações Ltda.						
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 54	15.000,00	17.01.01	Unibanco	11407-2	100103
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 55	6.000,00	26.01.01	Unibanco	11407-2	100105
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 57	15.000,00	21.02.01	Unibanco	11407-2	100114
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 58	3.000,00	01.03.01	B. Brasil	9832-9	850021
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 59	15.000,00	16.03.01	Unibanco	11407-2	100118
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 60	3.300,00	21.03.01	Unibanco	11407-2	100119
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 61	5.000,00	23.04.01	Unibanco	11407-2	100173
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 62	5.000,00	17.05.01	Unibanco	11407-2	100186
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 64	3.500,00	02.08.01	Unibanco	11407-2	100280
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 66	3.802,75	10.09.01	B. Brasil	9832-9	100311
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 67	6.000,00	12.09.01	Unibanco	11407-2	Doc.
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 68	3.000,00	08.10.01	Unibanco	11407-2	100320
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 71	3.000,00	09.11.01	Unibanco	11407-2	100347
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 73	3.102,79	03.12.01	B. Brasil	9832-9	100403
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 76	3.500,00	21.12.01	Bradesco	34948-8	00084-01
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 78	8.825,61	04.01.02	B. Brasil	9832-9	160
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 79	35.619,73	25.01.02	B. Brasil	9832-9	00096-02
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 80	6.667,30	28.01.02	Bradesco	34948-8	121
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 82	9.767,76	28.03.02	B. Brasil	9832-9	211
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 84	8.000,00	30.04.02	B. Brasil	9832-9	128
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 86	8.758,19	20.05.02	B. Brasil	9832-9	134
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 88	10.000,00	04.06.02	B. Brasil	9832-9	140
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 89	4.789,01	18.07.02	B. Brasil	9832-9	141213
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 90	5.000,00	19.07.02	Bradesco	34948-8	219
TECHNE Comunicações Ltda.	NF 92	10.000,00	26.08.02	Bradesco	34948-8	243

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: documentos inidôneos para todos os efeitos legais, independentemente de qualquer declaração ou formalidade da autoridade fiscal (§ 1º do art. 4º da Resolução SMF nº 1634/96), conforme declarado pela Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, no Ofício F/CIS 143, de 09.07.2003.***

b) Esclarecimentos da Proponente: '*Por outro lado, fontes complementares de recursos 17,50% (Projeto de licitação aprovado. vol. anexo fls. 14), volume 15 fls. 3010. Aprovação da prefeitura pela utilização e substituição das notas fiscais da Technè, volume 15 fls. 3054 e Notificação Fiscal 3058; omissão receita Lei Rouanet: patrocínio não é receita. Não registro de 61 notas fiscais emitidas com prazo vencido SMF 1634 17/12/96 multa de 34. A prefeitura não concorda com o MINC, notas volume 15 fls. 3060 a 3149. A relação acima está elaborada pela discriminação da prestação de serviço, por isso uma única nota fiscal é lançada mais de uma vez, o que não ocorre no parecer 69, constando o total da nota fiscal'*.

c) Análise:

I - O laudo do perito contábil, visto no subitem 18.1 desta instrução, abordou no item 'ii' as notas fiscais classificadas como inidôneas pela SAv, face à consulta à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro. Informou o laudo que as 59 notas fiscais da Technè Comunicações Ltda. foram substituídas pela emissão de outros documentos válidos, diante do impedimento estipulado na Resolução SMF-RJ 1.634, art. 4º, § 1º, abaixo transcrito:

'O documento fiscal emitido após o término de validade do seu formulário será considerado inidôneo para todos os efeitos legais, independentemente de qualquer declaração ou formalidade da autoridade fiscal, fazendo prova apenas em favor do Fisco.'

II - Os argumentos do perito defendem que 'A empresa Technè Comunicações Ltda. nunca prestou outro serviço que não estivesse correlacionado com a produção do filme 'O Caso Morel', assim, o bloco de notas, por desuso, expirou a data de validade, e por desatenção ocorreram **as emissões que estavam previamente autorizadas pelo Ministério da Cultura**'.

III - Conforme documentação contida nos autos, a substituição deu-se com a emissão das notas fiscais autorizadas pela Prefeitura do Rio de Janeiro, conforme cópias às fls. 22/25 - Anexo 8 e fls. 113/181- Anexo 3, especificadas no quadro a seguir:

FAVORECIDO	DOC	VALOR R$	PAGTO/ DATA	SUBSTITUIÇÃO	NF	CÓPIA FLS.
TECHNE - Produção	NF 30	3.000,00	30.12.97	24.11.03.	NF 276	FLS.123-An 3
TECHNE - Assistente de Produção	NF 31	5.750,00	13.01.98	24.11.03.	NF 277	Fls.124-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 31	13.448,16	13.01.98	24.11.03.	NF 277	Fls.124-An 3
TECHNE - Produção	NF 36	4.000,00	31.07.00	24.11.03.	NF 282	Fls.126-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 39	3.000,00	31.08.00	24.11.03.	NF 285	Fls.128-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 41	3.000,00	11.09.00	24.11.03.	NF 287	Fls.130-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 43	15.000,00	02.10.00	24.11.03.	NF 289	Fls.133-An 3
TECHNE - Direção	NF 46	3.500,00	26.10.00	24.11.03.	NF 292	Fls.136-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 49	3.000,00	23.11.00	24.11.03.	NF 292	Fls.138-An 3
TECHNE - Direção	NF 50	6.000,00	07.12.00	24.11.03.	NF 296	Fls.141-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 53	6.000,00	27.12.00	24.11.03.	NF 299	Fls.115-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 54	15.000,00	17.01.01	24.11.03.	NF 300	Fls.143-An 3
TECHNE - Direção	NF 55	6.000,00	26.01.01	24.11.03.	NF 301	Fls.146-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 57	15.000,00	21.02.01	24.11.03.	NF 303	Fls.149-An 3
TECHNE - Direção	NF 58	3.000,00	01.03.01	24.11.03.	NF 304	Fls.151-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 59	15.000,00	16.03.01	24.11.03.	NF 305	Fls.153-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 60	3.300,00	21.03.01	24.11.03.	NF 306	Fls.156-An 3
TECHNE - Direção	NF 61	5.000,00	23.04.01	24.11.03.	NF 307	Fls.158-An 3

FAVORECIDO	DOC	VALOR R$	PAGTO/ DATA	SUBSTITUIÇÃO	NF	CÓPIA FLS.
TECHNE - Produção Executiva	NF 62	5.000,00	17.05.01	24.11.03.	NF 308	Fls.161-An 3
TECHNE - Produção - Tx Adm.	NF 64	3.500,00	02.08.01	24.11.03.	NF 310	Fls.116-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 66	3.802,75	10.09.01	24.11.03.	NF 312	Fls.163-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 67	6.000,00	12.09.01	24.11.03.	NF 313	Fls.165-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 68	3.000,00	08.10.01	24.11.03.	NF 314	Fls.168-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 71	3.000,00	09.11.01	24.11.03.	NF 317	Fls.170-An 3
TECHNE - Produção	NF 73	3.102,79	03.12.01	24.11.03.	NF 319	Fls.172-An 3
TECHNE - Produção	NF 76	3.500,00	21.12.01	24.11.03.	NF 322	Fls.174-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 78	8.825,61	04.01.02	24.11.03.	NF 324	Fls.176-An 3
TECHNE - Taxa de Administração	NF 79	35.619,73	25.01.02	24.11.03.	NF 325	Fls.177-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 80	6.667,30	28.01.02	24.11.03.	NF 326	Fls.117-An 3
TECHNE - Direção	NF 82	9.767,76	28.03.02	24.11.03.	NF 328	Fls.118-An 3
TECHNE - Direção	NF 84	8.000,00	30.04.02	24.11.03.	NF 330	Fls.119-An 3
TECHNE - Direção	NF 86	8.758,19	20.05.02	24.11.03.	NF 332	Fls.178-An 3
TECHNE - Produção	NF 88	10.000,00	04.06.02	24.11.03.	NF 334	Fls.179-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 89	4.789,01	18.07.02	24.11.03.	NF 335	Fls.180-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 90	5.000,00	19.07.02	24.11.03.	NF 336	Fls.120-An 3
TECHNE - Produção Executiva	NF 92	10.000,00	26.08.02	24.11.03.	NF 338	Fls.181-An 3

IV **-** Entendo que a substituição das notas fiscais apontadas neste item regularizou a impropriedade destacada pelo Ministério da Cultura.

Item VII.2

FAVORECIDO	DOCTO	Valor (R$)	PAGTO	BANCO	C/C	CHEQUE
Jaqueline Terezinha Urroz Sanchotene - ME	NF 125	17.933,70	02.02.97	Banco do Brasil	9.624-5	505485

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: documento fiscal inidôneo, com base na declaração da Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, contida no Oficio 176/03 - SMF/GS, e documentos de fls. 2577/2579 - Vol. 13.***

Nota: Consta informado no referido Ofício que a responsável pela empresa foi localizada, em diligência realizada por aquela Secretaria Municipal, e alegou desconhecer o documento emitido (NF 125), bem como o valor de R$ 17.993,00, conforme declaração anexa à fls. 2578 - Vol. 13.

b) Esclarecimentos da Proponente: *'Empresa Contratada para captação de recursos em Porto Alegre, conforme contrato anexo. A despesa realizada se refere a comissão de captação realizada em empresas locais CRT; Pincei Atlas; San Remo; (Vide Anexo 5). Diversos pagamentos foram feitos conforme constam as notas fiscais anexadas, depósitos com registro mecânico nominalmente identificados, cheques microfilmados. Portanto, a denuncia apresentada faz supor que a Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre foi enganada. A obrigação do Ministério da Cultura, se estivesse agindo com a imparcialidade exigida, teria encaminhado os comprovantes apresentados às autoridades competentes, da mesma forma que pediu informações sobre a proponente. Cheque microfilmado (Volume 16 fls. 3200/3201); nota fiscal (Volume 8 fls. 1788); cheque microfilmado Vol. 15 fls. 3007/3008. Vide documentos Anexo.'*

c) Análise:

I - A documentação inserida às fls. 181/194 do Anexo 3 comprova a contratação dos serviços de captação de recursos referente ao projeto, bem como o pagamento da importância questionada de R$ 17.933,70, em favor da empresa contratada - Jacqueline Terezinha Urroz Sanchotene - ME. O depósito bancário realizado pela produtora em 02.01.97 e a compensação do cheque depositado no Banco do Estado do Rio Grande de Sul - Banrisul, conforme documentos de fls. 186/187 Anexo 3, descaracterizam a declaração da responsável pela empresa contratada de '*não reconhecer o valor de R$ 17.993,00, referente à nota fiscal nº 125 de 9 de janeiro de 1997 que a Technè, produtora cinematográfica do Rio de Janeiro, apresentou como comprovante de pagamento*, *e que o valor foi provavelmente alterado de R$ 993,00 para 17.993,00.'* (fls. 192 - Anexo 3).

II - Face ao que ficou constatado, entendo que possam ser aceitas as alegações de defesa da Technè Comunicações Ltda., isentando-a de qualquer responsabilidade apontada neste item, e que sejam averiguadas pelos órgãos competentes possíveis ocorrências de ordem tributária junto à empresa Jacqueline Terezinha Urroz Sanchotene - ME, CNPJ 93.410.561/0001-40, sediada na cidade de Porto Alegre - RS.

Item VII.3

FAVORECIDO	DOCTO	Valor (R$)	PAGTO	BANCO	C/ C	CHEQUE
Prodio Digitação de Dados Ltda. - ME	NF 110	3.080,00	17.03.97	B. Brasil	9.832-9	521397
Prodio Digitação de Dados Ltda. - ME	NF 111	4.590,00	17.03.97	B. Brasil	9.832-9	521397
Prodio Digitação de Dados Ltda. - ME	NF 116	4.060,00	17.03.97	B. Brasil	9.832-9	521397
Atrium Adm. Serviços Ltda.	NF 005	93.000,00	07.01.02	B. Brasil	9.832-9	000090
CDP do Brasil Tecnologia	NF 085	3.500,00	09.10.96	B. Brasil	9.624-5	628151
CDP do Brasil Tecnologia	NF 085	3.500,00	16.10.96	B. Brasil	9.624-5	628152
CDP do Brasil Tecnologia	NF 089	11.750,00	04.11.96	B. Brasil	9.624-5	505416
CDP do Brasil Tecnologia	NF 095	5.500,00	23.12.96	B. Brasil	9.624-5	505374
CDP do Brasil Tecnologia	NF 099	9.000,00	23.12.96	B. Brasil	9.624-5	505380
CDP do Brasil Tecnologia	NF 100	6.000,00	26.12.96	B. Brasil	9.624-5	505461
CDP do Brasil Tecnologia	NF 104	6.000,00	10.01.07	B. Brasil	9.624-5	505512
CDP do Brasil Tecnologia	NF 112	3.468,00	17.03.97	B. Brasil	9.832-9	521399

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação das despesas: documentos fiscais inidôneos conforme informado pela Secretaria Municipal da Fazenda do Rio de Janeiro no Ofício F/CIS N 256 de 14/10/2003 (fls. 2906 - Vol. 14)***

b) Esclarecimentos da Proponente: '*As despesas realizadas foram executadas na realização do projeto. A nota fiscal da Prodio não pode ser considerada inidônea pois a norma SMF n. 1624 de 17/12/1996, que estabelece um prazo de validade para notas fiscais que serão consideradas idôneas, permite a emissão das notas antigas até 7/7/1997. Conforme contrato da CPD - locação de Estúdio - identificam a despesa os cheques microfilmados para a empresa. Vol. 15 fls. 2999 a 3005, contrato da Technè com a CPD; planta do estúdio; inscrição cadastral declarando empresa inapta Vol. 15 fls. 3006; recibos confirmam a emissão da nota da Atrium, especificando o serviço de captação de recursos, tornam evidentes que os serviços foram prestados e pagos para o filme. Comprovadas a efetivação dos pagamentos realizados, não cabe a empresa proponente fiscalizar a situação fiscal de cada empresa que contrata. O Ministério da Cultura deveria comunicar as autoridades competentes.'*

c) Análise:

I - Os documentos contidos às fls. 195/233 - Anexo 3, em especial a compensação dos cheques, confirmam a realização de pagamento pela produtora dos valores relativos às despesas correlatas ao projeto.

II - Quanto ao item, entendo que possam ser aceitas os argumentos da produtora, no entanto, cabe a devida apuração pelos órgãos competentes da questão fiscal evidenciada. Registre-se que às fls. 200, 204 e 221 foram anexadas pela proponente cópias de 'Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral' das empresas favorecidas, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

C) 3º Grupo - Documentos rasurados e/ou adulterados, totalizando R$ 49.748: apontados pela SAv nos Itens VIII.1.1/VIII.1.6, de acordo com a TABELA elaborada pela produtora e respectivos comprovantes de pagamento anexados às fls. 40/108 do Anexo 3:

Item VIII.1.1

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
15.05.95	Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME	5.000,00	Unibanco	100050	104333-8	NF 114

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Nota Fiscal original rasurada, onde consta o valor de R$ 5.000,00 e em todo o documento estão evidenciadas diversas adulterações.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Direção: comprovantes de pagamento da despesa no valor indicado na Nota Fiscal: 'Vol. 16 fls. 3202/3203 (cheque microfilmado); Volume 8 fls. 1671 (Nota Fiscal enviada) NF Vol. 15 fls. 3150. Contrato colaboração roteiro Volume 16 fls. 3155 a 3157'.*

c) Análise: Verifica-se na cópia do extrato bancário a confirmação de débito do cheque declarado na prestação de contas, no valor de R$ 5.000,0, nominal à Srª Suzana Amaral, em conformidade com a quantia expressa na nota fiscal, comprovando, assim, a realização do pagamento do valor declarado da despesa pela produtora, de acordo com os documentos de fls. 43/46 - Anexo 3. A favorecida foi contratada pela Technè para feitura de roteiro cinematográfico, de acordo com o termo de fls. 52/54 - Anexo 3.

Item VIII.1.2

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
28.08.95	Scriptoria Artes Visuais Ltda. – ME	5.000,00	Unibanco	100111	104333-8	NF 117

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Nota Fiscal original rasurada no campo 'data de emissão'.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Direção: comprovantes de pagamento do valor indicado na nota fiscal: 'Volume 16 fls. 3181/3182 (cheque microfilmado) Volume 8 fls. 1674 (nota fiscal); nota fiscal Vol. 15 fls. 3151. Contrato de colaboração roteiro Volume 16 fls. 3155 a 3157.'*

c) Análise: O extrato bancário apresentado confirma o débito do cheque, datado de 29.08.95, em favor da Srª Suzana Amaral, no valor de R$ 5.000,00, conforme nota fiscal criticada neste item, comprovando a realização do pagamento da despesa inerente ao projeto, realizado pela produtora do filme, conforme documentação de fls. 47/54 - Anexo 3.

Item VIII.1.3

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
25.07.96	Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME	10.000,00	B. Brasil	365092	9624-5	NF 131

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Nota Fiscal original rasurada no campo 'data de emissão' e em todo o documento estão evidenciadas diversas adulterações.***

b) Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Direção: comprovantes de pagamento do valor indicado na Nota Fiscal: 'volume 8 fls. 1696 nota fiscal; Volume 15 fls. 3152. Contrato direção, Volume 16 fls. 3158 a 3165'.*

c) Análise: A compensação do referido cheque, emitido pela produtora no valor indicado, deu-se em 25.07.96 e foi recebido pela responsável pela empresa contratada, de acordo com a assinatura da Srª Suzana Amaral aposta no verso do documento, confirma o pagamento da despesa com direção inerente ao projeto no valor de R$ 10.000,00, indicado no documento fiscal, de acordo com a documentação de fls. 55/59 - Anexo 3.

Item VIII.1.4

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
20.12.96	Scriptoria Artes	10.000,00	B. Brasil	505530	9624-5	NF 136

	Visuais Ltda. - ME					

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Nota Fiscal original rasurada no campo 'data de emissão'.***

b)Esclarecimentos da Proponente: *Despesa com Direção: comprovantes de pagamento do valor na data indicada na Nota Fiscal, por intermédio dos seguintes documentos: 'Vol. 16 fls. 3183 (cheque microfilmado); Volume 8 fls. 1755 (Nota Fiscal) Volume 15 fls. 3153 depósito bancário com identificação mecânica nominal. Contrato direção Volume 16 fls. 3158 a 3165'*

c)Análise: O depósito do valor de R$ 10.000,00 em favor da responsável pela empresa contratada, deu-se em data compatível com data expressa na nota fiscal apresentada, bem como com o cheque emitido, o que confirma o efetivo pagamento do valor pela produtora de despesa relativa ao projeto, de acordo com os documentos de fls. 61/63 - Anexo 3.

Item VIII.1.5

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
30.12.96	Scriptoria Artes Visuais Ltda. - ME	15.000,00	B. Brasil	505481	9624-5	NF 137

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: Nota Fiscal original rasurada no campo 'data de emissão' e em todo o documento estão evidenciadas diversas adulterações.***

b) Esclarecimentos da Proponente: '*Despesa com Direção - As notas fiscais apontadas como adulteradas foram emitidas por Suzana Amaral, pela prestação de serviços de colaboração de roteiro e direção no período de pré-produção. Comprovam esta afirmação a letra das notas coincidem com as letras das assinaturas que constam nos contratos com a proponente e na carta enviada ao MinC (Volume Principal, fls. 167) que não poderia ter sido assinada pela proponente. Confirmam as despesas realizadas os comprovantes de depósito com registro mecânico nominal e cheques microfilmados. Vide análise em laudo do perito contábil. Não vejo com que fundamento legal, tal afirmação poderá ser sustentada. Volume 16 fls. 3204/3205 (cheque microfilmado); nota fiscal (Volume 8 fls. 1787); Volume 15 fls. 3154 nota fiscal com depósito bancário registro mecânico nominal; contrato colaboração roteiro fls. 3155 a 3157; contrato direção fls. 3158 a 3165. Confira os documentos no Anexo I.'*

c) Análise: O comprovante de depósito bancário no valor de R$ 15.000,00 (correspondente ao valor especificado na nota fiscal datada de 02.01.97), confirma o pagamento realizado pela Technè Comunicações Ltda., em 30.12.96 da despesa relativa ao filme, em favor da Srª Suzana Amaral, mediante cheque nominal compensado na mesma data, em cumprimento ao contrato acordado entre as parte, conforme documentação inserida às fls. 64/76 do Anexo 3.

Item VIII.1.6

DATA	FAVORECIDO	VALOR R$	BANCO	CH Nº	C/C	DOC.
07.02.01	Lóes Produções Artísticas	4.748,49	B. Brasil	000100	9832-9	NF 114

a) PARECER SAV/CEP 69/2003: ***Motivo da impugnação da despesa: 'O original da Nota Fiscal 000014 apresenta no campo 'Valor total da nota R$ 4.778,49' estando divergente do valor do pagamento, e ainda, todos os campos da referida nota fiscal, os quais foram preenchidos manualmente, evidenciam rasuras e adulterações diversas'.***

b) Esclarecimentos da Proponente: '*Despesa com elenco - Pagamento realizado à atriz que faz a personagem Ismênia. A nota fiscal foi rasurada pela próprio empresa emitente, que enviou a carta de correção. Anexada ao documento glosado o cheque microfilmado e a carta de correção.'*

c) Análise: Na documentação juntada às fls. 77/85 - Anexo 3, consta declarado no termo contratual de prestação de serviços artísticos o recebimento da importância em referência por parte da atriz contratada, representada pela empresa Lóes Produções Artísticas Ltda. O documento de fls. 85 (Anexo 3) expedido pela referida firma retifica o valor de R$ 4.778,49, constante da nota fiscal impugnada, para R$ 4.748,49. Vale observar que não foi localizada, neste exame dos autos, a cópia do cheque microfilmado, declarado pela produtora. Contudo, por se tratar de despesa de serviços

artísticos relacionados ao projeto cultural em comento, ainda em fase de prestação de contas parcial, entendo que possa ser verificada por ocasião da prestação de contas final a comprovação do efetivo pagamento da importância questionada pela produtora.

18.3 RELATÓRIO DE EXECUÇÃO FÍSICO-FINANCEIRA às fls. 1/09 - Anexo 5 disponibilizado em CD Rom (fls. 160 – Anexo 6): Abrange o período de 1994 a 2006; demonstra o desenvolvimento do projeto e os recursos movimentados em favor do filme, que alcançam, segundo a produtora, os seguintes valores:

a) Recursos **incentivados integralizados** até 2005 = **R$ 3.225.314,17**
(R$ 2.714.314,17 ref. a Lei 8685/93 e R$ 464.000,00 ref. a Lei 8313/91);

b) Total da **contrapartida realizada**: **R$ 1.935.535,15**
(R$ 806.579,04 de contrapartida obrigatória e R$ 1.128.957,11 excedente)

c) Total das **despesas realizadas** até 2005: **R$ 5.217.381,67**

18.3.1 - O total indicado da contrapartida, declarado pela proponente, supera o valor acordado com o Ministério da Cultura, o que poderia compensar eventuais despesas que venham a ser glosadas. Entende-se que, quando da análise da prestação de contas final, seja comprovada a afirmação da empresa.

19 - C O N C L U S Ã O :

19.1 Diante do todo o exposto, e considerando que:

a) o filme de longa metragem, objeto do projeto cultural Pronac 94 0431, encontra-se em fase de finalização conforme parecer técnico da Secretaria do Audiovisual; (subitens 10.1 e 10.2);

b) os recursos captados por renúncia fiscal e investidos no filme, de acordo com as Leis 8.313/91 e 8.685/93, correspondem ao valor original de R$ 3.229.806,92; (item 6)

c) o projeto encontra-se em fase de prestação de contas parcial, existindo saldo aprovado a captar; (itens 7 e 11);

d) as despesas impugnadas pelo MinC, na prestação de contas parcial, correspondem a aproximadamente 1/3 da captação investida na obra. Contudo, não restou evidenciada a ocorrência de dano ao Erário, mas sim de impropriedades fiscais e tributárias que podem ser sanadas pela proponente, ou, caso mantidas, encaminhadas para apuração pelos órgãos competentes, que deverão apontar a responsabilidade do proponente e dos prestadores de serviços.

e) os argumentos da proponente e a documentação contida nos autos demonstram que as despesas impugnadas pela Secretaria do Audiovisual são pertinentes à obra cinematográfica em questão e os pagamentos dos valores glosados foram efetuados pela produtora, não havendo nos autos evidências de que tais serviços não foram realizados, afastando a possibilidade de dano ou desvio de recursos; (subitem 18.2)

f) o defeito nos negativos utilizados no início das filmagens e a conseqüente ação civil movida contra a empresa fabricante, ainda sem sentença definitiva, somados a outras ocorrências argumentadas pela produtora, contribuíram substancialmente para o atraso na produção do filme, comprometendo a conclusão no prazo aprovado; (itens 9 e 17)

g) o entendimento deste Tribunal no TC 009.231/2001-7, relativo ao Projeto 'Chatô - O Rei do Brasil', em fase de prestação de contas parcial e com parte da obra filmada, foi no sentido de dar prosseguimento à captação dos recursos, visando a finalização do projeto (subitens 13.4/13.10)

h) não há nos autos indícios de desvio, de locupletamento ou má-fé da responsável; e

i) há interesse da proponente em dar continuidade à produção do filme, caso obtida do MinC a autorização para captação do saldo remanescente já aprovado;

19.2 Sugiro o encaminhamento do processo ao Gabinete do Ministro-Relator, Min. Augusto Sherman Cavalcanti, com proposta de:

I - remeter os autos à Ancine;

II - comunicar àquela Agência que, em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do Projeto 'O Caso Morel';

III - determinar à Ancine que:

a- adote, em prazo não superior a 10 dias úteis, as medidas de sua competência que possibilitem à empresa Technè Comunicações Ltda. captar os recursos financeiros complementares ao Orçamento do Projeto 'O Caso Morel';

b- efetue rigorosa análise da documentação que irá integrar a prestação de contas final do Projeto, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/92, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário;

c- constatada qualquer irregularidade na análise acima, de ordem tributária ou fiscal, informe ao fisco competente para as apurações devidas;

d- verifique a comprovação da receita de contrapartida de recursos próprios aplicados no projeto; e

e- promova a baixa de responsabilidade da Srª Scheila Maria Feital, CPF 296.339.407-10, Sr. André Feital Domingues Cabral, CPF 016.701.577-09, e da empresa Technè Comunicações Ltda., CNPJ 72.150.345/0001-32, na conta 'diversos responsáveis' do Siafi e no Cadin;

IV - dar ciência da presente deliberação aos responsáveis, à Secretaria Federal de Controle Interno, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, e ao Exmº Ministro de Estado da Cultura, enviando-lhes cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem assim do relatório e voto que o fundamentarem;

V - determinar o encerramento do presente processo no sistema de controle de processos desta Corte."

7. O Ministério Público junto a este Tribunal, neste feito representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, pronunciou-se mediante o parecer de fls. 3.475/3.477 (vol. 17), proferido nos seguintes termos:

"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura – MinC – em decorrência de irregularidades na prestação de contas parcial dos recursos captados por meio das Leis 8.313/91 (Lei Rouanet) e 8.685/93 (Lei do Audiovisual), para a execução do Projeto Cultural: Pronac 94 0431; alusivo à produção do filme adaptado do romance intitulado 'O Caso Morel', pela empresa Technè Comunicações Ltda., representada por sua sócia-gerente, a Srª Scheila Feital.

O valor da autorização para captação de recursos perfaz R$ 3.564.716,00 (R$ 2.921.059,00 e R$ 643.657,00 pelas Leis 8.685/93 e 8.313/91, respectivamente), com contrapartida obrigatória de 20% do orçamento global aprovado. O prazo para finalização do projeto (31/12/1998) foi sucessivamente prorrogado, expirando em 31/12/2001. Foram captados R$ 3.229.806,92 (R$ 2.765.806,92 e R$ 464.000,00), restando, então, um saldo de R$ 334.909,08. A proponente anunciou que, além da contrapartida obrigatória sobre os valores já captados (R$ 806.406,20), foram aplicados recursos adicionais, no valor de R$ 1.128.957,11.

Ao ser chamada a prestar contas, a proponente informou que a filmagem estava totalmente concluída, mas que a montagem e a edição da primeira cópia dependiam do desfecho de ação judicial movida contra a Kodak, tendo em vista defeitos nos negativos utilizados na primeira semana de filmagens. Por solicitação da Secretaria do Audiovisual – SAV/MinC –, foi apresentada, em 24/6/2002, prestação de contas parcial. Ao longo desse procedimento, foram impugnadas despesas, apresentadas informações e documentos complementares, realizada verificação *in loco,* interpostos recursos pela proponente e, finalmente, instaurada a presente tomada de contas especial.

O Relatório do Tomador das Contas apontou, inicialmente, o débito, em valores originais, de R$ 1.254.199,15, posteriormente retificado para R$ 1.081.764,82. A Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI –, após proceder a um relato dos principais fatos, analisou o caso à luz das discussões havidas no Tribunal, quando do exame de situação análoga (Projeto 'Chatô – O Rei do Brasil') e sugeriu que o MinC avaliasse a possibilidade de autorizar a concessão de novo prazo para captação do saldo já autorizado, visando à finalização do projeto. Na ocasião, ressaltou que tal medida não impediria a glosa de despesas irregulares, se comprovado o conluio entre a proponente

e os emissores de títulos de crédito inidôneos. Assinalou, por fim, que o produto inacabado nenhuma utilidade teria para a cultura nacional, cabendo, em tal circunstância, exigir a devolução da totalidade dos recursos captados (fls. 3273/3284, v. 16).

Diante disso, a SAv/MinC, após ressaltar que o projeto possui particularidades que o distinguem do projeto 'Chatô', ratificou o entendimento quanto à impossibilidade de atestar a regularidade dos gastos, propondo aguardar o julgamento da matéria pelo TCU (fls. 3326/3348, v. 16). A Consultoria Jurídica do MinC, por sua vez, opinou pelo seguimento do feito, assinalando que, ressalvada a certificação da regularidade das contas pelo Controle Interno, não haveria possibilidade jurídica de se autorizar novo prazo para captação de recursos (fls. 3350/3353, v. 16). A SFCI, apontando, então, similaridade entre o caso em comento e o projeto 'O Guarani', cujas contas foram julgadas irregulares pelo Tribunal, certificou a irregularidade das contas (fls. 3365/3383, v. 16).

Encaminhado o processo ao Tribunal, a representante da Technè compareceu aos autos, antes da citação, apresentando esclarecimentos e cópia das informações anteriormente prestadas ao MinC, donde constam justificativas quanto aos documentos impugnados por não terem valor fiscal (R$ 594.243,33), aos considerados inidôneos (R$ 437.772,70) e aos apontados como rasurados e/ou adulterados (R$ 49.748,49). Tais elementos foram analisados pela Secex/RJ que, após ressaltar que os fatos aqui tratados guardam maior similaridade com as ocorrências verificadas no Projeto 'Chatô – O Rei do Brasil', considerou, no essencial, que não restou evidenciado dano ao Erário, mas, sim, impropriedades fiscais e tributárias que podem ser sanadas ou, caso mantidas, encaminhadas para apuração pelos órgãos competentes (fls. 3469).

II

A principal questão aqui tratada gravita em torno da rejeição de documentos apresentados para comprovação dos gastos realizados na execução de projetos culturais. Tal situação, conforme mencionado em diversos trechos do processo, já foi enfrentada pelo Tribunal em outras ocasiões, quando ficou assente a preocupação da Corte de Contas em promover a busca da verdade material e em resguardar o interesse público, admitindo, nesse mister, a possibilidade de serem superadas, no âmbito do TCU, as questões concernentes à regularidade fiscal dos comprovantes de despesa apresentados, desde que demonstrada a vinculação entre as despesas anunciadas e os valores sacados das contas correntes e, bem assim, o imprescindível nexo entre a natureza dos gastos e as atividades inerentes à execução do projeto (Acórdão 463/2003-Plenário). No caso do projeto 'Chatô – o Rei do Brasil', as Decisões 1.086/2001 e 169/2002, ambas do Plenário, deixaram evidente a necessidade de ter-se devidamente comprovado que os serviços e/ou bens pertinentes aos documentos fiscais tidos como inidôneos foram efetivamente prestados e/ou fornecidos no objeto previamente ajustado, sem prejuízo da apuração de ilícitos fiscais pelos órgãos competentes.

À luz desses critérios, consideramos pertinente a aceitação dos documentos e informações prestadas quanto aos gastos impugnados pelo MinC, visto que os elementos carreados aos autos indicam que as despesas inquinadas são compatíveis com o projeto e que foram efetivamente pagas aos fornecedores anunciados, conforme os documentos bancários apresentados, acompanhados, em diversos casos, pelos respectivos contratos. As irregularidades fiscais, por sua vez, consoante proposto pela unidade técnica, deverão ser objeto de comunicação aos órgãos competentes, pela Ancine, para apuração.

A propósito do anúncio, feito pela SAv/MinC, de que outras razões, além das questões fiscais, ensejaram a impugnação de despesas, examinando o Parecer SAv/CEP 069/2003 (fls. 2910/2942, v. 14), é possível inferir que os questionamentos seriam relativos à realização de despesas anteriores à aprovação do projeto (subitem VI.5.1, R$ 10.000,00), à falta de apresentação de documentos sob a alegação de referirem-se a despesas com recursos próprios (subitens VI.5.15 a VI.5.18, R$ 312.853,53); ao pagamento de juros de mora (subitens VI.5.20 a VI.5.23, R$ 2.509,57); e à apresentação de notas fiscais relativas à prestação de serviços pela própria empresa proponente (subitem VI.5.24, R$ 72.400,00).

Tais questões não se mostram suficientes para imputar irregularidade às contas prestadas, mormente se considerarmos que: as despesas realizadas anteriormente à autorização do projeto referem-se ao contrato firmado com o autor da obra, alusivo aos direitos autorais; foram apresentados os documentos apontados como faltantes, comprovando a realização dos gastos com recursos da proponente; o pagamento de juros de mora foi feito com recursos próprios e, quanto à prestação de serviços pela própria Technè, além da previsão, no orçamento aprovado, de pagamento de taxa ao produtor, houve aporte, pela empresa, de valores muito acima da contrapartida obrigatória.

Ocorre que, para avaliar a conveniência de ser autorizada a finalização da captação de recursos, parece-nos necessário averiguar se os impedimentos decorrentes do defeito nos filmes fornecidos pela Kodak estão superados. As informações contidas nos autos a este respeito podem ser assim sintetizadas:

a) cópias de correspondências eletrônicas trocadas pela proponente e a Kodak, no período de 15/5/2002 a 3/6/2003, nas quais fica evidenciado o impasse entre as empresas envolvidas quanto à solução do problema (fls. 2323/2356, v. 11);

b) análise e avaliação técnica do relatório físico final, em 5/11/2003, quando o parecerista do Pronac/Funarte, após exame de uma cópia do filme em VHS, apontou falhas de montagem (mudanças de cenas demoradas, falta de trilha sonora, dos letreiros iniciais e finais e dos créditos); anunciou o recebimento de fita Betacam telecinada, assinalando, apenas, a existência de problemas judiciais junto à Kodak e concluindo pela não aceitação do 'transfer' sem a garantia da qualidade do produto final (fls. 2908, v.14);

c) elementos diretamente encaminhados ao Tribunal: esclarecimentos sobre as falhas apontadas na fita VHS; anúncio de que as fitas Betacam não foram consideradas pela SAv/MinC, as quais estariam prontas para envio ao laboratório, com vistas à edição da primeira cópia do filme; notícias no sentido de que a utilização do 'transfer' do negativo filmado em um novo negativo é a solução dada pela Kodak; que, além do laboratório por ela indicado, outras empresas, em 2002, adquiriram a mesma tecnologia e que em 2003 e 2004 foram lançados trabalhos de 'transfer' no Brasil com excelente qualidade fotográfica (fls. 10/11, an. 5);

d) a ação judicial interposta pela proponente ainda continua pendente de julgamento pelo TJ/RJ.

À vista de tais informações, parece-nos recomendável que a autorização para prosseguimento da captação dos recursos, assim como a fixação de novo prazo para finalização do projeto, sejam precedidas de verificações que afastem quaisquer dúvidas sobre a viabilidade da solução anunciada.

Vale observar, por fim, que, segundo informado às fls. 2515 (v.12), não foi promovida a inscrição dos responsáveis no Cadin, procedendo-se aos registros apenas da responsabilidade dos representantes da proponente no SIAFI (fls. 2551).

III

Isso posto, manifestamo-nos, no essencial, de acordo com as propostas formuladas pela Secex/RJ às fls. 3469/3470, sugerindo as seguintes alterações quanto aos incisos I, II e III do subitem 19.2:

'I) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do Tribunal, por não estar demonstrada a efetiva ocorrência de dano ao Erário na prestação de contas parcial que integra a tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura;

II) comunicar à Ancine que, em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do Projeto 'O Caso Morel', desde que precedida de medidas certificadoras da viabilidade da solução apontada para os problemas decorrentes do defeito nos filmes fornecidos pela Kodak;

III) determinar à Ancine que:

(...)

e – promova a baixa de responsabilidade da Srª Scheila Maria Feital (CPF 296.339.407/10) e do Sr. André Feital Domingues Cabral (CPF 016.701.577/09) na conta 'diversos responsáveis' do SIAFI'."

É o relatório.

VOTO

Consoante apresentado no relatório precedente, a presente tomada de contas especial foi instaurada no âmbito do Ministério da Cultura – MinC em razão de irregularidades apontadas pela Secretaria do Audiovisual – SAv em exame da prestação de contas parcial dos recursos captados por meio das Leis 8.313/1991 ("Lei Rouanet") e 8.685/1993 ("Lei do Audiovisual") para execução de projeto cultural previamente aprovado por aquele ministério, alusivo à produção do filme de longa metragem "O Caso Morel", adaptado do romance de Rubem Fonseca, de mesmo título, sob a responsabilidade da empresa produtora Technè Comunicações Ltda.

2. O projeto foi inicialmente orçado em R$ 2.541.359,70 e recebeu autorização para captação de recursos incentivados na forma da Lei 8.685/1993 mediante o CAP 42/94, emitido em 29/8/1994, credenciando a empresa a obter investimentos até 28/8/1995, no valor de R$ 955.060,70, tendo sido estabelecida a contrapartida no valor restante, de R$ 1.586.299,70 (correspondente a 62,42% do valor total do projeto), em razão dos limites impostos pelo art. 4º, § 2º, da referida lei, em sua redação original. Com o advento da MP 1.515/1996, o valor de captação foi redimensionado, a partir da solicitação da produtora, de forma que a contrapartida representasse 20% do orçamento global do projeto e os 80% restantes captados na forma de incentivo, com base na nova redação do dispositivo dessa lei.

3. Em 1998 o MinC autorizou a empresa Technè a efetuar captação de recursos também na forma da Lei 8.313/1991, no valor de R$ 643.657,00, até 31/12/1998, e o projeto foi novamente redimensionado com esse montante, tendo havido ainda a majoração da captação de recursos com base na Lei 8.685/1993 para R$ 2.921.059,00. Os recursos incentivados autorizados para captação passaram então a perfazer o montante de R$ 3.564.716,00.

4. O prazo para a captação de recursos foi sucessivamente prorrogado, expirando-se em 31/12/2001. Ao fim desse prazo, o projeto deixou de captar a importância de R$ 334.909,08, sendo R$ 179.657,00 com base na Lei Rouanet e R$ 155.252,08 com base na Lei do Audiovisual. Em termos de contrapartida obrigatória, a Secretaria do Audiovisual calculou o montante de R$ 807.451,73 para fins de parâmetro de aferição dos recursos empregados na prestação de contas parcial, consoante constou da tabela de fls. 2.163, integrante do Relatório de Análise de Prestação de Contas SAv/CEP 028/2003 (fls. 2.120/2.145, vol. 10), considerando a proporção de 80% de recursos incentivados e 20% de contrapartida, bem como o montante já captado de R$ 3.229.806,92 (R$ 3.229.806,92/0,80 x 0,20 = R$ 807.451,73).

5. Saliente-se que, consoante indicado no item 8 da instrução transcrita no relatório precedente, os recursos oriundos da contrapartida e/ou próprios empregados totalizaram, no período de 8/1/1995 a 21/8/2003, o montante de R$ 954.824,54, conforme relação de pagamentos apresentada pela produtora no recurso interposto em 28/8/2003 (fls. 2.602/2653, vol. 13). Segundo a proponente, os recursos oriundos da contrapartida/próprios teriam alcançado o montante de R$ 1.935.536,15, considerando a contabilização das despesas incorridas até o exercício de 2005, conforme indicado no item 8.2 da instrução.

6. Quanto aos valores aportados a título de recursos próprios, excedentes da contrapartida obrigatória, cujo emprego teria ocorrido após os exames efetuados pela SAv e a instauração da presente tomada de contas especial, ou seja, com despesas contabilizadas até o exercício de 2005, mencionados pela proponente, creio que não aproveitam ao exame da prestação de contas parcial objeto desta TCE, uma vez que se relacionam com despesas incorridas posteriormente àquelas impugnadas pela SAv, devendo, no entanto, ser apreciadas quando do exame da prestação de contas

final do projeto. Esses valores não sofreram qualquer crítica por parte do tomador de contas e do órgão autorizador dos recursos incentivados, além de se referirem a gastos efetuados após a instauração do procedimento, quando, em tese, a execução do projeto se encontraria paralisada.

7. Como já mencionado, o período de captação dos recursos encerrou-se, após prorrogações, em 31/12/2001, sem que a proponente tivesse alcançado a integralidade dos recursos incentivados aprovados para captação, restando saldo remanescente a ser captado. Em razão do término desse prazo, a SAv solicitou da proponente a apresentação da prestação de contas parcial do projeto, que foi remetida em 24/6/2002, ocasião na qual a produtora informou que a filmagem da obra cinematográfica estava totalmente concluída, mas que a montagem e a edição da primeira cópia dependiam do desfecho da ação judicial movida contra a empresa Kodak, em razão de sua responsabilidade pelos defeitos nos negativos dos filmes utilizados na primeira semana de filmagens.

8. Os documentos insertos nos autos demonstram que os defeitos existentes nos negativos dos filmes utilizados pela produtora, relacionados à ausência de numeração de borda, só poderiam ser detectados no momento da sua revelação em laboratório, fato esse que resultou em atrasos e inúmeros transtornos alheios ao controle da proponente, impedindo, juntamente com outras ocorrências devidamente justificadas e comprovadas, a finalização do filme no prazo previsto para o projeto.

9. Com efeito, pelo que consta da ação judicial acostada aos autos, os defeitos apontados nos negativos pelo laboratório de revelação somente foram reconhecidos pela fabricante Kodak após extensa batalha judicial travada com a produtora, sendo possível verificar-se que a indústria de filmes relutou, inicialmente, em reconhecer até mesmo a sua fabricação, e, somente após adiantada fase do processo, com produção de provas periciais e inquirição de testemunhas e responsáveis técnicos, reconheceu-os, apresentando soluções para recuperação do material filmado que, até onde se tem notícia nos autos, não foi ainda implementada pela Kodak ou pela produtora.

10. Se por um lado os defeitos existentes nos negativos contribuíram em grande parte para obstar a conclusão do filme com os recursos captados até 31/12/2001, por outro, esse não foi o motivo que ensejou a instauração da tomada de contas especial e a paralisação de toda e qualquer autorização para extensão do prazo de captação. A instauração do procedimento deveu-se à rejeição de documentos apresentados como comprovação das despesas efetuadas na execução do projeto. As despesas impugnadas pela SAv somaram o montante de R$ 1.081.764,82 e encontram-se discriminadas no Parecer CEP/SAv 69/2003 (fls. 2.910/2.942, vol. 14), cujos trechos atinentes aos débitos imputados à produtora e seus sócios foram reproduzidos na instrução da secretaria.

11. Neste Tribunal, a Srª Scheila Feital, representante da empresa Technè Comunicações Ltda., apresentou esclarecimentos e cópia de documentos anteriormente enviados à SAv, a título de defesa prévia perante esta Corte, uma vez que o comparecimento aos autos se deu antes da realização da citação dos responsáveis arrolados no processo. Em linhas gerais, a responsável apresentou esclarecimentos, justificativas e documentos para as supostas irregularidades, segregadas em três grupos distintos, conforme laudo do perito contábil contratado pela produtora, relacionadas a: I) documentos impugnados por não terem valor fiscal (R$ 594.243,33); II) por serem considerados inidôneos (R$ 437.772,70); e III) por se encontrarem rasurados ou com indícios de adulteração (R$ 48.748,49).

12. Em exame de tais elementos, a Secex/RJ posicionou-se em linha com a manifestação inicialmente apresentada pela Secretaria Federal de Controle Interno sobre os elementos constantes do processo em tela, externada mediante a Nota Técnica DPTCE/DP/SFC/CGU 12/2004 (fls. 3.273/3.284, vol. 16), colacionada no relatório precedente.

13. Em sua análise, a unidade técnica concluiu que o filme "O Caso Morel" se encontra em fase de finalização, bem como entendeu não haver evidências de dano ao erário, mas apenas impropriedades fiscais e tributárias nos documentos de despesas. Além disso, destacou serem as despesas impugnadas todas pertinentes à obra cinematográfica e que não há evidências quanto a inexecução dos serviços correspondentes.

14. Ademais, levando em consideração o fato de que o defeito nos negativos utilizados no início das filmagens e a ação civil correspondente movida contra a fabricante, somado a outras ocorrências, contribuíram substancialmente para o atraso na produção do filme, comprometendo a conclusão no prazo aprovado, bem como que o projeto, somente examinado em sede de prestação de contas parcial, apresenta saldo de recursos a captar, havendo interesse da produtora na sua conclusão mediante o emprego dos recursos pendentes de captação, e, ainda, diante da ausência de indícios de locupletamento ou má-fé, sugere aquela secretaria que esta Corte comunique à Ancine não haver impedimento por este Tribunal à continuidade do projeto, promovendo-se a remessa dos autos àquela agência e a baixa da responsabilidade dos responsáveis no Siafi e Cadin, entre outras providências.

15. Nessa mesma linha manifesta-se o representante do Ministério Público, que destacou, ainda, o aporte de recursos em montante superior ao da contrapartida obrigatória exigida, vindo a sugerir apenas pequenas modificações na proposta de encaminhamento alvitrada pela Secex/RJ, tais como: o arquivamento dos autos, em vez de sua remessa à Ancine; a baixa de responsabilidades apenas no Siafi, já que não houve inclusão, ainda, no Cadin; e que no texto da comunicação a ser efetuada seja incluída, como condição à continuidade do projeto, a promoção de medidas certificadoras da viabilidade da solução apontada para os problemas decorrentes do defeito nos filmes fornecidos pela Kodak.

16. Ao confrontar a documentação constante dos autos com as conclusões insertas nos pareceres, verifico que de fato a impugnação dos gastos pela Secretaria do Audiovisual deveu-se exclusivamente às irregularidades apontadas nos documentos fiscais de comprovação de despesas, considerados inidôneos, sem valor fiscal ou rasurados/adulterados, o que lhes retiraria o valor probatório. Não houve, no entanto, indicação de que qualquer das despesas realizadas tivesse desconexão com o projeto "O Caso Morel".

17. Em face de tais elementos, é de se advertir, previamente à análise, que certo cuidado deve ser guardado quando do exame de documentos fiscais apresentados como comprovação de gastos, especialmente se detectadas irregularidades nesses documentos, como observado em relação aos recibos e notas fiscais, pois há que se distinguir os casos em que a responsabilidade deve recair somente sobre as pessoas e empresas emitentes desses documentos, numa tentativa de burlar o fisco, ocultando receitas por serviços prestados, de outras que envolvam efetivamente fraude e/ou conluio na execução de despesas com recursos públicos e respectiva prestação de contas. O objetivo, nesses casos, não se trata simplesmente de ocultar receitas do fisco, mas de mascarar, na prestação de contas, a inexecução, a execução parcial ou superfaturada dos bens e serviços discriminados nos comprovantes fiscais.

18. *In casu*, porém, muitos dos documentos impugnados resultaram na glosa de despesas apesar de toda a evidência apresentada pela proponente de que os serviços neles declarados foram prestados e de que os valores foram efetivamente recebidos pelos prestadores, conforme contratos celebrados, extratos bancários e cópias de cheques microfilmados, nominalmente identificados ao prestador dos serviços, documentos esses que atestam o recebimento dos valores consignados nos recibos e notas fiscais apresentados, bem como demonstram o nexo de causalidade entre a origem e aplicação dos recursos nos fins do projeto.

19. Nesse sentido, são importantes as observações apresentadas pelo Representante do Ministério Público, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, quanto aos fatos que ensejaram a instauração desta TCE, merecendo destaque o seguinte trecho de seu parecer:

"A principal questão aqui tratada gravita em torno da rejeição de documentos apresentados para comprovação dos gastos realizados na execução de projetos culturais. Tal situação, conforme mencionado em diversos trechos do processo, já foi enfrentada pelo Tribunal em outras ocasiões, quando ficou assente a preocupação da Corte de Contas em promover a busca da verdade material e em resguardar o interesse público, admitindo, nesse mister, a possibilidade de serem superadas, no âmbito do TCU, as questões concernentes à regularidade fiscal dos comprovantes de despesa

apresentados, desde que demonstrada a vinculação entre as despesas anunciadas e os valores sacados das contas correntes e, bem assim, o imprescindível nexo entre a natureza dos gastos e as atividades inerentes à execução do projeto (Acórdão 463/2003-Plenário). No caso do projeto 'Chatô – o Rei do Brasil', as Decisões 1.086/2001 e 169/2002, ambas do Plenário, deixaram evidente a necessidade de ter-se devidamente comprovado que os serviços e/ou bens pertinentes aos documentos fiscais tidos como inidôneos foram efetivamente prestados e/ou fornecidos no objeto previamente ajustado, sem prejuízo da apuração de ilícitos fiscais pelos órgãos competentes.

À luz desses critérios, consideramos pertinente a aceitação dos documentos e informações prestadas quanto aos gastos impugnados pelo MinC, visto que os elementos carreados aos autos indicam que as despesas inquinadas são compatíveis com o projeto e que foram efetivamente pagas aos fornecedores anunciados, conforme os documentos bancários apresentados, acompanhados, em diversos casos, pelos respectivos contratos. As irregularidades fiscais, por sua vez, consoante proposto pela unidade técnica, deverão ser objeto de comunicação aos órgãos competentes, pela Ancine, para apuração."

20. Conclusão no mesmo sentido chegou este Tribunal quando se deparou com situação semelhante verificada na prestação de contas parcial do projeto "Chatô – O Rei do Brasil" em relação à impugnação de documentos fiscais, tendo o *Parquet*, naquela ocasião, expressado seu posicionamento, por intermédio de parecer do ilustre Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, nos seguintes termos (parecer integrante da Decisão 1.086/2001 – Plenário):

"Outrossim, cumpre assinalar em favor do responsável que a apresentação de documento inidôneo não é, por si só, determinante para a conclusão pela responsabilidade absoluta do contratante, uma vez que não pode ser-lhe atribuído exclusivamente o cometimento da fraude, por não ser ele o emissor do documento. O grau de comprometimento do contratante na comprovação de despesas mediante notas inidôneas pode ser maior ou menor conforme a natureza e o número de garantias que tenha cobrado, a *priori*, do prestador do serviço ou do fornecedor do bem. Nesse sentido, somos levados a crer que os elementos de que se valeu a empresa GFF Ltda. para assegurar a idoneidade de seus fornecedores e de seus correspondentes documentos fiscais podem ser considerados válidos para fins de justificativa."

21. De fato, a posição deste Tribunal, no que tange à apresentação, nas contas, como comprovação de despesas, de documentos como recibos e notas fiscais emitidos com vícios que os tornam inidôneos, é por não se estabelecer, de imediato, exclusivamente a partir da constatação do fato, a responsabilidade do agente, a não ser quando comprovada a ocorrência de conluio entre as partes, a inexecução total ou parcial do objeto, a existência de superfaturamento, ou a ausência de nexo de causalidade entre os recursos e os comprovantes de despesas.

22. No caso em exame, em primeiro lugar tem-se em favor dos responsáveis que a análise técnica efetuada pelo parecerista Valdelar Moreira de Oliveira, da Fundação Nacional de Arte – Funarte, atestou terem sido realizadas as filmagens, ao mencionar que, após assistir a uma cópia do filme em VHS, verificou algumas falhas de montagem, inclusão de trilha sonora, letreiros iniciais e finais e créditos (fls. 2.908, vol. 14), podendo ser conferido também na cópia VHS constante do anexo 7 destes autos, contendo a versão *off-line* da obra cinematográfica, totalmente filmada. Há que se levar em conta, ainda, que o orçamento do projeto não foi totalmente esgotado e que de fato o filme se encontra em fase de finalização. Portanto, pouco há que se questionar em relação à aplicação dos recursos na execução do objeto pactuado. Outrossim, cobra relevo mencionar que os recursos captados na forma de incentivos fiscais foram movimentados em contas específicas, não havendo indicação nos relatórios de exame da prestação de contas parcial, elaborados pela SAv, qualquer indicação de saques indevidos, em dinheiro, ou desvios de recursos incentivados para aplicação em finalidades diversas daquelas pactuadas.

23. Em segundo lugar, com o intuito de buscar a verdade material dos fatos, o nexo de causalidade entre os desembolsos, os serviços executados e seu efetivo recebimento pelo prestador de serviço, bem como a natureza dos gastos e sua relação com o orçamento aprovado para o projeto e o montante despendido a título de contrapartida, passo a examinar, uma a uma, as despesas impugnadas mediante o Parecer SAv/CEP 069/2003, pois esse documento apresentou, em detalhes, os motivos da impugnação de cada despesa integrante do débito atribuído à executora do projeto.

24. Cabe ressaltar que os documentos foram classificadas sob três grupos de irregularidades, conforme critério organizacional também adotado no parecer, a partir dos quais foram descritos os problemas encontrados pela SAv em cada documento de despesa: 1º) documentos sem valor fiscal (item VI, subitens VI.5.1 a VI.5.24 do parecer); 2º) notas fiscais inidôneas (item VII do parecer); e 3º) notas fiscais rasuradas e/ou adulteradas (item VIII do parecer). Passo, portanto, ao exame individualizado das irregularidades.

I – 1º Grupo de Despesas Impugnadas, constantes do Parecer SAv/CEP 69/2003: Docs. sem valor fiscal (despesas no valor total de R$ 594.243,33: itens VI.5.1 a VI.5.24, fls. 2.923/2.938, vol. 14)

25. No item 18.2 da instrução da secretaria foram transcritos os trechos correspondentes do parecer da SAv com relação ao primeiro grupo, e, em seguida, no item A.1, realizada a análise em bloco das despesas impugnadas nos vinte e quatro itens correspondentes.

26. Quanto às despesas indicadas nos itens VI.5.1 a VI.5.19, a Secex/RJ concluiu que os documentos apresentados pela proponente, mencionados nos tópicos correspondentes, juntados pela produtora no anexo 4 dos autos, *"se referem a serviços pertinentes ao projeto cinematográfico e que os pagamentos dos respectivos valores foram efetuadas pela produtora responsável, conforme declarado na 'prestação de contas parcial'"*, entendendo, ao final, que *"as despesas mencionadas não constituem óbice para o prosseguimento do projeto, pois não há elementos nos autos indicando que os serviços relatados neste '1º Grupo – Documentos sem valor fiscal' não foram prestados"*.

27. Em face dessas colocações mais genéricas a respeito dos comprovantes de gastos rejeitados pela SAv nesses subitens, considero necessário tecer observações mais detalhadas, de forma a melhor fundamentar a decisão a ser tomada por este Tribunal, a iniciar pela despesa indicada no subitem VI.5.1. Referida despesa, no valor de R$ 10 mil, corresponde ao pagamento efetuado pela Technè Comunicações Ltda. à Srª Scheila Feital, sócia-gerente dessa empresa produtora, em 15/3/1995, mediante cheque do Unibanco. O gasto foi comprovado inicialmente mediante recibos que não foram aceitos pela SAv em virtude de terem sido expedidos em moeda estrangeira e em data anterior ao projeto, além de classificados como documentos sem valor fiscal. Posteriormente, foram eles substituídos por nota de débito emitida pela Technè, que também não foi aceita pela SAv, por não ser documento hábil a comprovar a realização de despesas (não substitui nota fiscal), oportunidade em que esclareceu terem sido resultantes de despesas com produtor (roteiro e projeto).

28. Os documentos inicialmente apresentados à SAv constam às fls. 1.643/1.668 do vol. 8. De fato constituem comprovantes de pagamento da quantia de R$ 10 mil à Srª Scheila Feital, a título de reembolso das despesas com contrato de opção, com suporte nos recibos emitidos em dólares americanos pelo autor do romance em que se baseia o filme, Sr. Rubem Fonseca, no ano de 1991. São, realmente, anteriores ao projeto e não guardam relação com o contrato de opção carreado ao processo pela Technè por ocasião da apresentação de justificativas à SAv a respeito, o qual foi assinado somente em 1996, em Barcelona, na Espanha (fls. 1.651/1.668), cinco anos após a emissão dos recibos.

29. Também foi equivocada a substituição intentada pelos advogados da produtora à época em que se analisava a prestação de contas no âmbito da SAv, seja em razão da apresentação de notas de débito sem valor para fins de comprovação do gasto, seja em razão de querer atribuir o desembolso a outras despesas conflitantes com os documentos inicialmente apresentados. Todavia,

junto a este Tribunal foram reapresentados os recibos anteriormente glosados pela SAv, juntamente com o contrato de opção, desta feita, relacionado às despesas indicadas nos recibos, uma vez que se refere àquele primeiro contrato de opção assinado em 1991 (fls. 7/38, anexo 4 dos autos), mesma época em que foram assinados os recibos.

30. Os documentos demonstram que a despesa foi realizada antes da aprovação do projeto e arcada integralmente pela Srª Scheila Feital à época, com o fim de garantir direitos relativos à produção do filme mediante adaptação da obra do autor. Guardam eles relação com o contrato então assinado e não apresentado à época da emissão do aludido parecer. Esse contrato posteriormente foi apresentado à SAv (fls. 3.012/3.028, vol. 15) que, no entanto, não o analisou. Os recibos emitidos, embora não possuam valor fiscal (CPF do emissor não aposto no documento e utilização de moeda estrangeira), guardam relação direta com o contrato de opção e com o filme "O Caso Morel", bem como comprovam o recebimento dos valores pelo autor da obra. Portanto, os documentos são hábeis a comprovar realização da despesa e sua relação com a pré-produção do filme, em época anterior à captação de recursos incentivados e à própria aprovação do projeto.

31. Em que pese essa constatação, por óbvio que a realização de despesa com o projeto em época anterior à aprovação de seu orçamento por parte do MinC não poderia ser passível de reembolso, a não ser que expressamente autorizada pelo ministério, sendo essa a única razão para considerar sua glosa, caso o reembolso tivesse sido efetuado com a utilização de recursos incentivados, ou considerados como parte da contrapartida obrigatória exigida para o projeto.

32. Ocorre que, muito embora essa despesa e os respectivos comprovantes tivessem constado da relação de pagamentos efetuados, o valor correspondente ao reembolso não foi sacado das contas que movimentaram os recursos incentivados, e, portanto, o reembolso não foi efetuado com utilização de recursos oriundos das leis de incentivo. Observa-se do Parecer SAv/CEP 028/2003 (fls. 2.120, vol. 10) que os recursos captados na forma da Lei 8.313/1991 foram depositados e movimentados junto ao Banco Bradesco S.A., conta 34.948-8, enquanto aqueles captados na forma da Lei 8.685/1993 foram depositados e movimentados junto ao Banco do Brasil S.A., nas contas 9.624-5 e 9.832-9, ao passo que o débito em questão correspondeu à movimentação da conta do Unibanco, de titularidade da produtora Technè.

33. Também de acordo com as tabelas constantes do aludido parecer (fls. 2.121/2.122), nessa conta foram movimentados os recursos provenientes de "contrapartida e outros", aportados pela produtora. Ainda consoante os esclarecimentos prestados pela produtora à fls. 1 do anexo 4 dos autos, o valor foi debitado dos recursos depositados em 14/3/1995 (dia anterior à do débito questionado), relativos ao Prêmio Finep, no valor de R$ 64.810,37, recebido a título de apoio às despesas realizadas na montagem do projeto. Com efeito, essa informação tem suporte no Contrato Finep assinado em 2/3/1995 entre a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep e a Technè Comunicações Ltda., para financiamento parcial de despesas com o filme "O Caso Morel", sob fiança prestada pela Srª Scheila Feital (fls. 3.298/3.308, vol. 16).

34. Como observado nos documentos apresentados, o dinheiro utilizado para reembolso das despesas, no valor de R$ 10.000,00, creditados à Srª Scheila Feital em razão do pagamento por ela efetuado ao autor da obra, em 1991, a título de direitos de opção, teve origem em conta bancária da própria produtora, onde são movimentados recursos próprios obtidos mediante captação de outras fontes. A relação de pagamentos de contrapartida aportada ao projeto, por outro lado, informa a movimentação de recursos também da conta do Unibanco, indicada como origem dos recursos despendidos no gasto em questão, o que decorre da ausência de separação entre o que foi aportado a título de contrapartida obrigatória ao projeto e o que foi aportado como excedente de contrapartida, ou seja, recursos próprios não exigidos pelas leis de incentivo.

35. Devo registrar que segundo o Parecer SAv/CEP 028/2003 (fls. 2.123) a Secretaria do Audiovisual contabilizou, a partir das informações então prestadas pela proponente na prestação de contas parcial apresentada até aquela época, o aporte de R$ 48.587,38 a título de recursos próprios, além da contrapartida obrigatória, que, considerando o montante de recursos captados, corresponde a R$ 807.451,73. O excedente seria ainda maior se considerado o valor declarado quando da

apresentação do recurso analisado por ocasião do Parecer SAv/CEP 69/2003, quando a contrapartida teria alcançado R$ 954.824,24. Portanto, não há motivos para considerar a glosa do referido montante como débito a ser imputado à produtora, pois a despesa pode ser admitida como tendo sido paga com recursos próprios, e, assim, não computada na contrapartida obrigatória, contabilizando-a dentre os recursos excedentes aplicados, o que afasta a existência de prejuízo ao erário.

36. Passando ao item seguinte, objeto da impugnação (VI.5.2), verifica-se que a despesa foi impugnada em razão da apresentação de recibo pela empresa Léo Madeiras, o qual foi considerado sem valor fiscal. Com efeito, o recibo apresentado não possui valor fiscal, uma vez que essa empresa deveria ter apresentado nota fiscal pela venda das mercadorias ao projeto, ou seja, à produtora Technè Comunicações Ltda. Também conforme pode ser lido no comprovante de despesa, sua emissão não se deu em nome da produtora ou de seus sócios (fls. 40 do anexo 4), mas de Renê Cenotécnica, não servindo de comprovação da realização do dispêndio perante o projeto. Nesse caso, como vem desacompanhado de contrato de fornecimento, não é possível estabelecer a ligação entre o desembolso efetuado e a realização de serviços para o projeto tão-somente com os elementos apresentados.

37. Em que pese essa constatação, entendo que a despesa impugnada no item VI.5.2, no valor de R$ 4 mil, também possa ser considerada como parte dos recursos próprios empregados, abatendo-se a quantia do valor declarado como excedente de contrapartida, o que elide o débito imputado, considerando o aporte de recursos em montante superior ao que lhe era exigido a título de contrapartida obrigatória. Como sabido, a produtora necessita comprovar, necessariamente, para não caracterizar prejuízo ao erário, a aplicação dos seguintes recursos ao projeto, por ocasião da prestação de contas parcial em exame: recursos incentivados, provenientes da captação, no valor de R$ 3.229.806,92, somados à contrapartida obrigatória, de R$ 807.451,73, e aos rendimentos de aplicação financeira.

38. No caso em exame, o pagamento se deu em dinheiro, já que o cheque utilizado para pagamento foi devolvido pelo banco. Como não houve compensação do cheque 505501 emitido da conta 9624-5 do projeto, no Banco do Brasil, não existe vinculação entre a despesa objeto de impugnação e o emprego dos recursos incentivados captados, sendo possível concluir pelo emprego de recursos próprios da Technè (dinheiro). Ao que consta dos pareceres elaborados pela SAv, também não há registro de saques das contas de movimento dos recursos incentivados captados para pagamento dessa despesa. Assim, considerando seu pagamento em espécie, entendo que possa ser subtraído o valor correspondente do montante excedente de contrapartida declarado, uma vez que não foi comprovada, com documentação hábil, sua relação com o projeto. Dessarte, inexiste, também aqui, débito a ser imputado à produtora, uma vez que o valor não será abatido da contrapartida obrigatória nem pode ser atribuído à utilização dos recursos incentivados, movimentados em contas específicas vinculadas ao projeto.

39. Obviamente que, quando da apresentação de prestação de contas final, essas despesas também devem ser excluídas da relação de pagamentos efetuados com recursos próprios, para que não sejam responsáveis por novas compensações ou para que não sejam computadas, de forma inadvertida, como contrapartida aportada pela produtora, pois embora se trate de despesa efetuada com recursos próprios, sua vinculação ao projeto não foi devidamente comprovada.

40. Prosseguindo no exame, verifico que o item VI.5.3 trata da impugnação de R$ 5.997,94 pagos ao Banco BRJ com recursos provenientes de uma das conta vinculadas ao projeto. Essa se deveu à falta de apresentação de comprovante de pagamento da despesa e de justificativas a respeito. A produtora esclarece, perante este Tribunal, que se trata de despesas com custo de captação, bem como aduz serem o contrato e o respectivo cheque microfilmado, apresentados à SAv (fls. 1.813/1.821, vol. 8), os únicos comprovantes que possui. Alega que tanto para esse pagamento como para todas as emissões de captação de recursos e taxas de liderança retidas pelo Banco BRJ houve negativa de fornecimento, à proponente, do respectivo documento fiscal, ou mesmo de recibo capaz de substituí-lo.

41. Entendo, à vista desses documentos (contrato celebrado entre as empresas e cópia de cheque microfilmado), que resta comprovada a natureza da despesa (custo de captação), sua correspondência com o valor sacado da conta corrente, bem como sua efetiva vinculação com atividades de captação de recursos incentivados para o projeto, razão pela qual não subsiste o débito imputado.

42. Mais adiante, no item VI.5.4 do parecer, foi impugnada a despesa de R$ 23.558,11, paga com cheque do Unibanco, e, portanto, com recursos próprios/contrapartida da proponente. A impugnação decorreu da apresentação de recibo sem valor fiscal, sem discriminação dos serviços prestados e sem assinatura. Conforme esclarecimentos da produtora, a despesa refere-se ao pagamento do contrato de garantia para a integralização de certificados de investimento. Uma cópia do referido contrato foi anexada às fls. 63/64 do anexo 4 destes autos, acompanhada de cópia do cheque microfilmado (fls. 65 do mesmo volume anexo).

43. Verifico, da documentação apresentada, que foi celebrado contrato entre a empresa Laboratórios Stiefel Ltda., na qualidade de investidor, e a Technè, produtora do filme, tendo por objeto a garantia de remuneração mínima de bilheteria ao detentor dos certificados de investimento. De acordo com o contrato, o preço ajustado para a garantia de remuneração mínima decorrente do projeto cinematográfico foi de R$ 23.588,11. O investidor é detentor de 94.352 cotas de participação, representadas pelo Certificado de Investimento nº CAV/021/99 – CVM. À vista dos documentos e esclarecimentos apresentados, considerando a existência do referido contrato de garantia e a cópia do cheque compensado em favor da empresa beneficiária, resta comprovada a realização da despesa e afastado o débito correspondente.

44. Relativamente ao item VI.5.5, consta que foram impugnadas despesas no valor de R$ 4.999,90 e R$ 7.502,28 em razão da apresentação de recibos sem valor fiscal por empresa que não se encontra desobrigada de emitir nota fiscal, sendo observado, ainda, que os desembolsos ocorreram em 1997 e que os recibos datam de 11/7/2003. Os pagamentos foram efetuados mediante cheques compensados na conta corrente vinculada ao projeto, ambos em favor da empresa Porte Participações e Representações Ltda. Segundo a produtora, as despesas relacionam-se com custos de captação de investimentos. Aduz ela que a empresa beneficiária não lhe entregou o documento fiscal exigido e somente em 2003 apresentou recibo identificando o recebimento dos valores, cuja comprovação pode ser conferida mediante o exame das cópias do comprovante de depósito bancário e dos cheques microfilmados identificados em nome da favorecida.

45. Às fls. 67/75 do anexo 4 destes autos são encontrados os referidos recibos, cópias de cheques microfilmados e comprovantes de depósito desses na conta bancária da empresa beneficiária. Os documentos apresentados demonstram o efetivo recebimento dos valores pela empresa prestadora do serviço. Ademais, as despesas correspondentes são pertinentes ao projeto, incluindo-se dentre aquelas despesas de captação de recursos incentivados identificadas na rubrica 71-00 do orçamento aprovado (fls. 272, anexo 1, vol. 1), razão pela qual não subsiste o débito imputado pela SAv.

46. No item VI.5.6 do Parecer SAv/CEP 69/2003 encontra-se impugnação ao pagamento efetuado a JKL Cinematográfica, no valor de R$ 5.000,00, à conta do Banco Itaú, mantida pela Technè para movimentação de recursos próprios/contrapartida, conforme indicado no Parecer SAv/CEP 028/2003 (fls. 2.122, vol. 10). A despesa foi objeto de impugnação em razão da apresentação, pela produtora, de recibo sem valor fiscal, sem discriminação dos serviços e sem assinatura, sendo que a empresa emissora não estaria desobrigada de emitir nota fiscal. Procurada, a emitente promoveu a substituição do recibo anteriormente apresentado à Technè (fls. 78, anexo 4).

47. Não obstante a irregularidade consistente na ausência de emissão de nota fiscal pela empresa prestadora de serviços, verifico, do exame dos documentos apresentados, entre eles a cópia do contrato de locação, que a despesa de fato se referia ao aluguel de câmera de 35mm utilizada nas filmagens, tendo sido pago o valor correspondente mediante transferência bancária à conta da locadora do equipamento. O recibo apresentado, a cópia do extrato bancário (fls. 181, anexo 4) e o contrato de locação são documentos hábeis a comprovar a realização da despesa na execução do

projeto em questão. Portanto, não há débito a imputar à produtora se essa comprovou a efetiva realização do gasto, necessário à consecução do objeto, e o recebimento dos valores pela empresa beneficiária. Resta apenas não saneada a irregularidade fiscal cometida pela empresa prestadora de serviços de locação que se escusou de emitir o documento fiscal que lhe era exigido.

48. Já em relação às despesas impugnadas no item VI.5.7 do parecer, a produtora somente conseguiu carrear aos autos cópias de três dos quatro cheques emitidos, no valor de R$ 3.200,00 cada um, para pagamento das despesas com produção de som nas filmagens de "O Caso Morel", a cargo de Márcio Câmara (fls. 96/99, anexo 4). Além disso, outra despesa, no valor de R$ 3.400,00, inserida na relação de pagamentos efetuados, foi relacionada como tendo sido paga ao beneficiário com recursos de caixa da produtora. Esses pagamentos totalizam R$ 16.200,00 e foram comprovados mediante recibos provisórios emitidos à época pelo beneficiário, os quais seriam substituídos posteriormente por nota fiscal, consoante assinalado em cada um deles.

49. A produtora juntou ao processo a Nota Fiscal 064 como comprovante das despesas efetuadas; no entanto, essa foi recusada pela SAv em razão da confrontação dessa nota com as disposições da Resolução 1634 de 17/12/1996 da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro – SMF/RJ. A SAv considerou o documento inidôneo por entender que teria sido emitida fora do prazo de validade previsto na resolução. Segundo as alegações da produtora, a nota fiscal deveria ter sido aceita porque foi emitida antes de 7/7/1997, data limite para o cumprimento da Resolução 1634/SMF/RJ, e, portanto, não deveria ter sido considerada como inidônea.

50. Após pesquisa ao sítio da SMF/RJ na internet (www.rio.rj.gov.br/smf) em busca da referida Resolução 1.634/1996, pude constatar que assiste razão à produtora quanto ao prazo de validade do documento fiscal apresentado, o qual não poderia ter sido considerado inidôneo, uma vez que o § 4º do art. 2º daquela resolução previa como data limite para utilização das notas fiscais emitidas nos moldes das normas anteriores (sem campo de validade), o dia 7/7/1997. Como a nota fiscal utilizada como comprovante foi emitida em 17/3/1997, não havia qualquer irregularidade no tocante à sua data de emissão, encontrando-se em sintonia com a legislação fiscal da época.

51. Dessarte, creio que se encontra elidida a irregularidade atinente à impugnação da despesa, uma vez que há comprovação de sua realização por meio de documentação fiscal idônea, onde consta a discriminação dos serviços e o valor correspondente, cujo pagamento se prestou aos serviços técnicos de som e locação dos respectivos equipamentos nas filmagens de "O Caso Morel".

52. Quanto às despesas indicadas nos itens VI.5.8 a VI.5.9 e VI.5.11 a VI.5.12 do parecer, foram elas impugnadas em razão da apresentação de recibos considerados sem valor fiscal, novamente porque as empresas destinatárias dos recursos estavam obrigadas à emissão de nota fiscal. No item VI.5.19, por sua vez, onde se verificam despesas de mesma natureza, houve impugnação em razão da falta de apresentação do comprovante de pagamento à empresa beneficiária. Em todos esses casos as empresas representaram os atores participantes do elenco do filme: Gabriela Duarte (A Vida é Um Sonho Produções Artísticas Ltda. – item VI.5.8); Marcos Ricca (Ricca e Soares Produções Artísticas Ltda. – VI.5.9); Daniel Dantas (T.M. Dantas Prom. Ltda. – VI.5.11); Ernani Moraes (Annabel Lee Prod. Art. Ltda. – VI.5.12); e Milla Christie (Milla Christie Promoções Artísticas – VI.5.19).

53. Outra despesa, também de mesma natureza, realizada com o pagamento da atriz Rita Guedes (VI.5.10), que se fez representar pessoalmente, sem a intermediação de empresas constituídas para tanto, foi impugnada em razão da ausência de assinatura no recibo apresentado pela atriz, o qual também não discriminava os serviços prestados e, portanto, também foi considerado sem valor fiscal.

54. Para todas essas situações, no entanto, foram apresentados os contratos celebrados com a produtora, sempre assinados pelos próprios artistas, ainda que como intervenientes, lá podendo ser conferidos os valores entregues por conta da participação de cada um deles no filme. Também foram carreadas ao processo as cópias dos cheques microfilmados utilizados para o pagamento desses artistas e os comprovantes de depósitos bancários efetuados nas contas dos favorecidos,

comprovando que as despesas realmente foram executadas no objeto, bem como o efetivo recebimento dos valores por essas pessoas (fls. 101/181 e 283/296, anexo 4 destes autos).

55. Vejo também que os serviços foram prestados pelos referidos artistas, conforme as filmagens realizadas (fita VHS constante do anexo 7), bem como está devidamente comprovado o recebimento dos valores pelos contratados, como pagamento desses serviços, não havendo como imputar débito à produtora.

56. Dando seguimento, no item VI.5.13 do parecer, a exemplo do que ocorreu no item VI.5.6, foi impugnada despesa com locação de equipamento cinematográfico junto à empresa JKL Cinematográfica, desta vez no valor de R$ 15 mil, diante da apresentação de recibo sem discriminação da natureza dos serviços e sem assinatura do favorecido, sendo que a empresa emitente não estava desobrigada de emitir nota fiscal. A produtora, no entanto, apresentou a este Tribunal cópias do cheque microfilmado e do extrato bancário que comprovam efetivo o recebimento dos valores pela empresa. Esses documentos (fls. 183/186, anexo 4), aliados ao contrato de locação constante às fls. 81/82 do anexo 4, demonstram que os pagamentos foram efetuados à prestadora do serviço e empregados na execução das filmagens de "O Caso Morel", restando afastado o débito imputado à produtora.

57. Já a despesa impugnada no item VI.5.14 do parecer refere-se ao pagamento efetuado ao autor Rubem Fonseca, no valor de R$ 42.120,00, a título de direitos autorais cedidos para a realização do filme. À época da análise da prestação de contas parcial a SAv impugnou a despesa em razão da apresentação de recibo de depósito e de quitação, considerados sem valor fiscal, acompanhados do contrato de opção celebrado em 1996 entre o autor e a produtora Technè, representada por Scheila Feital, mesmo com a apresentação da cópia do cheque microfilmado, compensado pelo autor.

58 Em linha diversa do parecer da SAv, verifico que os documentos apresentados são hábeis a comprovar a realização da despesa no objeto proposto, demonstrando o efetivo recebimento dos recursos pelo autor da obra, cujos direitos foram estabelecidos de acordo com o contrato celebrado entre esse e a produtora. À exceção do cheque microfilmado, apresentado diretamente à SAv, todos os demais documentos analisados por aquela secretaria foram reapresentados às fls. 185/204 do anexo 4, sendo que, entre eles, ainda pode ser achado o comprovante de depósito dos recursos na conta do autor. Portanto, novamente, dada a comprovação da realização da despesa no objeto proposto para o projeto, não está configurado qualquer prejuízo a ser ressarcido ao erário com a realização do referido gasto.

59. Nos itens VI.5.15 e VI.5.18 do parecer constam despesas impugnadas pela SAv em razão da ausência de apresentação dos comprovantes de pagamento, sob alegação de que foram elas objeto de desembolsos à conta de recursos próprios da proponente, entregues além da contrapartida obrigatória exigida da produtora, e, por isso, sentiu-se ela eximida de apresentar os comprovantes de despesa.

60. Em que pese não o ter feito perante a SAv, a produtora apresentou a este Tribunal os comprovantes, juntamente com os esclarecimentos necessários, os quais se encontram acostados no anexo 4 dos autos. A despesa impugnada no item VI.5.15 referiu-se ao pagamento da empresa que representa a roteirista Patrícia Melo, cujo contrato apresentado faz referência a dois pagamentos de R$ 8.000,00, sendo o primeiro em 15/5/1995, com cheque da conta do Unibanco, onde foram movimentados recursos do Prêmio Finep, e para o qual foi entregue a nota fiscal. Para o segundo pagamento, referente à impugnação em tela, não houve emissão de nota fiscal pela empresa que representa a roteirista; porém, o contrato de prestação de serviços e a cópia do cheque microfilmado, nominal à roteirista, comprovam a realização da despesa e o efetivo recebimento da quantia impugnada, para elaboração do roteiro do filme (fls. 205/213, anexo 4).

61. Com referência às despesas relacionadas no item VI.5.18, foram acostadas ao processo (fls. 235/282, anexo 4) as cópias dos contratos de garantia de bilheteria celebrados entre a Technè e as seguintes empresas subscritoras dos certificados de investimento: Indústrias Alimentícias Liane Ltda.; Taurus Blindagens Ltda., Lojas Cem S.A.; Cem Administração e Participações Ltda.; Cem

Publicidade Serviços Ltda.; Osram do Brasil Lojas Elétricas Ltda.; Spirax Sarco Indústria e Comércio Ltda.; Sensormatic do Brasil Eletrônica Ltda.; Nissim Ajinomoto Alimentos Ltda.; Ultrafértil S.A.; e Caixa Capitalização S.A. Para todos esses contratos também foram apresentadas as cópias dos cheques microfilmados, compensados em nome das favorecidas, em consonância com os respectivos contratos de garantia de bilheteria mínima. Também foi anexada cópia do cheque microfilmado emitido em favor da empresa Kanguru Comercial, pelo pagamento de comissão de captação dos recursos incentivados.

62. Com exceção do pagamento em favor da empresa Kanguru Comercial, todos os demais encontram-se devidamente comprovados nos autos, bem como apresentam, segundo esses mesmos documentos, efetiva relação com a execução do projeto. Embora a cópia do cheque apresentado demonstre o recebimento da quantia declarada pela empresa Kanguru, não foi possível, tão-somente mediante esse documento, estabelecer a relação de causalidade entre o desembolso dos recursos (R$ 67.638,48) e a prestação de serviços para o projeto, atinentes, segundo declaração da produtora, ao custo de captação dos recursos incentivados obtidos junto aos investidores mencionados no parágrafo anterior. Não foi possível estabelecer essa relação exatamente porque, diferentemente das situações examinadas até aqui, não houve emissão de recibo, nota fiscal ou apresentação do respectivo contrato que pudessem esclarecer o gasto, nem o vincular ao projeto. Nem mesmo constou no verso do cheque compensado qualquer referência aos serviços prestados ao projeto, razão pela qual se torna difícil a aceitação tão-somente desse cheque como comprovante de despesa atrelada ao projeto.

63. Nesse caso, antes de prosseguir no exame, torna-se necessário conhecer o montante de contrapartida aportada ao projeto, pela produtora, até o momento da emissão do aludido parecer. Às fls. 2.922, vol. 14, consta do item V.10 do Parecer SAv/CEP 69/2003 que a relação de pagamentos efetuados, apresentada em 2/9/2003, dividia-se em duas: relação de pagamentos da contrapartida, constando o total de contrapartida de R$ 954.824,54 (fls. 2.602/2.653); e relação de pagamentos dos recursos incentivados, no montante total de R$ 3.295.301,86 (fls. 2.654/2.777). De outro lado, consta do item VI.11 desse parecer que os pagamentos objeto de impugnação nos itens VI.5.15 e VI.5.18 constam também das relações de pagamentos efetuados, trazida em 2/9/2003, e, portanto, integrariam toda a contrapartida apresentada, seja ela obrigatória ou excedente. Considerando que a contrapartida obrigatória exigível pelo projeto, em razão dos recursos incentivados já captados seria de R$ 807.451,73 (correspondente a 20% do custo executado do projeto), de acordo com as informações então prestadas teria a produtora apresentado a aplicação de excedente, a título de recursos próprios, no valor de R$ 147.372,51, até aquele momento.

64. Como visto, foi apresentada relação de pagamentos efetuados contendo uma contrapartida no valor de R$ 954.824,54, ou seja, valor superior à contrapartida obrigatória em R$ 147.372,51. Creio, portanto, ser possível considerar o valor glosado (R$ 67.638,48) como excedente não comprovado da contrapartida e, nesse caso, poderíamos abatê-lo desse montante. Ressalto, ainda, que o referido dispêndio teve origem diretamente da conta da própria Technè, no Unibanco, instituição financeira onde foram movimentados os recursos próprios aportados pela produtora.

65. Quando da apresentação da prestação de contas final, no entanto, a produtora terá a oportunidade de reverter essa glosa, se assim desejar, mediante a apresentação do contrato de prestação de serviços ou de nota fiscal, juntamente com a cópia do cheque microfilmado, já apresentada a este Tribunal, de forma a comprovar o nexo entre o pagamento efetuado e as despesas de comissão de captação dos recursos incentivados para "O Caso Morel", porventura devidos à empresa Kanguru, já que o cheque comprova o recebimento de valores pela empresa beneficiária, mas não a natureza da despesa e sua vinculação ao projeto. Em todo o caso, a permanecer essa situação, não haverá situação de débito a ser imputado, em razão de o pagamento ser contabilizado como emprego de recursos próprios, os quais não serão computados junto à contrapartida obrigatória, eis que existe a possibilidade de compensação com os recursos aplicados em montantes superiores aos exigidos a título de contrapartida mínima obrigatória.

66. Continuando no exame dos documentos, verifico que os itens VI.5.20 a VI.5.23 se referem a despesas impugnadas pela SAv em razão de os gastos terem sido incorridos com o pagamento de juros junto às empresas Kodak Brasileira, Rob Filmes Ltda. e Post Plus Finish House. A maior parte desses pagamentos se refere a despesas de valores insignificantes em relação ao montante de recursos envolvidos no projeto, variando entre R$ 31,49 e R$ 161,50 (itens VI.5.20 a VI.5.22), as quais, sozinhas, não representam materialidade suficiente para ensejar a irregularidade destas contas. No entanto, foi registrado pela SAv o pagamento de juros no valor de R$ 10.695,98 à empresa Kodak, decorrente do atraso no pagamento de faturas relacionadas à compra de rolos de filmes, juros esses que a produtora simplesmente alegou terem sido pagos com recursos próprios.

67. Pela documentação inserta nos autos, pude verificar que os juros pagos à empresa Kodak deveram-se ao pagamento dos negativos danificados. Quanto a tais despesas, a produtora mantém suas alegações de que foram pagas com recursos próprios e, ainda, que elas constam do orçamento aprovado pela SAv.

68. A unidade técnica, por sua vez, consigna que *"assiste razão à proponente quando afirma que a despesa do item VI.5.23 monta R$ 2.208,58, pois o cheque administrativo 004930, do Banco Bradesco S.A., no valor de R$ 18.239,58, refere-se ao pagamento de duas faturas que totalizam R$ 16.031,00, conforme fls. 298/299 – Anexo 4"* e que *"além disso, a previsão desses custos realmente foi contemplada no redimensionamento aprovado para o projeto, consoante fls. 267 – Anexo 1 – Vol. 1"*. Estou de acordo com a análise da Secex/RJ e, por isso, entendo elidido o débito imputado no parecer da SAv. Devo mencionar, adicionalmente, que nenhum desses pagamentos foi efetuado à conta dos recursos incentivados captados para o projeto, tendo sido pagos ou em dinheiro ou com cheques emitidos de outras contas da Technè, responsável pela movimentação de recursos próprios, sendo também razoável considerar o argumento da responsável de que teria arcado com as despesas. Ademais, em todo o caso, a compensação financeira mediante a apresentação de contrapartida muito superior à necessária também se prestaria a elidir a imputação de responsabilidade.

69. Já as despesas indicadas nos itens VI.5.16 e VI.5.17 do Parecer SAv/CEP 69/2003 foram impugnadas em razão da apresentação de nota promissória como título de crédito emitido em favor da empresa Finizola Transportes Ltda. e de Termo de Quitação fornecido pela empresa Lider Cine Laboratórios S.A., para os quais a produtora alegou simplesmente terem sido incorridas com recursos próprios.

70. Em relação a tais despesas, vejo que se encontram em consonância com o orçamento aprovado para o projeto, referindo-se elas ao transporte de equipamentos durante as filmagens e à revelação dos filmes em laboratório pela empresa que, inclusive, detectou os defeitos existentes nos negativos do filme. Portanto, conexas com o projeto. Ademais, os documentos apresentados pela produtora demonstram o efetivo recebimento dos recursos por parte dessas empresas, os quais tiveram origem nas contas bancárias de movimentação de recursos próprios/contrapartida.

71. A simples constatação de que existem recursos excedentes da contrapartida, capazes de absorver essas despesas, que totalizam apenas R$ 13.291,40, seria suficiente para elidir o débito apontado. Todavia, creio que os documentos apresentados, embora não possuam valor fiscal, efetivamente comprovam a realização do gasto e o recebimento dos valores pelas empresas favorecidas. Há farta evidência nos autos que sustentam, também, as alegações da produtora quanto ao bloqueio de recursos em certa etapa das filmagens, com a necessidade de pactuação de dívida e emissão de nota promissória, conforme pode ser conferido nos documentos relacionados a cópias dos cheques microfilmados, comprovante de quitação das faturas, resgate da nota promissória, recibos de quitação e demais constantes do anexo 1, vol. 1, fls. 202/232. Portanto, não há qualquer indício de dano, desvio ou locupletamento de recursos a indicar débito objeto de apuração em sede de tomada de contas especial, no que se refere a essas despesas.

72. Finalmente, passo ao exame do último conjunto de despesas impugnadas nesse primeiro grupo. Trata-se do item VI.5.24 do Parecer SAv/CEP 69/2003. As despesas constantes desse item,

no montante de R$ 72.400,00, foram impugnadas em razão da apresentação de notas fiscais emitidas pela empresa proponente para o pagamento de serviços executados por ela própria na execução do projeto, as quais foram substituídas por notas de débito, não admitidas pela SAv em razão de não se constituírem títulos de crédito, nem possuírem valor fiscal.

73. No exame efetuado pela Secex/RJ restou consignado que *"as notas de débito e notas fiscais não aceitas foram substituídas pelas notas fiscais expedidas em 24.11.2003, fls. 303/335 – Anexo 4"* e que *"quanto à legitimidade do serviço prestado, entende-se não haver restrição alguma para que os serviços de produção possam ser prestados pelo próprio proponente (conforme item 8.1.1 da Decisão 1086/2001 – Plenário), como ocorrido em um certo período deste projeto"*.

74. O *Parquet* especializado, por sua vez, acresceu que *"quanto à prestação de serviços pela própria Technè, além da previsão, no orçamento aprovado, de pagamento de taxa ao produtor, houve aporte, pela empresa, de valores muito acima da contrapartida obrigatória"*, razão pela qual entende que o argumento utilizado não se mostra suficiente para imputar irregularidade às contas prestadas.

75. Mediante o item 8.1.1 da Decisão 1.086/2001 – Plenário, este Tribunal determinou ao Ministério da Cultura que regulamentasse, por meio de instrumento normativo adequado, a forma de apropriação, pela proponente, da taxa de administração ou taxa de remuneração da produção, seja como contrapartida, seja como remuneração do proponente, bem como os percentuais aceitáveis e base de cálculo. Tal determinação surgiu do seguinte exame da unidade técnica responsável pela instrução do processo de TCE do projeto "Chatô – O Rei do Brasil", acolhido pelo Relator daqueles autos, o Auditor Marcos Bemquerer Costa:

"XI.7 - Taxa de administração ou Taxa de Remuneração da Produção

O orçamento aprovado contempla uma taxa de administração, que representa a remuneração do proponente entre outros, no valor de R$ 613.284,19 (fls. 54 - Volume I), orçada como custo indireto na rubrica 155. A equipe de auditores da UnB, às folhas 811 - Volume XIV, informa que a taxa de administração é de 7%, e está relacionada com o custo direto de R$ 8.738.415,22 (R$ 613.284,19/R$ 8.738.415,22 = 7,00%), tendo sido utilizados apenas R$ 2.247,35 restando por conseguinte R$ 611.036,84.

Segundo o item 4.2.1 do Manual de Instrução aos Pareceristas do MinC, de 1º/7/98, de veiculação interna, o custo de administração será <= a 15% para o montante previsto do custeio do projeto cultural. A Ata CNIC da 49ª reunião ordinária havida em 21/5/1998 também estipula os percentuais aceitáveis para a taxa de administração.

Caso este percentual de 15% fosse aplicado, a taxa de administração praticada pelo proponente seria de R$ 1.806.558,00, valor bem superior àquela indicada pelos auditores da UnB, que é no valor de R$ 613.284,19.

Por fim, concluiu-se que R$ 611.036,84 são recursos que deixaram de ser retirados a título de remuneração do proponente, podendo ser utilizados, s.m.j. como contrapartida própria. Registre-se que foi requerido pelo representante legal do proponente em recurso à SFCI, em 14/2/2000 (fls. 1.209/1.215 - Volume XIV) a transformação da taxa de administração não utilizada em contrapartida." (grifei)

76. *In casu*, no orçamento aprovado para o projeto conduzido pela Technè, consta após a rubrica 72-03 que a taxa de produtor seria fixada em 15% (fls. 272, anexo 1, vol. 1), o que, segundo o orçamento apresentado, corresponderia ao montante de R$ 763.192,59. Considerando os recursos incentivados captados, no montante de R$ 3.229.806,92, e a contrapartida obrigatória exigível, no valor de R$ 807.451,73, o montante que poderia ser atribuído ao produtor a título de taxa de produção/administração para o projeto em questão, aplicando-se o referido percentual, seria de R$ 605.588,80.

77. Na linha do posicionamento defendido nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, não vejo motivo para a impugnação das despesas, como ocorrido no subitem VI.5.24 do

Parecer SAv/CEP 069/2003, se os gastos em questão não extrapolaram o limite de dispêndio a título de taxa de produtor, previsto no orçamento aprovado, bem como uma vez que não havia restrição para que os serviços de produção pudessem ser prestados pelo próprio proponente, conforme verifico dos autos, especialmente dos documentos que compuseram a solicitação de apoio ao projeto, nos termos das leis de incentivo e dos relatórios emitidos pela SAv.

78. Devo ressaltar, todavia, em razão da análise empreendida nos pareceres, fundamentada no item 8.1.1 da Decisão 1.086/2001 – Plenário, segundo a qual seria admitido o pagamento de taxa de administração ou de remuneração da produção, que o projeto denominado "O Caso Morel" teve seu orçamento originalmente aprovado em 1994, e, posteriormente, redimensionado em 1998, sendo que a captação de recursos incentivados foi autorizada até 2001. Portanto, essa análise guarda conformidade com o entendimento e com as normas regulamentares vigentes àquela época, as quais permitiam taxa de produção/administração ao produtor, em percentual aplicado sobre o orçamento do projeto.

79. Recentemente a jurisprudência deste Tribunal evoluiu no sentido de considerar sem amparo legal a inclusão de taxa de administração nos orçamentos de projetos culturais incentivados nos termos das Leis Rouanet e do Audiovisual e, em razão disso, determinou à Ancine que *"promova a adequação dos seus normativos internos, em especial a IN/Ancine 22/2003, revogando os dispositivos que atualmente permitem a inclusão de taxa de administração nos orçamentos dos projetos, por ausência de amparo legal, abstendo-se de aprovar projetos cujo orçamento contemple essa despesa"*, conforme disposto no subitem 8.2.3 do Acórdão 1.630/2004, prolatado na sessão Plenária de 20/10/2004.

80. Essa determinação, proferida quando do exame de auditoria de conformidade realizada na Ancine, objetivando verificar os controles exercidos em projetos amparados pelas leis de incentivo à cultura, foi objeto de pedido de reexame por parte da agência, apreciado mediante o Acórdão 633/2006 – Plenário, sessão de 3/5/2006, que manteve a deliberação original, selando em definitivo a questão.

81. Em cumprimento à determinação desta Corte, a Ancine editou a Instrução Normativa 55/2006, de 4/7/2006, mediante a qual excluiu da Instrução Normativa Ancine 22/2003 a previsão de inclusão de despesas referentes a taxa de administração nos orçamentos de projetos de obras audiovisuais, fixada na ocasião em 10%. A novel Instrução Normativa estabeleceu, em seu art. 3º, que para os projetos aprovados a partir de 20/10/2004 a taxa de administração deveria ser excluída do orçamento aprovado, reduzindo-se o montante consignado no orçamento analítico, e, para aqueles aprovados anteriormente a essa data, a exclusão na hipótese de ainda não ter havido liberação de recursos captados.

82. A deliberação desta Corte e a IN 55/2006 da Ancine, por razões óbvias, não atingem o orçamento do projeto "O Caso Morel", aprovado em 1994 e redimensionado em 1998, uma vez que já houve a captação quase integral dos recursos incentivados aprovados, além da execução adiantada do projeto, que alcança atualmente mais de 90% do programado financeiramente (levando-se em consideração o saldo a captar), permanecendo, para o caso em análise, não obstante as considerações efetuadas por este Tribunal acerca do item taxa de administração/produção constantes do Acórdão 1.630/2004 – Plenário, a possibilidade de remuneração da produtora pelos serviços por ela prestados ao projeto, a título da taxa de produtor, conforme o orçamento em vigor.

II – 2º Grupo de despesas impugnadas, constantes do Parecer SAV/CEP 69/2003: docs. inidôneos

(despesas no valor total de R$ 437.772,70: itens VII.1 a VII.3, fls. 2.938/2.940, vol. 14)

83. Como visto no relatório precedente, para o segundo grupo de despesas impugnadas pela SAv a unidade técnica consignou análise individualizada para os itens objeto de impugnação. No primeiro deles, item VII.1 do Parecer SAv 69/2003, constam despesas impugnadas em razão da apresentação de notas fiscais emitidas pela Technè ao projeto, consideradas inidôneas pela

Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro em razão de terem sido emitidas fora do prazo de validade.

84. As despesas constantes dessas notas fiscais referem-se a produção, assistente de produção, taxa de administração, produção executiva e direção, todas elas amparadas no orçamento aprovado. O único motivo para impugnação das despesas, apontado no parecer, referiu-se à emissão de notas fiscais fora do prazo de validade estabelecido pela legislação fiscal, e, por isso, consideradas inidôneas pelo órgão fazendário consultado.

85. A Technè argumentou que nunca prestou outro serviço senão aqueles relacionados ao filme "O Caso Morel" e que o bloco de notas fiscais expirou por desuso, e, por desatenção, ocorreram as emissões com utilização desses para as despesas previamente autorizadas pelo Ministério da Cultura. Em razão da impugnação das despesas no âmbito do MinC, a empresa emitiu novas notas fiscais autorizadas pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, em substituição àquelas anteriormente glosadas, conforme cópias às fls. 22/25 do Anexo 8 e 113/181 do Anexo 3.

86. A Secex/RJ entende, à vista dos documentos apresentados, que a substituição das notas fiscais, que totalizam R$ 266.331,30, regularizou a impropriedade destacada pelo Ministério da Cultura. Estou de acordo com esse exame. Todas as notas fiscais emitidas pela produtora, consideradas inidôneas em razão da emissão fora do prazo de validade, ao serem substituídas, foram reapresentadas à SAv, conforme fls. 3.060/3.149, vol. 16, não sendo no entanto reavaliado o posicionamento daquela unidade a respeito. Às fls. 3.054/3.059 consta, inclusive, que a substituição foi autorizada pelo Fiscal de Rendas Paulo César dos Santos, em 28/11/2003, tendo sido canceladas, por ocasião das novas emissões, as notas fiscais anteriormente emitidas fora do prazo de validade.

87. Verifica-se, ainda, às fls. 3.058/3.059, que a produtora Technè foi autuada pelo agente fiscal da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, conforme o Auto de Infração 116081, lavrado em 19/11/2003, em razão não apenas dessa falta, mas do seguinte conjunto de irregularidades fiscais: a) por deixar de emitir notas fiscais de serviços, em razão da entrada das receitas recebidas em dez/99 e dez/01, para a produção cinematográfica "O Caso Morel", conforme participação no Pronac/Mecenato; b) por deixar de registrar no "Livro de Registro de Apuração do ISS" as receitas recebidas para a produção do filme "O Caso Morel", no total de 61 notas fiscais de serviços; e c) em razão de ter emitido notas fiscais de serviços com prazo de validade vencido, contrariando a Resolução SMF 1.634/1996, de 17/12/1996.

88. Observo que o motivo da impugnação por parte da SAv referiu-se tão-somente à inidoneidade dos documentos fiscais apresentados, em razão de terem sido emitidos fora do prazo de validade previsto pela legislação fiscal. Não foram questionadas a natureza das despesas nem sua vinculação ao projeto. Todavia, segundo o orçamento aprovado, constam de rubricas específicas gastos de mesma natureza daquelas indicadas nas notas fiscais. Além disso, essas despesas não ultrapassaram o limite de gastos aprovado para a rubrica "taxa de produção", já mencionada anteriormente neste voto, situação essa corroborada pela ausência de qualquer indicação a respeito nos pareceres emitidos após os exames efetuados sobre a prestação de contas parcial por parte da SAv.

89. Assim, não tendo sido verificado extrapolação dos limites aprovados no orçamento para essas despesas, nem impedimentos à sua realização por parte da própria produtora, de acordo com os elementos constantes dos autos, não vejo razões para manter a glosa das referidas despesas, nem a imputação de débito aos responsáveis.

90. Mais adiante, no item VII.2 do parecer, foi impugnada despesa no valor de R$ 17.993,70, realizada junto à empresa Jacqueline Terezinha do Urroz Sanchotene-ME, em razão de ofício encaminhado pela Secretaria Municipal de Fazenda de Porto Alegre/RS informando sobre a inidoneidade do documento fiscal. De acordo com os documentos de fls. 2.577/2.579, vol. 13 dos autos, a proprietária da referida empresa foi procurada pelo agente fazendário e prestou declaração, firmada em 1º/8/2003, no sentido de que a nota fiscal apresentada pela Technè provavelmente teria sito adulterada, com a alteração de valores, de R$ 993,00 para R$ 17.993,00, não reconhecendo, portanto, a quantia expressa na nota. Todavia, na ocasião, declarou estar impossibilitada de

apresentar o talonário de notas fiscais em razão de suposto furto do veículo onde se encontrava toda a documentação.

91. Segundo a análise da Secex/RJ, os documentos contidos no Anexo 3 dos autos, em especial a compensação dos cheques, confirmam a realização de pagamento pela produtora dos valores relativos às despesas correlatas ao projeto e, quanto ao item, entende que possam ser aceitos os argumentos da responsável, cabendo, ainda, a devida apuração da questão fiscal pelos órgãos competentes.

92. Com efeito, às fls. 183/185 desse anexo consta o contrato celebrado entre Jacqueline Sanchotene e Technè Comunicações Ltda., objetivando a prestação dos serviços de consultoria de captação de recursos incentivados para o projeto, o qual comprova a relação comercial envolvida entre ambas as empresas. De outro lado, verifico que a cópia da nota fiscal sequer apresenta indício de adulteração, não havendo nela qualquer sinal de rasura ou alteração dos campos de valores (fls. 186). Foram apresentadas para exame deste Tribunal a cópia do recibo de depósito do montante na conta da empresa favorecida, em valor idêntico àquele constante da nota fiscal (fls. 186) e a cópia do cheque microfilmado, compensado em nome da beneficiária (fls. 187). Diante dessas evidências, não restam dúvidas de que os valores declarados foram efetivamente pagos à referida empresa em razão da prestação dos serviços objeto do contrato. Dessarte, resta comprovada a realização da despesa e a inexistência do débito apurado.

93. Quanto ao eventual cometimento de ilícito fiscal por parte de Jacqueline Sanchotene, creio ser desnecessário a esta altura o encaminhamento para averiguação de irregularidades por parte dos agentes fiscais fazendários, pois o pagamento foi efetuado há mais de 5 anos, já tendo a empresa se beneficiado, neste momento, dos institutos da prescrição e da decadência previstos no Código Tributário Nacional. A respeito, lembro que o pagamento foi realizado em 2/1/1997, ou seja, há dez anos, como ocorreu com a grande maioria dos pagamentos efetuados por conta do projeto até a apresentação da prestação de contas parcial objeto desta TCE. Assim, em razão disso, considero bastante a providência sugerida no item III, letra "c", da proposta de encaminhamento da Secex/RJ. Sem embargo, penso que a situação demanda a remessa da documentação ao Ministério Público Federal, ante a apresentação de declaração inverídica por parte da emissora do documento fiscal e que, como conseqüência, resultou na glosa de despesa por parte da SAv/MinC.

94. No item VII.3 do Parecer SAv/CEP 69/2003 também foram impugnados pagamentos efetuados a várias empresas em razão da sua comprovação mediante a apresentação de notas fiscais consideradas inidôneas pela Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro (fls. 2.906, vol. 14). Às fls. 115/126 do Anexo 6 dos autos, no entanto, constam as cópias de cheques microfilmados e contratos que comprovam o recebimento dos valores pelas prestadoras dos serviços na consecução do projeto, documentos esses que foram acostados aos autos pela produtora quando o processo já se entrava no Tribunal.

95. No entendimento da Secex/RJ a documentação acostada é suficiente para a comprovação da realização dos gastos indicados nesse item. Concordo com esse posicionamento. A respeito, menciono ainda que são aplicáveis a esses casos as observações efetuadas no início deste voto acerca da apresentação de documentos fiscais inidôneos, os quais, sozinhos, não são suficientes para trazer mácula às contas dos responsáveis, especialmente se não há indícios de conluio entre as partes, nem de inexecução ou execução parcial do objeto proposto, ou de superfaturamento na execução dos serviços.

III – 3º Grupo de despesas impugnadas, constantes do Parecer SAV/CEP 69/2003: Docs. adulterados

(despesas no valor total de R$ 47.948,00: itens VIII.1.1 a VIII.1.6, fls. 2.940/2.941, vol. 14)

96. Finalmente, encontramos no último grupo de despesas impugnadas pela SAv as glosas efetuadas em razão da apresentação, por parte da produtora, de notas fiscais emitidas pelas empresas Scriptoria Artes Visuais Ltda.- ME e Lóes Produções Artísticas que, segundo os

pareceristas, contém rasuras em diversos campos e indícios de adulterações diversas. Em razão dessas observações, os referidos documentos foram rejeitados pela SAv como comprovação das despesas efetuadas.

97. Os exames realizados pela Secex/RJ, individualmente para cada pagamento, conduziram a secretaria ao acolhimento das justificativas apresentadas pela produtora, posicionamento esse que acompanho. Com efeito, às fls. 42/108 do anexo 3 foram reapresentados documentos já enviados anteriormente pela Technè à SAv, em complemento às notas fiscais emitidas, que considero capazes de comprovar o efetivo recebimento dos recursos pelas duas empresas mencionadas, bem como sua relação com o projeto.

98. Foram apresentadas cópias dos cheques microfilmados e respectivos contratos de prestação de serviços celebrados entre a produtora e Scriptoria Artes Visuais Ltda., empresa que representava a Srª Suzana Amaral, roteirista e diretora inicialmente contratada para a realização do filme. Com relação à empresa Lóes Produções Artísticas, que representou a atriz Vanessa Lóes, consta dos autos, além da nota fiscal impugnada, cópia do contrato de prestação dos serviços artísticos onde está consignada a parcela correspondente à nota fiscal emitida, decorrente da interpretação da personagem "Ismênia" (fls. 78/84, anexo 3).

99. Embora não fosse encontrada nos autos a cópia do cheque microfilmado correspondente ao pagamento realizado à atriz, foi enviada pela produtora cópia da carta de retificação do valor da nota fiscal anteriormente emitida com suporte no contrato de prestação de serviços, que segue assinada e com o carimbo do CNPJ da empresa. Nesse documento consta especificado que o valor da nota foi grafado erroneamente como R$ 4.778,49, quando deveria ter sido R$ 4.748,49. Também entendo que os documentos são hábeis à comprovação da realização da despesa e sua vinculação com o projeto.

100. Assim, considerando as irregularidades objeto de instauração da presente tomada de contas especial, pode-se concluir que não há elementos capazes de macular as presentes contas e imputar débito aos responsáveis, ao menos de acordo com os elementos constantes destes autos.

101. Estou de acordo, portanto, com as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público segundo as quais:

a) as despesas impugnadas na prestação de contas parcial não evidenciam a ocorrência de dano ao erário, mas impropriedades de natureza fiscal, cometidas, em regra, pelos fornecedores e contratados pela produtora para a execução do filme;

b) os documentos e argumentações apresentados pela produtora demonstram que as despesas impugnadas são pertinentes à obra cinematográfica e os pagamentos glosados pela SAv foram efetivamente realizados pela produtora;

c) não há evidências de que os serviços não foram prestados, além do fato de serem comprovados mediante cópias de cheques, recibos de depósitos e contratos respectivos, ou compensados com recursos próprios aportados ao projeto, em montantes superiores aos valores de contrapartida obrigatória (nesse caso, apenas R$ 81.638,48 foram considerados como objeto de compensação em relação ao excedente de R$ 147.372,51).

102. Devo registrar, ainda, que recentemente foi editada a Lei 11.437, de 28 de dezembro de 2006, que introduziu alterações nos dispositivos da Lei 8.685, de 20 de julho de 1993. Referida lei prorrogou os prazos de captação de recursos incentivados destinados à produção de obras cinematográficas – até o ano de 2010, quando se referirem a investimentos, e até o ano de 2016, quando se referirem a patrocínios – bem como ampliou os mecanismos de fomento à atividade audiovisual, demonstrando o interesse do governo em apoiar projetos cinematográficos de curta, média e longa metragens, além de outras formas de promoção da cultura nacional.

103. A nova lei adotou como exigência de contrapartida obrigatória o percentual mínimo de apenas 5% do projeto aprovado, comprovada ao final de sua realização (nova redação conferida ao art. 4º, § 2º, da Lei 8.685/1993). Veja-se que o projeto "O Caso Morel", inicialmente aprovado com contrapartida de 40%, teve seu orçamento redimensionado em virtude de mudança na legislação aplicável, ocasião em que sofreu reenquadramento de modo a comportar uma contrapartida de 20%,

sendo essa a contrapartida exigível até o momento, no projeto em questão, bastante superior à atualmente fixada pela legislação em vigor.

104. Nesse contexto, creio que existem condições favoráveis à continuidade do projeto, de forma a que, depois de concluído, possa a obra efetivamente ser acrescida à cultura nacional. Consta dos autos, inclusive, declaração da responsável de que é possível concluir o projeto mediante a captação do saldo remanescente dos recursos incentivados e que há possibilidade técnica de conclusão do filme em película para ser exibida nas salas de cinema. Essas informações, aliadas ao interesse da produtora na finalização da obra, que por sinal já se encontra totalmente filmada, e aos novos prazos previstos na legislação acerca dos incentivos, conduzem-me a propor que este Tribunal se manifeste nos moldes sugeridos pelos pareceres, determinando à Ancine que adote as medidas de sua competência que possibilitem à empresa Technè captar os recursos financeiros complementares ao orçamento do projeto.

105. Entendo que todo o esforço possível e necessário à conclusão da obra, para sua exibição nas salas de cinema de todo o País, deve ser empreendido tanto por parte da Ancine quanto da Produtora, sob pena de os recursos já aplicados no projeto, captados mediante renúncia fiscal da União, tornarem-se inaproveitados para o fim a que foi destinado, considerando o longo tempo já perdido com a instauração desta TCE que, como se viu, mostrou-se indevida, bem como em razão do lapso temporal já decorrido desde o início das filmagens da obra cinematográfica. É imperioso, portanto, que sejam captados os recursos remanescentes para a efetiva conclusão do filme, que se encontra em fase de finalização e faltando apenas alguns detalhes de acabamento, uma vez que já foi integralmente filmado conforme exemplar em VHS constante dos autos. Mais ainda, é necessário que sejam fornecidos os recursos suficientes à conclusão do filme, nos limites permitidos pelas respectivas leis de incentivo, para que o filme não resulte em produto inacabado a privar a sociedade de dele usufruir, não obstante já ter sido objeto de grande esforço de financiamento público, às custas do incentivo governamental.

106. Saliento, por oportuno, que a IN 22/2003 da Ancine prevê a hipótese de prorrogação extraordinária de captação dos recursos para os projetos, ocasião em que são apresentadas as justificativas para a sua "não-conclusão", juntamente com prestação de contas parcial dos recursos empregados, sendo essa situação idêntica à verificada nos autos, com a ressalva apenas de que todo o processo de solicitação de prorrogação, a partir dos pedidos formulados pela produtora, foi suspenso devido à instauração da TCE, até que houvesse o julgamento das contas por este Tribunal.

107. Considerando a possibilidade de que a Ancine venha solicitar, eventualmente, nova documentação necessária à análise acerca da continuidade do projeto, creio deva ser dilatado o prazo sugerido pela Secex/RJ, de 10 dias úteis para 60 dias corridos. Esse prazo parece ser mais razoável e guarda conformidade com aqueles indicados na IN 22/2003 da Ancine. Veja-se, a título de exemplo, que segundo o art. 15 dessa norma, a Ancine tem 45 para efetuar a análise e a aprovação dos projetos apresentados pelos interessados.

108. Outrossim, vejo que também é juridicamente possível a concessão de prorrogações, em caráter excepcional, dos prazos de conclusão de projetos, desde que comprovados os casos fortuitos, como o ocorrido em relação aos autos, consoante disposto no art. 46, parágrafo único, da IN 22/2003 da Ancine.

109. O que considero inadmissível, neste momento, é que se deixe de adotar, tanto a Technè Comunicações Ltda. quanto a Ancine, todas as medidas necessárias à conclusão e veiculação do filme, pois somente assim se evita substancial prejuízo à sociedade, tanto financeiro quanto cultural. Não quero crer que os interessados e envolvidos não tenham assim percebido após o relato desse caso "kafkiano".

110. Finalmente, ante a evidência da recorrência de ilícitos fiscais caracterizados pela negativa de fornecimento de notas fiscais e recibos válidos para fins de arrecadação tributária pelos prestadores de serviço que atuaram na execução do projeto, mediante contratação da produtora, creio ser necessário determinar à Ancine, como medida de prevenção à ocorrência de casos semelhantes, que adote providências necessárias com vistas a que os proponentes interessados na

captação de recursos incentivados para produção de obras audiovisuais sejam orientados, quando do deferimento dos projetos, a somente realizarem pagamentos pelo fornecimento de produtos ou por serviços prestados por pessoas jurídicas após a apresentação de nota fiscal idônea, que atenda os requisitos da legislação fiscal e que contenha, ainda, todas as especificações indicadas no art. 6º, § 1º, da IN 21/2003 – Ancine e, no caso de pessoa física ou entidade dispensada da emissão de nota fiscal, recibo que contenha dados legíveis sobre o emitente, serviços a que se refiram, indicação do CPF, assinatura, local e data de emissão, além dos demais quesitos indicados no mencionado dispositivo da IN 21/2003 – Ancine.

Diante do exposto, acolho os pareceres coincidentes da unidade técnica e do Ministério Público, com os ajustes considerados pertinentes, e VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 469/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-008.210/2005-5 (com 17 volumes e 7 anexos)
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Technè Comunicações Ltda. (CNPJ 75.150.345/0001-32); André Feital Domingues Cabral (CPF 016.701.577-09); Scheila Maria Feital (CPF 296.339.407-10).
4. Unidade: Ministério da Cultura – MinC.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: Secex/RJ.
8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Martins de Almeida (OAB/RJ 18.937); Everaldo Luiz Moreira Lima (OAB/RJ 19.043); Tatiana Linhares Fonseca do Amaral (OAB/RJ 111.258); Domênica Plugliese Dias de Araújo (OAB/RJ 118.387); Gabriel Nogueira Portella Nunes Pinto Bravo (OAB/RJ 136.546).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade da empresa Technè Comunicações Ltda., bem como de seus sócios, Sr. André Feital e Srª Scheila Feital, instaurada pelo Ministério da Cultura em decorrência da não-aprovação da prestação de contas parcial dos recursos captados por meio das Leis 8.313/1991 ("Lei Rouanet") e 9.685/1993 ("Lei do Audiovisual") para a execução do projeto cultural Pronac 94/0431, referente ao filme de longa metragem denominado "O Caso Morel",

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

9.1. comunicar à Agencia Nacional do Cinema – Ancine que, em face da documentação existente nos autos, este Tribunal manifesta-se no sentido da continuidade do Projeto "O Caso Morel", desde que precedida de medidas certificadoras da viabilidade da solução apontada para os problemas decorrentes do defeito existente nos filmes fornecidos pela Kodak ou de qualquer outra solução que vier a ser apresentada que permita a conclusão da obra com os recursos incentivados pendentes de captação ou, ainda, com os recursos complementares comprovadamente necessários e suficientes à finalização do projeto, definidos nos limites das leis de incentivo e com base no estudo do orçamento necessário para conclusão da obra cinematográfica, somados à contrapartida obrigatória necessária ao projeto;

9.2. determinar à Ancine que:

9.2.1. adote, em prazo não superior a sessenta dias, as medidas de sua competência que possibilitem à empresa Technè Comunicações Ltda. captar os recursos financeiros complementares ao orçamento do Projeto "O Caso Morel";

9.2.2. efetue rigorosa análise da documentação que irá integrar a prestação de contas final do projeto, visando a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, observando as disposições do art. 8º da Lei 8.443/1992, quando comprovada a ocorrência de efetivo dano ao Erário;

9.2.3. constatada qualquer irregularidade de ordem tributária ou fiscal na análise referida no item 9.2.2 retro, informe, de imediato, ao fisco competente para as apurações devidas;

9.2.4. verifique a comprovação da receita de contrapartida de recursos próprios aplicados no projeto, em especial, dos valores que correspondem à contrapartida obrigatória exigida;

9.2.5. adote providências necessárias com vistas a que os proponentes interessados na captação de recursos incentivados para produção de obras audiovisuais sejam orientados, quando do deferimento dos projetos, a somente realizarem pagamentos pelo fornecimento de produtos ou por serviços prestados por pessoas jurídicas após a apresentação de nota fiscal idônea, que atenda os requisitos da legislação fiscal e que contenha, ainda, todas as especificações indicadas no art. 6º, § 1º, da IN 21/2003 – Ancine e, no caso de pessoa física ou entidade dispensada da emissão de nota fiscal, recibo que contenha dados legíveis sobre o emitente, o serviços a que se refiram, a indicação do CPF, a assinatura, local e data de emissão, além dos demais quesitos indicados no mencionado dispositivo da IN 21/2003 – Ancine;

9.2.6. promova a baixa de responsabilidade da Srª Scheila Maria Feital, CPF 296.339.407-10, Sr. André Feital Domingues Cabral, CPF 016.701.577-09, e da empresa Technè Comunicações Ltda., CNPJ 72.150.345/0001-32, na conta "diversos responsáveis" do Siafi;

9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, ao Ministro de Estado da Cultura, à Secretaria do Audiovisual – SAv/MinC, à Agência Nacional do Cinema – Ancine e aos responsáveis, para ciência da presente deliberação;

9.4. remeter cópia da documentação de fls. 2.577/2.579 do vol. 13 e de fls. 183/186 do Anexo 3, ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis, ante as evidências apontadas nos itens 90 a 93 da proposta do relator de que a representante legal da empresa emitente do documento fiscal teria apresentado declaração inverídica sobre a procedência de nota fiscal por ela emitida para o projeto "O Caso Morel", quando interpelada por agentes fazendários que atendiam a diligência solicitada pelo Ministério da Cultura, levando aquele órgão a impugnar, indevidamente, despesa apresentada pela Produtora Technè, contratante dos serviços;

9.5. determinar o arquivamento dos autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0469-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-007.512/2006-0 (com 19 anexos e com 4 volumes). Apensos: 016.236/2005-6 (com 3 anexos), 011.476/2006-8 (com 1 anexo), 015.259/2005-6 e 011.825/2005-2

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidade: Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República

Responsáveis: Romeu Costa Ribeiro Bastos, Secretário de Administração e Gilton Saback Maltez, Diretor de Orçamento e Finanças

Advogado: não há

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. EXAME DA REGULARIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS UTILIZADOS PARA COMPROVAR A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS EFETUADAS COM O CHAMADO CARTÃO CORPORATIVO. DETECÇÃO DE ALTO ÍNDICE DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CONSTATAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DE DIÁRIAS EM VIAGEM PRESIDENCIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJA OBTIDO O RESSARCIMENTO DESSES VALORES. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DO RELATÓRIO DE AUDITORIA A DIVERSOS ÓRGÃOS, PARA A ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS PERTINENTES, NO TOCANTE ÀS IRREGULARIDADES FISCAIS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República com o objeto de examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados para comprovar a realização das despesas efetivadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF, conforme determinação contida no item 9.4 do Acórdão 230/2006-Plenário.

2. Transcrevo, a seguir, na íntegra, o relatório produzido pelos ACEs André Geraldo Carneiro de Oliveira e Maurício Lopes Casado Júnior, com o qual anuiu o escalão dirigente da 6ª Secex (fls. 27/64):

"I - INTRODUÇÃO

---

1. OBJETIVO

O objetivo especifico deste trabalho foi atender o item 9.4 do Acórdão 230/2006-TCU-Plenário (julgamento de Relatório de Auditoria na SA/PR realizada de setembro à novembro de 2005). Por meio deste item, o Tribunal autorizou a 6ª Secex "a realizar a segunda e última etapa da auditoria determinada pelo Acórdão nº 1.246/2005-Plenário na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, com o objetivo específico de examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados para comprovar a realização de despesas efetivadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal".

2. HISTÓRICO DE TRABALHOS ANTERIORES

Trata-se, nesta oportunidade, do terceiro trabalho de fiscalização realizado na SA/PR acerca de despesas realizadas com o CPGF. A seguir, será apresentado um breve histórico dos trabalhos anteriores.

O primeiro trabalho de fiscalização realizado pelo TCU nas despesas realizadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF na SA/PR deu origem ao TC 001.110/2004-0. Trata-se de inspeção decorrente do item 9.1 do Acórdão 1089/2004 - Plenário que determinou a

realização de inspeção na Secretaria com o objetivo de "examinar o uso do cartão de crédito corporativo e a correspondente contabilização dos gastos efetuados".

Esse trabalho teve dois objetivos específicos: 1) verificar o grau de observância, pela SA/PR, das normas e procedimentos que regiam o uso do cartão de crédito corporativo do Governo Federal; e 2) avaliar até que ponto as referidas normas e procedimentos ajustavam-se aos requisitos de publicidade e transparência que devem informar a gestão dos recursos públicos.

Na oportunidade, foi determinado à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, em caráter extensível às demais unidades gestoras que utilizam o CPGF, que adotasse diversos procedimentos específicos para execução e controle das movimentações de suprimentos de fundos com o Cartão.

Além disso, foram formuladas determinações à Secretaria do Tesouro Nacional – STN e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG para que adotassem providências disciplinadoras para uso do CPGF, bem como avaliassem a possibilidade de implementar, no Siafi, medidas com o objetivo de assegurar a transparência e fidedignidade das informações referentes à movimentação com o Cartão de Pagamento. O processo foi julgado por meio do Acórdão 1783/2004 - Plenário.

O segundo trabalho de fiscalização realizado pelo TCU nas despesas executadas com o CPGF na SA/PR foi objeto do TC 016.236/2005-6 . Originou-se de determinação contida no item 9.2 do Acórdão 1246/2005 – Plenário (TC 011.825/2005-2) para que a 6ª Secex efetuasse auditoria de conformidade na SA/PR e na Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, com o objetivo de verificar a regularidade das despesas realizadas por tais unidades por meio do CPGF.

O objetivo definido no Acórdão foi desdobrado no exame dos seguintes aspectos:

a) procedimentos e controles adotados pela Unidade com o fim de assegurar a regularidade das despesas executadas com o Cartão de Pagamento, inclusive quanto à disponibilidade e confiabilidade de informações gerenciais sobre a movimentação realizada;

b) formalização das prestações de contas decorrentes, notadamente quanto aos aspectos de autorização, "atesto" e suporte documental das despesas;

c) perfil de uso do cartão de crédito (distribuição das despesas segundo sua natureza e fornecedores), buscando-se identificar, ainda, a existência de aquisições de bens ou serviços de caráter pessoal ou incompatíveis com os objetivos institucionais dos setores adquirentes;

d) comprovação e justificativas para os pagamentos efetuados em moeda corrente, em detrimento do uso do cartão em transações a crédito;

e) economicidade e eficiência na utilização dos recursos movimentados.

Especificamente em relação à conformidade das despesas com as finalidades institucionais, o relatório da Unidade Técnica que integrou o acórdão consignou o seguinte:

"6. Despesas de Cunho Pessoal

No planejamento da auditoria, considerou-se que notícias veiculadas na imprensa davam conta que de parte das operações efetuadas com o Cartão de Pagamento teria cunho estritamente pessoal, incompatível com as atribuições das autoridades beneficiárias ou com os objetivos institucionais dos setores adquirentes.

Para análise da questão, definiu-se uma amostra dos processos de prestações de contas dos suprimentos de fundos, a fim de se verificar o objeto descrito na documentação comprobatória apresentada pelos portadores do Cartão de Pagamento.

No exercício de 2002, o cartão começou a ser utilizado pela SA/PR no mês de setembro. Foram analisados, nesse exercício, os quatro processos existentes (setembro a dezembro), o que corresponde a um total de 1523 documentos fiscais e a uma despesa da ordem de R$ 1.147.625,37.

No exercício de 2003, foram examinados todos os processos de julho a dezembro, cobrindo-se metade do exercício, com uma movimentação correspondente a R$ 3.087.251,09.

Para os exercícios de 2004 e 2005, em que os processos estão individualizados por portador, foi examinada a amostra indicada às fls. 54/57, cuja representatividade é demonstrada na tabela seguinte.

***Tabela 1** – Representatividade da amostra examinada quanto ao objeto do gasto – exercícios de 2004 (completo) e 2005 (janeiro a julho)*

Exercício	Processos Examinados		Operações Examinadas		Volume de Despesas Examinado	
	Quantidade	%	Quantidade	%	Montante (R$ 1,00)	%
2004	112	27,05	3419	34,16	5.269.614,03	67,66
2005	116	59,18	3192	70,11	2.767.123,02	93,50

Fonte do número de operações e valores: consolidação dos dados do Suprim.

Do exame procedido não se constatou a ocorrência de despesas que pudessem ser classificadas como de cunho estritamente pessoal, não se considerando nesse grupo gastos com alimentação, cerimonial, higiene e os utilizados em eventos sociais, tratados a seguir."

O processo foi julgado por meio do Acórdão 230/2006 – Plenário e, no Voto condutor da Deliberação, foram destacadas as principais constatações:

"I - no decorrer dos exercícios considerados (2002 a julho/2005), a Unidade aperfeiçoou a sistemática de supervisão do uso do Cartão de Pagamento, aprimorando a organização dos processos (com a individualização por portador) e implementando controles informatizados sobre a movimentação realizada, com ganhos de transparência para a execução das despesas ;

II - nas prestações de contas examinadas, por amostragem, não se constatou a aquisição de bens ou o fornecimento de serviços de caráter estritamente pessoal, não se considerando nesse grupo gastos com alimentação, higiene, cerimonial e outros empregados em eventos sociais;

III - quanto ao perfil do gasto, há nítida concentração da despesa em um reduzido número de itens, notadamente hospedagem e locação de veículos, comportamento que se manteve ao longo dos exercícios considerados;

IV - tal concentração decorre da representatividade, no conjunto do gasto, das despesas com viagens presidenciais e com segurança de autoridades e familiares, devido a fatores como a composição das comitivas e equipes de apoio; a freqüência e duração das viagens; a especificação de alguns itens de despesa (como requisitos técnicos dos veículos locados, condições específicas de hospedagem, dentre outros) e o caráter continuado de algumas atividades, a exemplo da segurança do Presidente, do Vice-Presidente da República e de seus familiares;

V - relativamente às despesas com hospedagem, há condicionantes, além do preço, que influem na seleção do estabelecimento, a exemplo de requisitos mínimos de segurança e localização dos hotéis e da imprevisibilidade de algumas viagens. Apesar disso, a materialidade das despesas recomenda a adoção de estudos no sentido de otimizar contratações;

VI - quanto aos serviços de locação de veículos, o regime e o valor das locações contratados pela Unidade até o mês de outubro de 2004, na amostra analisada, eram desvantajosos para o Erário. Não obstante, a Unidade adotou medidas eficazes para reverter essa situação, quer otimizando as condições de contratação (com locações mensais), quer reduzindo o número de veículos locados, mediante a aquisição de frota própria;

VII - foram identificadas ocorrências esporádicas de pagamento por serviço não prestado, representadas pelo pagamento de diária em duplicidade ou por período superior ao de efetiva utilização dos veículos. Nesse caso, deve a Unidade buscar o ressarcimento devido;

VIII - não há incidência de encargos financeiros em decorrência do uso do cartão para a realização de saques, pois os recursos são debitados da Conta Única do Tesouro Nacional, sem ônus para a operadora dos cartões de crédito;

IX - sobre a incidência de encargos por atraso no pagamento de faturas, observa-se que, em regra, a Unidade tem observado os prazos de pagamento. A exceção encontrada é de baixa materialidade, e foi justificada, tendo-se adotado as providências cabíveis;

X - constatou-se situação em que o enquadramento da despesa como suprimento de fundos foi indevido, pois a natureza do objeto (aquisição de uniformes) não dispensaria a observância do processo normal de aquisição;

XI - o uso do Cartão de Pagamento para a realização de saques foi significativamente reduzido, tendo o percentual de saques em relação ao total da despesa passado de 41% no primeiro semestre de 2004 para 22% em igual período de 2005;

XII - não obstante, é necessário restringir ainda mais os saques para o pagamento de despesas, não só porque continuam expressivos em termos absolutos, mas também porque tal procedimento é de baixa eficiência e tem reflexos negativos sobre a organização das prestações de contas;

XIII - os meios para uma efetiva redução do volume de saques envolvem mudanças nas normas que regem o uso do Cartão de Pagamento, devendo-se analisar a conveniência da adoção de procedimentos, como o pagamento de despesas por ordem bancária, por exemplo."

Essas constatações ensejaram determinações à SA/PR para a adoção das providências regularizadoras necessárias e à Secretaria de Controle Interno da Casa Civil da Presidência da República – CISET/PR para o acompanhamento das providências nas próximas contas.

Na mesma oportunidade, esta Unidade Técnica foi autorizada a realizar a segunda e última etapa da auditoria, especificamente para examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados na comprovação de despesas efetivadas com o CPGF, objeto do presente trabalho.

3. ESCOPO DO PRESENTE TRABALHO

A previsão normativa para o uso do Cartão no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional existe desde 1998, com o advento do Decreto 2.809, de 22 de outubro. A disseminação do uso, contudo, somente ocorreu a partir da vigência da nova disciplina introduzida pelo Decreto 3.892/2001. Atualmente, o uso de cartão de crédito no âmbito da Administração Federal é disciplinado pelo Decreto 5.355/20051, que também fixou a denominação "Cartão de Pagamento do Governo Federal", adotada neste relatório.

No âmbito da SA/PR, o Cartão de Pagamento somente começou a ser utilizado em setembro de 2002. No caso do suprimento de fundos, o CPGF substituiu, com ganhos de eficiência e transparência, sistemática anterior de utilização de conta bancária em nome do agente suprido.

Cabe repisar, contudo, o alerta contido no TC 001.110/2004-0 acerca da possibilidade de expansão do uso do Cartão de Pagamento em decorrência de sua facilidade operacional.

Conforme as regras vigentes, o cartão corporativo pode ser utilizado para três fins: 1) aquisição de materiais e contratação de serviços enquadrados como suprimento de fundos, observadas as disposições contidas nos arts. 45, 46, 47 do Decreto 93.872/86 e regulamentação complementar; 2) pagamento às empresas prestadoras de serviço de cotação de preços, reservas e emissão de bilhetes de passagens, desde que previamente contratadas, vedado o saque em moeda corrente para pagamento da despesa; e 3) pagamento de diária de viagem a servidor, destinada às despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, bem como de adicional para cobrir as despesas de deslocamento até o local de embarque e do desembarque ao local de trabalho ou de hospedagem e vice-versa (art. 2° do Decreto 5.355/2005) 2.

No caso do suprimento de fundos, dois tipos são movimentados pela SA/PR: 1) o tradicional, destinado principalmente a aquisições de bens ou contratação de serviços de pequeno vulto (art. 45 e 46 do Decreto 93.872/86), e 2) o subordinado a regime especial de execução, para atender às peculiaridades da Presidência da República (art. 47). Este segundo tipo inclui despesas

1 O Decreto 5.635, de 26 de dezembro de 2005 alterou a redação do inciso I do art. 2º do Decreto 5.355/2005.

2 Para mais detalhes da sistemática de realização de despesas com o CPGF ver Acórdão 1783/2004 – Plenário (TC 001.110/2004-0).

relacionadas a viagens do Presidente da República e a segurança do Presidente, do Vice-Presidente e dos respectivos familiares3.

O escopo desta auditoria abrange os documentos fiscais utilizados para comprovar a realização de despesas efetivadas com o CPGF referentes às faturas de setembro de 2002 a julho de 2005. Os documentos fiscais selecionados para exame referem-se aos dois tipos de suprimentos mencionados no parágrafo anterior e a definição da amostra tomou como base o universo de todos os agentes supridos que detinham o Cartão de Pagamento no período considerado.

4. PROCEDIMENTO DE DEFINIÇÃO DA AMOSTRA E COLETA DE INFORMAÇÕES SOBRE REGULARIDADE FISCAL DAS NOTAS FISCAIS

Inicialmente, cabe mencionar que os exames foram efetuados em conformidade com as normas e procedimentos de auditoria usualmente aplicados pelo Tribunal e, durante os trabalhos de campo, os gestores da SA/PR facilitaram o acesso aos registros e documentos mantidos pela Unidade, bem como prestaram as informações requeridas4.

Em função do objetivo específico da auditoria, foi utilizada a sistemática descrita a seguir.

Por meio do Of. 124/2006-TCU/SECEX-6, foi solicitado arquivo eletrônico com dados extraídos do Suprim (Sistema informatizado de controle de suprimento de fundos adotado pela SA/PR) referentes às despesas com suprimentos de fundos executadas nos exercícios de 2002 e 2003 (TC 016.236/2005-6, fls. 147/150). A esse arquivo foram juntados dados referentes a despesas realizadas em 2004 e 2005 obtidos na primeira etapa desta auditoria, apreciada pelo Acórdão 230/2006- Plenário. Dessa forma, trabalhou-se com um arquivo em planilha com 22.915 registros5.

A partir deste universo, optou-se por definir uma amostra inicial, por meio de seleção não estatística, com dimensão de 254 documentos fiscais (fls. 2/8).

A seleção dos documentos fiscais que compuseram a amostra inicial, cuja definição de critérios contou com auxílio do analista Matr. 5657-0 Antônio Alves de Carvalho Neto lotado na Adfis, foram:

1) corte, excluindo-se do exame as despesas cujo somatório, por elemento de despesa, era inferior a R$ 9.000,00 no período de setembro de 2002 a julho de 2005 (An. 17, fls. 204/205) ;

2) cálculo do percentual do somatório das despesas vinculadas a cada elemento de despesa em relação ao total da amostra (considerando-se o corte realizado). De acordo com esta proporção, foi calculada a quantidade de notas fiscais por elemento de despesa que comporiam a amostra inicial;

3) utilização, para seleção das notas fiscais, relativas aos dois tipos de suprimentos (peculiaridades e pequeno vulto), de uma conjugação de critérios, dentre os quais se destacam:

- *materialidade;*
- *diversidade de locais de emissão;*
- *notas em seqüência;*
- *fornecedores pouco conhecidos;*
- *diversidade de elementos de despesa.*

Somaram-se a essa amostra inicial notas da empresa FR Comércio e Serviço e Representação Ltda., alvo de denúncias na imprensa relacionadas à emissão de notas irregulares, e, também, os documentos fiscais contidos nos outros dois processos de fiscalização realizados na SA/PR (TC 011.110/2004-1 e 016.236/2005-6).

---

3 A segurança do Presidente, do Vice-Presidente da República e de seus familiares é realizada pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da república - GSI/PR (art. 6º da Lei 10.683/2005).

4 Foram expedidas as Solicitações de Informações 01 a 8 (fls. 11 e An. 17, fls. 10/18).

5 O número de registros no Suprim é pouco superior ao número de notas fiscais, pois cada registro corresponde ao detalhamento do valor da NF pelo correspondente elemento de despesa.

Além disso, acrescentaram-se outros documentos fiscais oriundos dos processos de prestação de contas relacionados na Solicitação 01/2006 (fls. 11). Após essas etapas, a amostra inicial totalizou 503 elementos (relação no An. 17, fls. 181/196, e cópias no An. 1).

Com relação ao tamanho da amostra, cabem algumas considerações. Apesar de ser relativamente pequena em termos percentuais (aproximadamente 2,2% do total de registros), a título de comparação, uma amostra calculada estaticamente para o mesmo tamanho de população, considerando-se o valor extremo de variância de uma população (0,25), um nível de confiança de 95 % e uma margem de erro de 5 %, teria a dimensão de 378 elementos6.

Após a definição da amostra, foram enviados ofícios com cópias das notas fiscais para as respectivas receitas estadual e/ou municipal de competência de arrecadação dos tributos. Nestes ofícios solicitou-se às receitas que respondessem as seguintes questões:

a) Se a empresa tem registro e está ativa/apta no cadastro de contribuintes.

A ausência de registro ou o fato de a empresa estar inativa são indícios de que a empresa atua irregularmente no mercado ou de que se trata de empresa fictícia, o que impõe a necessidade da verificação da efetiva execução da despesa. A ausência de registro demonstra que a empresa não existe perante o fisco e, em conseqüência, os documentos fiscais por ela emitidos são ilegítimos. A inativação denota que a empresa, perante a administração fazendária, não está no exercício de suas atividades mercantis, portanto não deveria estar emitindo documentos ficais. Já a inaptidão é ato de ofício da administração tributária. É a declaração de que a empresa não pode praticar atividades sujeitas a sua competência tributária.

b) Se o documento fiscal foi autorizado por meio da Autorização para Impressão de Documento Fiscal - AIDF regular e era apto para utilização na data de sua emissão.

A falta de autorização da Receita para impressão de documento fiscal caracteriza uma nota "fria". Se houve autorização, mas posteriormente foi revogada ou o documento considerado inapto, a nota também é inidônea. No caso de notas com AIDF irregular, os impostos correspondentes não foram recolhidos, o que caracteriza crime contra a ordem tributária. Adicionalmente, há possibilidade de que essas notas tenham sido utilizadas para documentar transações em que os produtos não foram entregues.

c) Se a operação, especialmente no que se refere ao seu valor, foi declarada à repartição fiscal tal como consta do documento.

A incompatibilidade entre o valor da 1ª via (que integra o processo de prestação de contas do suprimento) e as demais vias (que se encontram em poder do fornecedor e das Receitas) caracteriza a "nota calçada" e configura o procedimento de sonegação fiscal. Nesse caso, deve-se considerar também a possibilidade de haver conluio entre o fornecedor e o servidor responsável pelo pagamento (agente suprido) com o objetivo de cobrar a maior da Administração.

Em prosseguimento aos trabalhos de auditoria, foi realizada uma análise das respostas enviadas pelas Receitas. A partir dessa análise, foi avaliada pela equipe de auditoria a necessidade de aprofundamento das verificações quanto à efetiva execução dos serviços. Assim, os documentos fiscais considerados regulares pelas receitas (ou para os quais não foram apontados indícios específicos de irregularidade) não foram objeto de verificações adicionais.

Cabe destacar que, em determinados casos em que foram apontadas irregularidades com o documento fiscal e/ou fornecedor, foi necessário ampliar a quantidade de notas fiscais examinadas (ver itens 1.1.1, 1.2.1 e 1.2.3). Assim, ao final, foi analisado um total de 648 notas fiscais, no montante de R$ 1.530.223,16.

Foi realizada também circularização de algumas notas fiscais junto aos fornecedores que as emitiram, com o objetivo de verificar se os dados da via da nota fiscal que fica arquivada no estabelecimento coincidiam com os da 1ª via constante da prestação de contas (An. 5, fls. 80/83, 84/85, 86/95, 96/104).

---

6 Conforme metodologia contida no livro "Amostragem Básica – Aplicação em Auditoria", de Paulo Henrique F. C. Oliveira.

À parte o exame da regularidade das notas fiscais, procedeu-se à verificação da conformidade entre os dados constantes das bases de dados do Suprim, do Siafi e das faturas impressas pela operadora do cartão. Em particular, foram analisadas todas as faturas com vencimento nos meses de março e abril de 2004 (um total de 70 faturas – An. 14, fls. 146/303).

Apesar de não se tratar de objeto específico desta auditoria (por já ter sido abordado na 1ª parte desta fiscalização – TC 016.236/2005-6), houve a verificação, no conjunto das 648 notas fiscais analisadas, dos campos que evidenciavam a descrição do serviço prestado ou do bem adquirido com o objetivo de identificar despesas ilegítimas. Esse exame não evidenciou a ocorrência de nenhuma irregularidade.

II – LIMITAÇÕES DE AUDITORIA

As limitações encontradas em um trabalho com objetivo específico de verificação da regularidade dos documentos fiscais podem ser agrupadas, essencialmente, sob dois aspectos: 1) a insuficiência da irregularidade fiscal para caracterizar a não execução da despesa; 2) os instrumentos de fiscalização de que dispõe o Tribunal.

O primeiro ponto recai sobre a possibilidade de responsabilização do consumidor pela comprovação de despesas com documentos fiscais inidôneos. Norteia esta discussão o fato de que não é razoável exigir que o cliente, ao receber mercadorias ou serviços acompanhados por notas fiscais aparentemente regulares, verifique se as informações constantes da nota são verídicas e, em particular, se a AIDF é regular. Essa discussão é intensa na esfera do direito tributário, no que se refere à autuação de empresas por créditos tributários considerados indevidos. A jurisprudência tende a responsabilizar o adquirente apenas quando o negócio tenha sido simulado (comprovando a existência de conluio ou má-fé) e/ou a empresa não esteja regularmente inscrita.

Cabe frisar que, no caso de compras governamentais, as aquisições efetuadas por suprimento de fundos são exceção, de valores proporcionalmente reduzidos, e, em conseqüência, os procedimentos para escolha do fornecedor e verificação da sua regularidade fiscal são menos rigorosos em comparação com uma compra que segue o rito ordinário na Administração Pública.

Portanto, dentro da competência do TCU relacionada à comprovação do uso regular dos recursos públicos, deve-se procurar verificar se, efetivamente, houve a aquisição do bem ou prestação do serviço. Nesta auditoria, especificamente, esse objetivo foi buscado por meio do exame dos documentos de suporte das despesas. Entretanto, no caso específico das despesas realizadas por meio de suprimento de fundos, essa análise foi dificultada pelo fato de tratar-se, basicamente, de serviços e aquisição de material de consumo.

Assim, um exame mais acurado só seria possível com a utilização de outros recursos de investigação, por exemplo, exame de sigilos bancário, fiscal e telefônico dos agentes supridos e dos fornecedores. Nesse caso, recai-se na segunda limitação, uma vez que esses procedimentos extrapolam os instrumentos utilizados pelo TCU. Assim, trabalhos com o objetivo de verificar a regularidade de notas fiscais, idealmente, devem ser realizados em conjunto com outros órgãos de fiscalização, como o Ministério Público Federal, Receita Federal e Banco Central do Brasil.

III – EXAMES REALIZADOS

As 503 notas fiscais selecionadas inicialmente para compor a amostra foram verificadas quanto à regularidade fiscal (An. 17, fls. 181/196). Foram encaminhados ofícios às secretarias das receitas das localidades de emissão das notas contendo os questionamentos apresentados no item I.4 deste relatório (ofícios e respectivas respostas nos An. 2, 3, 4, 5, 6 e 7).

A partir da análise das respostas, a equipe de auditoria verificou que 195 notas fiscais foram consideradas regulares (An. 17, fls. 197/203) e que em outras 168 notas houve respostas incompletas ou não foram apontados indícios que motivassem a realização de exames adicionais nos documentos contidos nos processos de prestação de contas dos suprimentos de fundos. Nesse último caso, foram detectadas 8 notas com AIDF regular, em que a empresa apresenta alguma

pendência junto à receita diligenciada. A seguir, serão apresentados os indícios de irregularidades fiscais dessas notas pertencentes ao conjunto de 168 documentos fiscais.

NFs: 1846 (hotel em Maceió/AL), 2928 (hotel em São Paulo/SP) 7

- *indício de irregularidade: ausência de comunicação da operação à repartição fiscal (An. 5, fls. 18/22, An. 3, fls. 01/07).*

NFs: 1124, 1125 e 1126 (locadora em Fortaleza/CE), 1244 (hotel em Catalão/GO) e 153 (locadora em Uberlândia/MG)

- *indício de irregularidade: ausência de recolhimento do ISSQN (An. 2, fls. 40/44 e fls. 99/101)*

NF: 30137 – Love Lanches em Curitiba/PR

- *indício de irregularidade: não foi encontrado registro da nota nos livros fiscais da empresa (An. 5, fls. 48)*

Os indícios de irregularidades apontados pelas secretarias da receita de Maceió/AL, São Paulo/SP, Fortaleza/CE, Catalão/GO, Uberlândia/MG e Curitiba/PR – ausência de comunicação da operação à repartição fiscal e de registro de nota nos livros fiscais – podem ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

Assim, propõe-se encaminhar cópia deste relatório às secretarias das receitas dos municípios acima mencionados, bem como aos Ministérios Públicos Estaduais competentes, identificando-se as empresas das respectivas localidades, e à Secretaria da Receita Federal para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos cabíveis.

Para as demais notas (total de 140) da amostra inicial de 503 documentos, por apresentarem indícios de irregularidades, foram realizadas verificações adicionais pela equipe de auditoria. Além disso, outras 145 notas foram incluídas no escopo dos exames adicionais, uma vez que houve a identificação de relevantes irregularidades relacionadas ao fornecedor e/ou documento fiscal da amostra inicial. Totalizou-se, assim, um montante de 285 documentos fiscais submetidos a exames adicionais (detalhados no item III.1). A tabela a seguir demonstra as irregularidades e os indícios de irregularidades identificados.

Tabela I

Elemento de Despesa	*AIDF IRREGULAR*			*OUTROS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES*		
	Quant.	*Valor (R$)*	*% (1)*	*Quant.*	*Valor (R$)*	*% (1)*
HOSPEDAGEM	*0*	*0,00*	*0*	*96*	*42.718,05*	*2,79*
LOC. DE VEÍCULOS	*34*	*228.854,17*	*14,96*	*42*	*174.424,22*	*11,40*
MAT. ESCRITÓRIO	*32*	*18.430,24*	*1,20*	*1*	*795,00*	*0,05*
OUTRAS DESPESAS	*2*	*1.130,00*	*0,07*	*19*	*16.182,81*	*1,06*
TOTAL	***68***	***248.414,41***	***16,23***	***158***	***234.120,08***	***15,30***

Obs.: (1) – Em relação ao montante analisado de R$ 1.530.223,16.

7 As locadoras e hotéis deste item estão identificados às fls. 180.

A diferença entre o total de notas em que foram feitos exames adicionais (285) e as 226 com AIDF irregular ou outros indícios de irregularidades corresponde a notas fiscais regulares (59).

A seguir, serão detalhados os exames adicionais realizados e os correspondentes resultados obtidos.

1. DOCUMENTOS FISCAIS COM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS A PARTIR DO EXAME DAS RECEITAS MUNICIPAIS E/OU ESTADUAIS.

Ante a existência de indícios de irregularidades apontados pelas receitas, a equipe de auditoria realizou exames adicionais nos processos de prestação de contas desses recursos, buscando verificar, para cada um dos documentos fiscais com indícios de irregularidades, a existência de documentos de suporte da realização do serviço ou compra do bem expresso na nota fiscal.

Esses exames consistiram, em síntese, nas seguintes verificações:

- *existência de comprovantes hábeis para confirmar o pagamento da nota fiscal (fatura do cartão, depósito em conta corrente da prestadora de serviço, recibo assinado e/ou relatórios de gastos realizados);*
- *existência de atesto na nota fiscal da realização do serviço ou entrega do bem indicado nas notas fiscais;*
- *no caso das notas fiscais vinculadas a viagens presidenciais, verificação da coerência entre as informações da viagem (principalmente, a data e local e compatibilidade do bem ou serviço adquirido)8 e as contidas nas notas fiscais;*
- *verificação, nos processos de prestação de contas dos suprimentos, de outros documentos que corroboram a regularidade na compra do bem ou realização do serviço, por exemplo:*
- *parecer assinado pelo supervisor da coordenação financeira, pelo coordenador de execução orçamentária e financeira e pelo ordenador de despesa que aprova a prestação de contas do agente suprido responsável pelo suprimento (exemplo: An. 11, fls. 141);*
- *no caso de despesas de hospedagem: comunicações entre a SA/PR e o hotel (relacionando os servidores e períodos de hospedagem), solicitações de passagens e pagamento de diárias do pessoal da segurança (ver exemplo – An. 8, fls. 64 e 75);*
- *no caso de despesas de locação de veículos: ofício da Assessoria Técnica de Transporte encaminhando ao agente suprido documentos relacionados à locação de veículo, planilhas de custo da locação, memorandos solicitando a locação do veículo (com indicação da finalidade, quantidade e modelos dos veículos), comunicações entre a Assessoria de Transporte e a locadora especificando o dia, hora e local de apresentação dos veículos (ver exemplo – An. 13, fls. 159/180);*
- *visita in loco para verificação da existência das empresas no endereço indicado no documento fiscal e/ ou outras fontes (CNPJ, pesquisa na Internet, contato telefônico, etc.);*
- *circularização de notas fiscais de alguns fornecedores, com o objetivo de verificar se as vias da notas fiscais em poder dos comerciantes coincidiam com as utilizadas pela SA/PR nas prestações de contas. Registre-se que esse exame não demonstrou irregularidades.*

Nas tabelas "Despesas com hospedagem" (An. 17, fls. 158/159), "Despesas com locação de veículos" (An. 17, fls. 160/166), "Despesas com Material de Escritório" (An. 17, fls. 167/172) e " Outras Despesas" (An. 17, fls. 173/174), estão relacionadas todas as notas fiscais selecionadas para a execução de exames adicionais com base nas respostas das receitas. Estas tabelas contêm os seguintes campos: n.º do processo, nome do fornecedor, município/UF do fornecedor, informações da nota fiscal (n.º, data e valor), resumo das constatações apontadas pelas receitas municipal ou estadual, tipo de suprimento (peculiaridades ou pequeno vulto), referências às folhas do ofício da receita, da nota fiscal e dos documentos de suporte.

Na seqüência, serão detalhados os resultados obtidos no exame dos documentos fiscais constantes de cada uma das tabelas. No caso de despesas vinculadas às peculiaridades da

8 Relação das viagens presidenciais no período 2003/2005 (An. 17, fls. 50/63), período 2002/2004 (TC 016.236/2005-6, An. I, fls. 16/25)

Presidência da República, os fornecedores foram mencionados por meio de identificadores que estão associados ao nome das respectivas empresas em planilha à fl. 180 do Anexo 17.

1.1 Documentos Fiscais Relacionados a Despesas com Hospedagem

Exames realizados

Inicialmente, cabe registrar que as despesas de hospedagem representam 24,05% da amostra selecionada. Conforme foi tratado na 1ª fase desta auditoria, os maiores gastos dos suprimentos de fundos vinculados às peculiaridades da Presidência são com locação de veículos e hospedagem nas viagens presidenciais.

Foram examinadas pela equipe de auditoria e pelas secretarias da receita despesas em hotéis localizados nas cidades de Sertãozinho/SP, São Paulo/SP, São Luiz/MA e Rondonópolis/MT.

Nos exames efetuados pelas receitas, foram apontadas irregularidades nos documentos fiscais dos hotéis de Sertãozinho/SP, São Paulo/SP e São Luiz/MA. A hospedagem em Sertãozinho/SP será tratada em item específico.

No caso dos hotéis de São Paulo/SP e de São Luiz/MA, foi apontado o seguinte:

- *Localização do hotel: São Paulo/SP*
- *Indício de irregularidade apontado pela receita: ausência de comunicação da operação à repartição fiscal.*
- *Notas fiscais n.º : 27070, 27039, 27066, 27068, 27081, 27082, 27084, 27086, 29254, 29256, 29258, 29260, 29263, 30216, 30227, 30236, 04100 (An. 17, fls. 158/159)*
- *Localização do hotel: São Luiz/MA*
- *Irregularidade apontada pela receita: empresa irregular com o município*
- *Nota fiscal n.º: 125839 (An. 17, fls. 158/159)*

O exame da equipe de auditoria no processo de prestação de contas evidenciou que as notas fiscais estão devidamente atestadas, há comprovantes dos pagamentos efetuados e outros documentos de suporte que não trouxeram evidências da não realização das despesas (An. 17, fls. 158/159).

O indício de irregularidade apontada pela secretaria da receita do município de São Paulo/SP - ausência de comunicação da operação à repartição fiscal - pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

A informação repassada pela secretaria da receita de São Luiz/MA de que a empresa está irregular com o município não possibilita a avaliação sobre dano ao erário ou prática de crimes contra a ordem tributária ou de sonegação fiscal, o que não recomenda, neste momento, informar ao Ministério Público do Estado do Maranhão (An. 2, fls. 102/105). De qualquer forma, apesar de não ter sido apontada irregularidade quanto à nota fiscal e a irregularidade da empresa já ser de conhecimento da receita de São Luiz/MA, propõe-se o encaminhamento deste relatório à esse órgão para que adote as providências cabíveis.

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, às secretarias da receita dos municípios de São Paulo/SP e de São Luiz/MA e ao Ministério Público de São Paulo e à Secretaria da Receita Federal para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.1.1 Exame dos documentos de hospedagem relacionados à viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP, realizada em 02 de maio de 2003, com a finalidade de participar da inauguração da termelétrica da Companhia Energética Santa Elisa, em Sertãozinho/SP, e visita à AGRISHOW.

Exames realizados

A verificação inicial pela receita municipal de Sertãozinho/SP (Ofício 333/2006-TCU/SECEX-6 - An.5, fls. 09/17) da regularidade das notas fiscais de números 15394 e 15396 do

hotel A9 evidenciou que essas notas estavam "calçadas", ou seja, há diferença entre a 1ª via constante do processo de prestação de contas e a 2ª via constante do talonário em poder do comerciante, verificado pela receita (valor da 1ª via: R$ 125,00 e da 2ª via: R$ 15,00).

Em face disso, foi expedido um novo ofício à receita solicitando verificação adicional de todas as notas fiscais do hotel constantes do arquivo do Suprim (um total de 76 notas). Esta segunda verificação apontou o mesmo problema em todas as notas fiscais (Ofício 475/2006-TCU/SECEX-6 – An. 5, fls. 105/110).

A irregularidade apontada pela secretaria da receita de Sertãozinho/SP pode ter como conseqüência dano ao erário público, pois tem como objetivo afastar o recolhimento dos tributos. Além disso, tal prática pode constituir crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65 art.1º).

No exame dos processos de prestação de contas, a equipe de auditoria verificou que as despesas referentes a esse hotel estão relacionadas à viagem presidencial à cidade de Ribeirão Preto em 02 de maio de 2003. A partir das notas fiscais emitidas em nome da SA/PR, confrontamos os nomes dos hóspedes e respectivos quantitativos de diárias com a relação dos participantes das comitivas de apoio, técnica e a composição do Escalão Avançado – ESCAV que integraram a viagem. Destaca-se que a relação utilizada como referência foi a contida no Memo. 557 – GSIPR/SCAAM/MB, apresentada em anexo ao Ofício 98/2006 – DIROF/SA/PR (An. 16, fls. 25/33). Não obstante a equipe ter solicitado informações complementares sobre possíveis alterações na relação dessa viagem (alínea "a" do Ofício 3076/2006-TCU/SECEX-6, fls. 19), a SA/PR não prestou essas informações (vide Ofício 144/2006 – SA/PR, An. 17, fls. 65/66).

O exame objetivou identificar se existiam diárias pagas a pessoas não designadas para compor as comitivas e conferir se o quantitativo de diárias estava de acordo com o período de estada de cada participante. Buscou-se verificar, também, com base em pesquisa de preço com o Hotel A (An. 16, fls. 34), a compatibilidade do valor das diárias pagas com o valor de mercado.

Como resultado da análise efetuada, identificamos as seguintes irregularidades (cópias das notas fiscais - An. 16, fls. 38/105):

1) diárias pagas a pessoas que não foram indicadas como membros das comitivas da viagem, demonstradas no quadro a seguir10:

NOME / HOTEL	***QUANT. DIÁRIAS***	***VALOR DIÁRIAS (R$)***	***VALOR TOTAL (R$)***
MT/ Hotel A	*4*	*125,00*	*500,00*
AL / Hotel A	*4*	*125,00*	*500,00*
C COM / Hotel A	*5*	*186,00*	*930,00*
HB / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
GR / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
EA / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
CL / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
ER/ Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
MC / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
ME / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
AX / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
JC / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
Total	***22***	***-***	***3.030,00***

2) diárias pagas em quantidade superior ao período de estada de alguns participantes, demonstradas na tabela a seguir:

NOME DO	***PERÍOD***	***QUA***	***DIF.***	***VALO***	***T***

9 O nome das empresas referenciadas como Hotel A e Hotel B está no An. 17, fls. 180.
10 os nomes citados em código nas tabelas dos itens 1) e 2) estão relacionados à fl. 180 do An. 17.

PARTICIPANTE	***O DE ESTADA (DIAS)***	***NT. DIÁRIAS PAGAS***		***R DIÁRIA (R$)***	***OTAL (R$)***
AT	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
RS	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
SJ	*2*	*5*	*3*	*125,00*	*375,00*
IN	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
JC	*2*	*3*	*1*	*125,00*	*100,00*
EC	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
Total	*12*	*24*	*12*	**-**	***1.475,00***

3) Em pesquisa de preços realizada por este Tribunal com o Hotel A (An. 16, fls. 34), constatou-se que os preços das diárias praticados em setembro de 2006 são inferiores aos que constam das notas fiscais emitidas em abril de 2003. Ante a ausência de informação sobre os preços à época da emissão das notas, utilizamos os valores apurados em setembro de 2006 para cálculo estimativo do débito.

HOTEL A							
Valores pagos pela SA/PR (maio de 2003)				***Valores de mercado em setembro de 2006***			
*Quarto Simples (R$)**	*Quant. Diárias*	*Quarto Duplo (R$)*	*Quant. Diárias*	*Quarto Simples (R$)*	*Quant. Diárias*	*Quarto Duplo (R$)*	*Quant. Diárias*
186,00	*19*	*186,00*	*11*	*56,00*	*19*	*88,00*	*11*
125,00	*146*	*-*	*-*	*56,00*	*146*	*-*	*-*
		Total	*R$ 23.830,00*			*Total*	*10.208,00*
** A SA/PR pagou, pelo quarto simples, em algumas notas fiscais o valor de R$ 186,00 e em outras o valor de R$ 125,00. Valor Total :* ***R$ 13.622,00*** *(R$ 23.830,00 – R$ 10.208,00).*							

Concluiu-se que o valor pago pela SA/PR em maio 2003 supera em R$ 13.622,00 o valor de mercado de hospedagem no mesmo hotel em setembro de 2006. Somando-se os quantitativos apurados nas tabelas dos itens 1), 2) e 3) chega-se ao total de R$ 18.127,00 de despesas consideradas irregulares. Os pagamento ao Hotel A foram efetuados em três datas (em 30/04/2003, 02/05/2003 e 03/05/2003 – An. 16, fls. 2) e ao Hotel B em 02/05/2003 – An. 16, fls. 2).

Ante ao exposto, cabe ***citação*** *dos servidores a seguir relacionados para que apresentem suas alegações de defesa acerca dos pagamentos considerados irregulares:*

- *Sr. Josafá Fernandes de Araújo, agente suprido designado como econômo da viagem no Anexo "A" à Nota de Serviço n.º 32/2003 – ESCAV (An. 16, fls. 8/9) e responsável pelos pagamentos das notas fiscais;*
- *Sr. Dennis Teixeira de Jesus, servidor designado Coordenador da Viagem na Nota de Serviço n.º 32V/2003 – ESCAV (An. 16, fls. 3/15) e responsável pelo atesto das notas fiscais (An. 16, fls. 38/105).*

Proposta de Encaminhamento

Pelo exposto, propõe-se realizar a ***citação*** *do Sr. Josafá Fernandes de Araújo e do Sr. Dennis Teixeira de Jesus para que apresentem suas alegações de defesa acerca dos pagamentos considerados irregulares. Além disso, propõe-se enviar, desde já, cópia deste relatório à secretaria da receita de Sertãozinho/SP, à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.*

1.2 Documentos fiscais relacionados a despesas com locação de veículos

Exames Realizados

As despesas de locação representam 46,46 % da amostra selecionada. Com o objetivo de se confirmar a regularidade dos documentos fiscais que integravam a amostra e indicavam despesas com locação de veículos, foram encaminhados ofícios às secretarias da receita dos municípios de São Paulo/SP, São Caetano do Sul/SP, Barueri/SP, Santana de Parnaíba/SP, São Luiz/MA, Ponta Porã/ MS e Belém/PA, localidades de emissão das notas.

As despesas especificadas por notas fiscais com indícios de irregulares identificadas nos exames das receitas municipais foram averiguadas quanto à existência dos demais documentos de suporte. Nos casos em houve dúvida acerca da existência da empresa, foi solicitado às Secretarias de Controle Externo deste Tribunal localizadas nos estados em que as notas foram emitidas que verificassem se as empresas de fato exerciam suas atividades, no período de emissão das notas fiscais, nos endereços indicados.

Conforme se verifica no "Quadro 6 – Despesas com o Cartão de Pagamento Discriminadas por Fornecedor 2002 (setembro a dezembro)", "Quadro 7 - Despesas com o Cartão de Pagamento Discriminadas por Fornecedor 2004" e "Quadro 8 - Despesas com o Cartão de Pagamento Discriminadas por Fornecedor 2004", houve despesas de valor significativo com as locadoras com sede em São Paulo/SP (item 1.2.4) e em São Caetano do Sul/SP (item 1.2.5)11.

Vale salientar, todavia, que o pagamento, por meio de suprimento de fundos, de locações de veículos nas viagens presidenciais deve sofrer significativa redução, tendo em vista as medidas informadas pelos gestores da SA/PR, consignadas no relatório da 1ª fase desta auditoria (TC 016.236/2005-6), com vistas a realizações de licitações para contratação do serviço:

" a) a celebração de contrato em 30 de setembro deste ano (Contrato nº 108/2005) para atender a 'todas as locações de veículos na região metropolitana de São Paulo, por se tratar de destino previsível';

b) a abertura, em 20 de outubro corrente, de processo licitatório para locação de veículos para todo o País, subdividida em 9 regiões, incluindo o Distrito Federal (processo nº 00140.000429/2005-15)."

Nos itens 1.2.1 a 1.2.6 que se seguem, serão detalhados os resultados obtidos no exame do documentos fiscais relativos às despesas com locação de veículos.

1.2.1 Locação realizada com empresa com sede em Ponta Porã /MS.

Exames Realizados

- *NFs regulares: 1, 2, 4 e 6.*
- *NFs irregulares: 339, 351, 352, 353, 354,355, 357, 358, 359, 360, 361, 364, 364, 365, 366, 366, 370, 371, 372, 375, 376, 377, 385, 387, 388, 390, 399.*
- *Irregularidade: não existe Autorização para Impressão de Documento Fiscal – AIDF para essas notas; e endereço fictício registrado nas notas (An. 17, fls. 160/166 e fls. 175/176).*

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, a secretaria da receita de Ponta Porã/MS informou que, de um total de quatro notas fiscais da locadora analisadas, duas notas haviam sido emitidas sem AIDF (An. 2, fls. 30/36). A partir dessa constatação, a equipe de

11 Quadros às fls. 141, 142/143, 144/145 do An. 1 do TC 016.236/2005-6.

auditoria extraiu do arquivo do Suprim uma relação com 25 notas fiscais emitidas pela empresa, no valor total de R$ 206.640,07 (An. 17, fls. 175/176).

Além disso, foi solicitado à Secex-MS que realizasse visitas a dois endereços da empresa. Em um dos endereços, o analista não encontrou a empresa em funcionamento, obtendo a informação de que, naquele endereço, nunca existiu empresa locadora de veículos (An. 17, fls. 21). Em consulta à base do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e em outros documentos ficais, identificamos um outro endereço para a empresa. Nova visita foi realizada a esse endereço, encontrando-se evidências da existência da empresa à época da emissão das notas fiscais (An. 17, fls. 23).

No exame dos processos de prestação de contas, verificou-se que as notas fiscais estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa (comprovantes de depósitos na conta corrente da empresa, tíquetes do cartão ou referências na fatura) e as notas estavam acompanhadas de outros documentos de suporte (An. 17, fls. 160/166 e 175/176), o que não trouxe evidências da não realização das despesas.

Assim como em ocorrências de mesma natureza a serem tratadas na seqüência deste relatório, a irregularidade na AIDF deve ser considerada em conjunto com outras ocorrências, no caso, a inexistência da empresa em um dos endereços contido nos documentos fiscais. A comprovação do pagamento na conta bancária da empresa e a existência dos demais documentos de suporte afastam, em princípio, a hipótese de que a despesa não tenha sido efetivamente paga e os serviços não tenham sido prestados. Nesse contexto, para o aprofundamento da questão, justifica-se o encaminhamento deste relatório ao Ministério Público Federal, órgão que pode direcionar a investigação para a atuação da empresa envolvida nessas despesas, inclusive com solicitação de informações protegidas por sigilo, para examinar a possibilidade de realização de operações não detectáveis pelo exame documental.

A irregularidade fiscal apontada pela secretaria da receita do município de Ponta Porã/MS - emissão de nota fiscal com AIDF irregular – pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4729/65, art.1º). A apuração realizada pela Secex/MS de que a empresa, no período de emissão da nota, não funcionava no local indicado na nota fiscal configura outro indício de irregularidade.

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, à secretaria da receita de Ponta Porã/MS, à Secretaria da Receita Federal, ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e ao Ministério Público Federal, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.2.2 Locação realizada com empresa com sede em São Luiz/MA

Exames Realizados

- *NFs irregulares: 506, 507, 510, 546 – Valor total de R$ 30.147,09*
- *Indício de Irregularidade: ausência de declaração da operação à repartição fiscal (An. 17, fl. 160/166)*

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, a secretaria da receita de São Luiz/MA informou que, de um total de quatro notas fiscais analisadas, nenhuma delas havia sido declarada à receita municipal (An. 2, fls. 102/105).

Em inspeção ao endereço especificado nos documentos fiscais, o analista da Secex/MA encontrou evidências da existência da empresa no período de emissão da notas (Anexo 17, fls. 25).

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que as notas fiscais estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa (comprovantes bancários de depósito eletrônico com o registro da empresa como favorecido), e

estavam acompanhadas dos devidos documentos de suporte (An. 17, fls. 160/166). Portanto, não existem evidências da não realização das despesas.

O indício de irregularidade apontado pela secretaria da receita do município de São Luiz/MA – não declaração das notas ao fisco – pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento dos tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, à secretaria da receita de São Luiz/MA, à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público do Estado do Maranhão, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.2.3 Locação realizada com empresa com sede em Santana de Parnaíba/ SP

Exames Realizados

- *NFs regulares: 554, 579, 586, 587, 589, 1029, 563, 564, 565, 1023 e 582*
- *NFs irregulares: 629, 630, 631, 652, 653, 654, 655*
- *Irregularidade: Notas com valores distintos em suas vias - Notas "calçadas". Valor total das 1as vias (R$ 40.416,90). Valor Total das 2as vias (3.062,61). Diferença de 37.354,29 (An. 17, fl. 177)*

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, que solicitava informações sobre duas notas fiscais 631 e 652, a secretaria da receita de Santana de Parnaíba/SP indicou que as notas estavam "calçadas" (An. 2, fls. 170/193).

Em face disso, foi expedido um novo ofício à receita solicitando verificação adicional de todas as notas fiscais da locadora constantes do arquivo do Suprim (um total de 46 notas – An. 5, fls. 111/203).

Do exame das informações prestadas pela Receita, verificou-se que havia 17 notas emitidas pela empresa em nome da SA/PR que não constavam do Suprim e 5 apresentavam valores superiores aos das vias informadas pela Receita. Diante desses indícios, foram verificados os processos de prestação de contas.

Nos exames realizados, constatou-se o que segue (ver detalhes na planilha do An. 17, fls. 177):

a) Notas que não constavam do Suprim: apesar da ausência dessas notas no sistema, verificamos que tais despesas estão devidamente documentadas nos processos, ocorrendo erro no preenchimento do Sistema;

b) Notas que constavam do Suprim, mas estavam com valores superiores: constatamos que parte dessas notas foram inseridas no sistema de forma equivocada, pois seus valores eram referentes ao somatório de duas ou mais notas regularmente emitidas para a SA/PR. Outras 5 notas estavam lançadas no Suprim com os valores constantes das 1as vias, apresentando valores distintos dos apurados pela receita municipal, o que caracteriza, de fato, o "calçamento" das notas.

Cabe destacar que não foram detectadas evidências da não realização das despesas, pois nos processos de prestação de contas constavam documentos de suporte: atestos, comprovantes de pagamento (comprovantes bancários de depósito eletrônico com o registro da empresa como favorecido) e demais comunicações internas.

No caso das notas "calçadas" há incompatibilidade entre a discriminação do serviço que consta das notas (e detalhados nos documentos de suporte) e os preços assinalados nas 2as vias, conforme demonstrado na tabela a seguir.

Tabela 2

Nr. Nota	***Objeto***	***Valor 1ª Via***	***Valor 2ª Via***

629	*Locação de 02 veículos executivos com motoristas (**10** diárias cada)*	*R$ 8.473,56*	*R$ 847,35*
630	*Locação de 01 veículo executivo sem motorista (**5** diárias)*	*R$ 1.848,68*	*R$ 184,86*
631	*Locação de 6 veículos executivos sem motorista*	*R$ 10.287,27*	*R$ 108,78*
652	*Locação de 01 veículo executivo com motorista (**8** diárias)*	*R$ 3.240, 49*	*R$ 324,04*
653	*Locação de 01 veículo executivo com motorista (**6** diárias)*	*R$ 2.526,20*	*R$ 252,62*
654	*Locação de 01 veículo blindado com motorista (**2** diárias)*	*R$ 5.004,25*	*R$ 500,42*
655	*Locação de 10 veículos (06 executivos, 03 modelo "van" e 01 modelo popular, total de **15** diárias, com 09 motoristas)*	*R$ 8.445,45*	*R$ 844,54*

Assim, a irregularidade apontada pela secretaria da receita de Santana de Parnaíba/SP pode ter como conseqüência dano ao erário público, pois tem como objetivo afastar o recolhimento dos tributos. Além disso, tal prática pode constituir crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

Proposta de Encaminhamento

Como encaminhamento, propõe-se enviar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, à secretaria da receita de Santana de Parnaíba /SP, à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.2.4 Locação realizada com empresa com sede em São Paulo/ SP e filial em Barueri/SP

Exames Realizados

- ***Documentos:*** *notas de locação de números 1957, 1958, 2014, 2318, 2555, 2798, 2834, 2835, 2836, 3851, 3860*
- ***Indício de irregularidade:*** *comprovação de gastos com documentos que não constituem documentos fiscais hábeis (Anexo 17, fls. 160/166).*

Nesse caso, a comprovação da despesa ocorreu por meio de documentos denominados "notas de locação", em cujo rodapé consta a informação " Dispensada a emissão de nota fiscal de serviços conforme lei complementar n.º 116 de 31/07/2003".

Cabe destacar que a operação econômica "Locação de bens móveis" não sofre incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN em conseqüência de veto presidencial ao item que previa tal incidência na Lei Complementar 116/03. Isso, no entanto, não desobriga o fornecedor da emissão do documento fiscal, por força do art. 1º da Lei 8.846/94. A nota de locação, registre-se, não constitui documento fiscal hábil.

A utilização de documento não fiscal por parte do fornecedor do bem pode ser utilizada para omitir receita tributável, com conseqüente dano ao erário público associado ao possível cometimento de crimes fiscais. Corrobora este indício o fato de uma filial desta empresa, com sede em Barueri/SP, ter emitido, para o mesmo tipo de serviço (locação de veículos), notas fiscais de serviços (notas n.º 12424, 12425, 12426, 12428 - Anexo 17, fls. 160/166)

Registre-se que, por ligação telefônica, a equipe de auditoria conseguiu contato com a empresa em endereço no centro de São Paulo/SP. No caso do endereço em Barueri/SP, em inspeção no endereço da empresa, a Secex-SP não conseguiu obter informações confiáveis com os vizinhos sobre a existência da empresa no local à época da emissão das notas (An. 17, fls. 40).

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que as notas fiscais estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa (tíquetes do

cartão e/ou fatura da operadora do Cartão) e as notas estavam acompanhadas de outros documentos de suporte (An. 17, fls. 160/166). Portanto, não foram detectadas evidências da não realização das despesas.

Apesar de não ter sido detectado esse tipo de evidência, considerando tratar-se de fornecedor relevante, com gastos superiores a R$ 1 milhão no período de 2004 a 2005 (janeiro a julho)12, a atuação dessa empresa merece maior aprofundamento. Nesse contexto, justifica-se o encaminhamento deste relatório ao Ministério Público Federal, órgão que pode direcionar a investigação, inclusive com solicitação de informações protegidas por sigilo, para examinar a possibilidade de realização de operações não detectáveis pelo exame documental.

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, às secretarias da receita de São Paulo/SP e de Barueri/SP, à Secretaria da Receita Federal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.2.5 Locação realizada com empresas com sede em São Caetano do Sul/SP

Locadora A

- ***NFs irregulares:*** *1810, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2225, 2226, 2227, 2228*
- ***Indícios de Irregularidade:*** *ausência de comunicação da operação à repartição fiscal e endereço fictício registrado nas notas (An. 17, fls. 160/166)*

Exames Realizados

Em resposta, a secretaria da receita de São Caetano do Sul/ SP informou que "a operação no que se refere aos seus respectivos valores" não foi declarada à repartição (An. 3, fls. 153/159).

Em inspeção no endereço especificado nos documentos fiscais, o analista da Secex/SP não encontrou evidências da existência da empresa no período de emissão da notas (An. 17, fls. 41/44).

Com base no CNPJ, identificamos um outro endereço para a empresa. Em nova inspeção, a Secex/SP apurou, em síntese, que no local já funcionou uma locadora de veículos (An. 17, fls. 178/179). Cabe esclarecer que a equipe de auditoria identificou, em pesquisa na Internet, informação de que as Locadoras A e B (mencionada a seguir) funcionavam no mesmo endereço na capital de São Paulo.

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que as notas fiscais estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa (tíquete do cartão e comprovantes bancários de depósito eletrônico com o registro da empresa como favorecido) e estavam acompanhadas dos devidos documentos de suporte (mais detalhes, tabelas do An. 17, fls. 160/166). Assim, não houve evidências da não realização das despesas.

O indício de irregularidade apontado pela secretaria da receita do município de São Caetano do Sul/ SP- ausência de comunicação da operação à repartição fiscal – pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º). A apuração realizada pela Secex/SP de que a empresa, no período de emissão da nota, não funcionava no local indicado na nota fiscal configura outra irregularidade.

A conjugação dos fatos de as notas não terem sido declaradas à receita, a inexistência da empresa nos endereços constantes das notas fiscais e o volume significativo de gastos com locações dessas empresas (Locadoras A e B) suscitam a necessidade de aprofundamento da questão. Nesse contexto, assim como nas irregularidades tratadas no item 1.2.1 e 1.2.4, justifica-se o encaminhamento deste relatório ao Ministério Público Federal, órgão que pode direcionar a investigação para a atuação da empresa envolvida nessas despesas, inclusive com solicitação de

12 Conforme dados dos Quadros 7 e 8 – fls. 142 e 144 do An. 1 do TC016.236/2005-6;

informações protegidas por sigilo para examinar a possibilidade de realização de operações não detectáveis pelo exame documental.

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório à secretaria da receita de São Paulo/SP e São Caetano do Sul, à Secretaria da Receita Federal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

Locadora B

- *NFs: 81, 82, 83, 84, 86,87 e 317*
- ***Indícios de irregularidades:*** *endereço fictício registrado nas notas (An. 17, fls. 160/166)*

Exames Realizados

Em resposta à diligência, a secretaria da receita de São Caetano do Sul/ SP informou que "a empresa encontra-se ativa no cadastro de contribuintes desde 25/09/01 com atividade 'locação de veículos e serviços' somente como ponto de contato. Conforme diligências realizadas é desconhecido o seu paradeiro" (An. 3, fls. 153/159).

Em inspeção no endereço especificado nos documentos fiscais, o analista da Secex/SP não encontrou evidências da existência da empresa no período de emissão da notas (Anexo 17, fls. 39). Com base no CNPJ, identificamos um outro endereço para a empresa. Em nova inspeção, a Secex/SP apurou, em síntese, que no local já funcionou uma locadora de veículos (An. 17, fls. 178/179)

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que as notas fiscais estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa (comprovantes bancários de depósito eletrônico com o registro da empresa como favorecido) e as notas estavam acompanhadas de outros documentos de suporte (An. 17, fls. 160/166). Portanto, não há evidências da não realização das despesas.

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, à secretaria da receita de São Paulo/SP e São Caetano do Sul/SP, à Secretaria da Receita Federal, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público Federal, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.3 Documentos fiscais relacionados à aquisição de material de expediente e de processamento de dados

Exames realizados

O exame efetuado pela secretaria da receita do Distrito Federal apontou indícios de irregularidades com documentos fiscais das seguintes empresas: FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda., Candango Comercial de Papelaria e Informática Ltda. e Papelaria Corarte Ltda. As informações sobre as notas fiscais e as constatações da receita são detalhadas no An. 17, fls. 167/172.

Em complemento, a 6ª Secex realizou visitas in loco nos endereços das empresas (An. 17, fls. 45/48). No caso do endereço da FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., não foi realizada visita por já ter sido realizada no âmbito de processo de sindicância na SA/PR (ver item 12 do relatório final da sindicância - An. 17, fls. 132).

Denúncias acerca de irregularidades relacionadas a aquisições por parte da Presidência da República de cartuchos de impressoras da empresa FR foram levantadas pela imprensa em agosto de 2005.

As aquisições foram realizadas por servidora da Secom/PR. Em virtude desse fato, a SA/PR constituiu processo de sindicância (extrato - An. 17, fls. 123/157).

A comissão de sindicância apurou, em síntese, que a servidora, quando da aquisição de material de papelaria e informática, dependendo da urgência, telefonava para um "vendedor usual"da Secretaria de Administração que fornecia produtos da FR e de outras empresas (América, Lex, EB e Nova Era), com pronto atendimento, sem cobrança de taxa de entrega.

Em face das considerações feitas, a comissão de sindicância concluiu que:

"a) com relação à autenticidade da emissão de notas fiscais, ficou comprovado que as empresas FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda. e Lex Ltda. cometeram ilícitos fiscal e penal, emitindo, por compras realizadas pela agente suprida, notas fiscais sem a devida autorização do órgão fiscalizador, ficando, todavia, patente que os materiais adquiridos o foram em interesse do serviço e efetivamente entregues na quantidade e qualidades demandadas;

b) restou comprovado não haver como imputar qualquer responsabilidade à servidora pela irregularidade perpetrada pelas mencionadas empresas;

c) não ficou evidenciada nenhuma atitude dolosa da Agente suprida e houve a constatação de que o material comprado foi efetivamente entregue, sem prejuízo ao Erário, e que também não ficaram evidenciados antecedentes desabonadores no exercício de suas funções na Presidência da República; e

d) as alegações de defesa não foram suficientes para descaracterizar as impropriedades constatadas, salvo a relativa à responsabilidade sobre a legitimidade do 'vendedor' e inidoneidade das notas fiscais, estando demonstrado que a indiciada descumpriu os itens 3.2, 3.3, 4.1.2.2 (alínea 'b'), 6.4.1, 6.5, 6.7, 7.1 e 8.1 da Norma Administrativa n.º III-202, transgredindo o dever de observar as normas legais e regulamentares, tipificado no inciso III do art. 116 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sendo, portanto passível de ser apenada com advertência, com fundamento no art. 129 da referida Lei."

A aquisição freqüente de cartuchos foi analisada em inspeção na SA/PR (ver item 11.2 do relatório de inspeção – TC 001.110/2004-0). Cabe repisar as justificativas dos gestores e as providências saneadoras informadas naquele processo em 27/09/2004:

"a) a Presidência da República possui um parque de impressoras extremamente diversificado, o que dificulta o abastecimento de cartuchos;

b) ainda em 2003 foi formulado um plano de reestruturação desse parque, que compreendia a compra de impressoras de rede, o que permitiria reduzir o número de impressoras e a diversidade de modelos. Todavia, a substituição das impressoras individuais pelas de rede não se deu no ritmo esperado;

c) a Secretaria entendia que a compra dos cartuchos de diferentes modelos não caracterizava o fracionamento de despesas. Em julho de 2004, contudo, a CISET/PR emitiu Nota Técnica considerando que os cartuchos deveriam ser considerados um só material;

d) a partir dessa informação, a SA/PR envidou esforços para regularizar a situação, aderindo aos contratos (Ata de Registro de Preço) de outros órgãos com parque de impressoras de característica semelhante ao da Presidência da República (grande diversidade de modelos de cartucho e elevado volume demandado);

e) no intuito de solucionar em definitivo o problema, a Secretaria "iniciou novo processo de licitação para adquirir cartuchos de impressora (...) e a retirada de impressoras individuais".

Assim, até 27/09/2004, não havia contrato para fornecimento de cartuchos de impressoras, que eram adquiridos por suprimento de fundos. As notas fiscais analisadas referem-se a despesas realizadas em 2003 e 2004 (até outubro).

Análise da Equipe de Auditoria

Do exame dos autos da sindicância, restou que o material comprado foi efetivamente entregue, não ocorrendo dano ao erário. Apesar de o processo de sindicância não ter apurado a regularidade das condutas de todos os agentes supridos que efetuaram compras com as empresas citadas, da análise dos documentos constantes dos autos, é bastante provável que tenham cometido irregularidades da mesma natureza. Nesse contexto, entende-se suficiente propor efetuar determinação à SA/PR para que instaure processo de sindicância para a verificação da regularidade da conduta dos demais servidores que efetuaram compras com as empresas com indícios de irregularidades.

Proposta de Encaminhamento

*Assim, propõe-se efetuar **determinação** à SA/PR para que instaure processo de sindicância para apurar a regularidade da conduta dos servidores José Augusto Moraes LLopis, Julio Castro Cavalcante, Josina Flora de Oliveira Tavares, Márcia Rodrigues da Rocha e quaisquer outros portadores do CPGF que efetuaram compras com as empresas FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda., Candango Comercial de Papelaria e Informática Ltda., Papelaria Corarte Ltda. (com indícios de irregularidades apontadas pela secretaria da receita do Distrito Federal e pelo exame da equipe de auditoria) e com as empresas América Papelaria e Informática Ltda., Lex Ltda. e EB Comércio e Serviços Ltda. (mencionadas no processo de sindicância 00040.001117/2005-57).*

1.4 Documentos fiscais relacionados a outros elementos de despesa

Na execução dos exames adicionais em notas fiscais vinculadas a outros elementos de despesa, verificamos que as notas fiscais 286 (da empresa Chaveiro Aleixo), 1197 (da empresa Kopec Comercial Técnica Ltda.), 2765 (da empresa Tatiana de Castro – ME), 1690 (da empresa Transamérica Combustíveis Ltda.), 9514 (Lancheria Cel. Vicente Ltda.) e 14889 (da empresa RDK Comércio de Derivados de Petróleo Ltda.) estavam devidamente atestadas, havia comprovantes de pagamento à empresa e as notas estavam acompanhadas de outros documentos de suporte (An. 17, fls. 173/174). Nessa notas, portanto, não há evidências da não realização da despesa.

Na seqüência, serão detalhados os resultados obtidos no exame dos demais documentos fiscais constantes da tabela "outras despesas".

1.4.1 Exame de aquisição de serviço com a empresa Memory House - Comércio Importação e Exportação Ltda.

Exames realizados

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, a secretaria da receita do Rio de Janeiro informou que a AIDF constante da nota fiscal 352 "não se encontrava registrada no SINAE". Os demais questionamentos do ofício não foram respondidos. A nota fiscal 352, no valor de R$ 630,00, refere-se ao pagamento de manutenção geral, limpeza dos condensadores e evaporador e todo o sistema de refrigeração em 5 aparelhos de ar-condicionado de 18.000 BTUs (An. 17, fls. 173/174).

Em inspeção no endereço especificado na nota fiscal, o analista da Secex/RJ não encontrou evidências da existência da empresa à época da emissão do documento (An. 17, fls. 38).

A irregularidade fiscal apontada pela secretaria da receita do município do Rio de Janeiro/RJ – emissão de nota fiscal com AIDF irregular – pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º). A informação apurada pela Secex/RJ de que não existem indícios da existência da empresa agrava esta irregularidade

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que a nota fiscal está devidamente atestada, há o parecer pela regularidade da prestação de contas assinado pelo supervisor da coordenação financeira, pelo coordenador de execução orçamentária e financeira e pelo ordenador de despesa (An. 17, fls. 173/174). Portanto, os documentos de suporte afastariam, em princípio, a hipótese de que o serviço não tenha sido prestado. Contudo, ressalva-se que o pagamento foi realizado mediante saque em dinheiro, o que não comprova o pagamento direto à empresa.

Nesse contexto, considerando que este relatório será encaminhado ao Ministério Público Federal, este órgão poderá avaliar a conveniência de direcionar a investigação para a atuação da empresa, inclusive com a solicitação de informações protegidas por sigilo.

Proposta de encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório à secretaria da receita do Rio de Janeiro/RJ, ao Ministério Público do Rio de Janeiro e à Secretaria da Receita Federal para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.4.2 Exame de aquisição de serviço com a empresa Trovata Design Editorial Ltda. – ME

Exames realizados

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, a secretaria da receita do Distrito Federal informou que a empresa havia pedido baixa de inscrição em 16/04/2004. Essa data é posterior à da emissão da nota fiscal analisada de n.º 397. Essa nota, no valor de R$ 800,00, refere-se à serviço de editoração eletrônica (arte final), copy desk e prova digital (An. 17, fls. 173/174).

Em inspeção no endereço da empresa realizada por analista da 6ª Secex, não foram encontradas evidências da existência a empresa à época da emissão do documento (An. 17, fls. 49).

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que a nota fiscal está devidamente atestada, há o parecer pela regularidade da prestação de contas assinado pelo supervisor da coordenação financeira, pelo coordenador de execução orçamentária e financeira e pelo ordenador de despesa (mais detalhes tabelas do An. 17, fls. 173/174). Assim, os documentos de suporte afastariam, em princípio, a hipótese de que o serviço não tenha sido prestado. Contudo, ressalva-se que o pagamento foi realizado mediante saque em dinheiro, o que não comprova o pagamento direto à empresa.

Assim como no caso da nota fiscal emitida pela empresa Memory House, os documentos de suporte afastam, em princípio, a hipótese de o serviço não ter sido prestado. Contudo, os exames executados no limite dos instrumentos de fiscalização de que dispõe o TCU não afastam a possibilidade de ocorrência de operações não detectáveis por exame documental, notadamente em face da ausência de comprovação da existência da empresa no endereço expresso na nota fiscal e do pagamento realizado diretamente em dinheiro. Dessa forma, considerando que este relatório será encaminhado ao Ministério Público Federal, este órgão poderá avaliar a conveniência de direcionar a investigação para a atuação da empresa, inclusive com a solicitação de informações protegidas por sigilo.

Proposta de encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório à secretaria da receita do Distrito Federal, à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.4.3 Exame de aquisição de bem com a empresa Pharmácia Meirelles Ltda.

Em resposta ao ofício encaminhado por este Tribunal, a secretaria da receita da Bahia informou que a empresa não foi localizada e por isso efetuado o seu cancelamento em 29/06/2006 pela Receita (An. 5, fls. 35/37). A nota fiscal analisada é a de número 86015 de 09/08/2004, no valor de R$ 500,00, e a empresa localiza-se no município de Feira de Santana/BA.

Confrontando-se as informações prestadas pela receita, verifica-se que a nota fiscal analisada foi impressa com AIDF irregular.

A irregularidade fiscal apontada pela secretaria da receita da Bahia – emissão de nota fiscal com AIDF irregular – pode ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que a nota fiscal está devidamente atestada, há o comprovante de pagamento (tíquete do cartão) e o parecer pela regularidade da prestação de contas assinado pelo supervisor da coordenação financeira, pelo coordenador de execução orçamentária e financeira e pelo ordenador de despesa. Consta como justificativa para a despesa a aquisição de medicamentos para a farmácia do 35º Batalhão de Infantaria, em apoio a evento presidencial (An. 17, fls. 173/174). Na relação das viagens presidenciais em 2004 está registrada deslocamento à Feira de Santana em período compatível com a emissão da nota fiscal.

Proposta de Encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório à secretaria da receita do estado da Bahia, à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público do Estado do Bahia para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

1.4.4 Exame de aquisição de bem com a empresa Belini Pães e Gastronomia Ltda.

Exames Realizados

Na análise da resposta da secretaria da receita do Distrito Federal, a equipe de auditoria verificou que o valor da 1ª via da nota fiscal 7987, referente à "Despesas com Refeição", foi indevidamente alterado de R$ 9,44 (valor expresso na via informada pela receita) para R$ 99,44.

No exame dos documentos de suporte constantes do processo, verificamos que a nota fiscal está devidamente atestada e o pagamento foi realizado mediante saque em dinheiro (mais detalhes tabelas do An. 17, fls. 173/174).

A alteração não foi identificada pela SA/PR quando da análise da prestação de contas do agente suprido. De acordo com os elementos constantes dos autos, não é possível concluir quem procedeu à alteração, tendo em vista que não há descrição precisa da despesa executada que permita verificar o valor real da aquisição. Dessa forma, a Secretaria de Administração deverá efetuar nova análise na prestação de contas do processo 0200.000.0859/2004-02, verificando a regularidade dessa despesa.

Proposta de encaminhamento

*Propõe-se efetuar **determinação** à SA/PR para que efetue nova análise da prestação de contas do processo 0200.000.0859/2004-02, verificando a regularidade da despesa consignada na nota fiscal 7987, no valor de R$ 99,44 registrado na 1ª via, emitida pela empresa Belini Pães e Gastronomia Ltda. e efetuando a glosa da despesa, caso necessário.*

1.4.5 Outras notas fiscais cujos exames adicionais evidenciaram irregularidades fiscais.

- *NFs: 5800 (BSB Comércio de Tintas Ltda., em Brasília/DF), 7493 e 9081 (Papelaria ABC Comércio e Indústria Ltda., em Brasília/DF) e 18572 e 18573 (Cervejaria e Restaurante Farro Beer Ltda, em Rondonópolis/MT);*
- *indício de irregularidade: notas com valores distintos em suas vias - Notas "calçadas" (An. 17, fls. 173/174).*
- *NFs: 657 e 658 (Casimiro Equipamentos Industriais Ltda., em São Paulo/SP) e 1316 (G. Araújo & Cia Ltda., em Campina Grande/PB);*
- *indício de irregularidade: ausência de recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN*

No exame dos processos de prestação de contas, verificamos que as notas fiscais estão devidamente atestadas, há comprovantes dos pagamentos, e existem outros documentos de suporte das despesas (An. 17, fls. 173/174). Os documentos de suporte afastam, portanto, em princípio, a hipótese de que as empresas não tenham sido efetivamente pagas e o serviço não tenha sido prestado.

Os indícios de irregularidades apontadas pelas secretarias da receita do Distrito Federal, de Rondonópolis/MT, São Paulo/SP e Campina Grande/PB – emissão de "notas calçadas" e ausência de recolhimento do ISSQN - podem como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º).

Proposta de encaminhamento

Propõe-se encaminhar cópia deste relatório, identificando-se as empresas da respectiva localidade, às secretarias da receita do Distrito Federal, de Rondonópolis/MT, de São Paulo/SP e de Campina Grande/PB, à Secretaria da Receita Federal e aos Ministérios Públicos dos Estados de Mato Grosso, de São Paulo, da Paraíba e do Distrito Federal e Territórios, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

2. VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE ENTRE OS DADOS CONSTANTES DAS BASE DE DADOS DO SUPRIM E DO SIAFI COM AS FATURAS IMPRESSAS DA OPERADORA DO CARTÃO.

Exames Realizados

Para verificação desta conformidade, foram analisadas as faturas, com vencimento nos meses de março e abril de 2004, de gastos com o CPGF dos agentes supridos vinculados à SA/PR (cópias An. 14).

Para realização deste exame, foram gerados arquivos eletrônicos (fontes Siafi e Suprim) contendo os seguintes dados: 1) saques do período e 2) compras em cartão na função crédito. As verificações realizadas foram, principalmente, relativas à consistência entre dados do Siafi e do Suprim, individualizando-se as despesas realizadas por meio de saque e com o uso do Cartão na função crédito.

Como resultado, nas despesas realizadas na função crédito, houve exata coincidência entre os valores registrados no Suprim e os constantes do Siafi.

No caso das despesas realizadas por meio de saques em dinheiro, houve distorção percentual pouco significativa entre os valores registrados no Suprim, no Siafi e nas faturas (3,6 % entre os valores registrados no Suprin e no Siafi). Esta distorção pode ser explicada por erros de lançamento no Suprim, pelo fato de o Sistema não registrar o recolhimento dos saldos dos saques à conta do Tesouro quando da prestação de contas do suprimento e a dificuldade em fazer a correlação, no Siafi, entre os estornos de saques e com os respectivos saques. Essa última dificuldade de controle já havia sido detectada anteriormente nos autos do TC 001.110/2004-0 e ensejou a determinação do item 9.3.6.1 do Acórdão 1783/2004-Plenário.

Além disso, foi examinado o campo "descrição" de cada uma das 71 faturas, a fim de verificar a eventual realização de indícios de gastos ilegítimos e/ou de caráter estritamente pessoal. Por meio deste exame, não foi identificado indício de irregularidade.

III - DO SIGILO DOS AUTOS

Por meio do Ofício 69/2006- SA/PR (fls. 11), de 11/04/2006, o Sr. Secretário de Administração da Casa Civil da Presidência da República, considerando que entre os documentos solicitados nos presentes autos encontram-se cópias de processos que foram objeto de auditoria pelo TCU (TC 016.236/2005-6 – Acórdão 230/2006–Plenário), tendo sido deliberado naquele Acórdão pela manutenção do sigilo no tocante às informações de interesse para a segurança nacional, solicitou que fossem mantidas as mesmas condições de confidencialidade.

Sobre a questão, a Secretária da 6ª Secex, por despacho de fls. 13, propôs ao Sr. Ministro-Relator que fosse dado tratamento sigiloso ao Anexo 1 destes autos até sua apreciação pelo Tribunal. Por meio do despacho, o Relator acordou com esta proposta (fls. 14).

A questão do sigilo de informações contidas em documentos referentes às despesas com as peculiaridades da Presidência da República dos autos foi abordada de forma percuciente no TC 016.236/2005-6. Naquele processo, o Tribunal, acordando com o posicionamento da Unidade Técnica, reconheceu haver nos autos informações de cunho estratégico para a segurança, que, por conseqüência, mereciam tratamento diferenciado. Assim, na confecção do relatório de auditoria manteve-se o devido cuidado quanto a evitar revelações prejudiciais ao interesse público. Não foram registrados o contingente das equipes que acompanham as autoridades e familiares, os locais de hospedagem, o consumo alimentar típico, as especificações técnicas (principalmente de blindagem) dos veículos locados, dentre outras informações de caráter sigiloso.

No presente trabalho, seguiu-se a mesma linha de ação. Dados referentes a gastos com peculiaridades passaram a constituir quadros anexos, juntados aos autos e referidos no relatório por exigências de fundamentação das conclusões, mas sem a divulgação de sua composição analítica. Nomes de fornecedores ligados a despesas vinculadas a peculiaridades ou não foram citados ou houve referência em código.

Propõe-se, assim, o sigilo dos Anexos 1 a 17, que contêm informações mais diretamente relacionadas aos temas em questão (cópias de notas ficais, ofícios da receita estaduais e municipais), dando-se publicidade aos demais elementos que compõem os autos, inclusive a este relatório.

IV - CONCLUSÃO

As análises desenvolvidas no relatório sustentam as seguintes conclusões:

1) As dificuldades encontradas nesse trabalho específico de verificação da regularidade de documentos fiscais podem ser agrupadas sob os seguintes aspectos: 1) a insuficiência da comprovação da irregularidade fiscal para caracterizar a não execução da despesa; e 2) os instrumentos de fiscalização de que dispõe o Tribunal (item II).

2) Depreende-se, com as ressalvas contidas no item II - Limitações de Auditoria, que a análise dos documentos fiscais da amostra não evidenciou a não realização das compras dos bens e/ou aquisição dos serviços. Contudo, foram comprovadas fraudes fiscais da seguinte ordem:

- *notas fiscais com AIDF irregular (itens 1.2.1, 1.2.4);*
- *empresa irregular com o município (item 1.1);*
- *inexistência das empresas nos endereços consignados na nota fiscal e no CNPJ (item 1.2.1 e 1.2.6);*
- *ausência de declaração da nota fiscal (item 1.1, 1.2.2, 1.2.6);*
- *emissão de notas "calçadas" (item 1.1.1, 1.2.3 e 1.4.5).*

3) Como encaminhamento, de acordo com cada irregularidade identificada, propõe-se o envio de cópia deste relatório para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes:

- *à secretaria da receita do município e/ ou do estado respectivos e à Secretaria da Receita Federal;*
- *ao respectivo Ministério Público Estadual;*
- *ao Ministério Público Federal.*

4) No caso das despesas de hospedagem relacionados à viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP, realizada em 02 de maio de 2003, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- *diárias pagas a pessoas que não foram indicadas como membros das comitivas da viagem, no valor de R$ 3.030,00;*
- *diárias pagas em quantidade superior ao período de estada de alguns participantes, no valor de R$ 1.475,00;*
- *diárias pagas em 2003 com sobrepreço, comparando-se com orçamento coletado em setembro de 2006, no valor de R$ 13.622,00.*

Como encaminhamento, propõe-se a citação do agente suprido responsável pelo pagamento das despesas e do coordenador da viagem que atestou as notas fiscais (item 1.1.1).

5) No caso de despesas de material de escritório, foram identificados indícios de irregularidades fiscais com notas emitidas pelas empresas FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda., Candango Comercial de Papelaria e Informática Ltda. e Papelaria Corarte Ltda. Na aquisição de material de expediente com a empresa FR, demonstrou-se, por meio de sindicância conduzida pela SA/PR, procedimento irregular executado por um agente suprido. Contudo, ficou evidenciado que os materiais adquiridos junto à empresa FR foram efetivamente entregues, não ocorrendo dano ao erário. Em face dos fatos apurados, a equipe de auditoria entendeu suficiente efetuar determinação à Secretaria de Administração para que seja instaurada nova sindicância visando à apuração da regularidade da conduta dos demais agentes supridos que efetuaram compras com empresas que emitiram notas fiscais irregulares (item 1.3).

6) No caso de gastos relacionados a outros elementos de despesas, foram detectadas irregularidades com notas fiscais das empresas Memory House – Comércio, Importação e Exportação Ltda., Trovata Design Editorial Ltda. – ME e Pharmácia Meirelles Ltda. que suscitaram, além da proposta de comunicação às receitas, encaminhamento para o Ministério Público para uma avaliação da conveniência e oportunidade de aprofundamento das investigações (itens 1.4.2 a 1.4.4).

7) No exame da conformidade entre os dados constantes da base de dados do Sistema de Controle de Suprimentos de Fundos da Secretaria de Administração – Suprim, do Siafi e das faturas da operadora do CPGF, verificou-se, como resultado, nas despesas realizadas na função crédito, coincidência entre os valores registrados no Suprim e os constantes do Siafi. No caso das despesas realizadas por meio de saques em dinheiro, houve distorção percentual pouco significativa entre os valores registrados no Suprim, no Siafi e nas faturas (cerca de 3,6% entre os valores registrados no Suprin e no Siafi (item 3).

8) Por envolver informações relacionadas à segurança do Presidente, Vice-Presidente da República e seus familiares, foi proposta a concessão de sigilo dos Anexos 1 a 17 dos presentes autos.

V - ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

*1. **Converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial**, nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, para que se efetue a **citação**, nos termos do art. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, dos servidores a seguir arrolados para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, suas alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 18.127,00 (valor histórico, conforme demonstrado nas tabelas dos itens 1.1, 1.2 e 1.3 desta proposta), atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais, calculada a partir das datas mencionadas, em face da realização de pagamentos irregulares relacionados à hospedagem da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP, realizada em 02 de maio de 2003, com a finalidade de participar da inauguração da termelétrica da Companhia Energética Santa Elisa, em Sertãozinho/SP e visita à AGRISHOW (item III.1.1):*

- *Sr. Josafá Fernandes de Araújo, CPF 085.271.561-72, agente suprido designado como econômo da viagem no Anexo "A" à Nota de Serviço n.º 32/2003 – ESCAV (An. 16, fls. 8/9) e responsável pelos pagamentos das notas fiscais;*
- *Sr. Dennis Teixeira de Jesus, CPF 688.768.317-20, servidor designado Coordenador da Viagem na Nota de Serviço n.º 32V/2003 – ESCAV (An. 16, fls. 3/15) e responsável pelo atesto das notas fiscais (An. 16, fls. 38/105);*

1.1 diárias pagas a pessoas que não foram indicadas como membros das comitivas da viagem, demonstradas no quadro a seguir (ver códigos no An. 17, fls. 180).

NOME / HOTEL	*QUANT. DIÁRIAS*	*VALOR DIÁRIAS (R$)*	*VALOR TOTAL (R$)*
MT/ Hotel A	*4*	*125,00*	*500,00*
AL / Hotel A	*4*	*125,00*	*500,00*
C COM / Hotel A	*5*	*186,00*	*930,00*
HB / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
GR / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
EA / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
CL / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
ER/ Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
MC / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*

ME / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
AX / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
JC / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
Total	***22***	***-***	***3.030,00***

Valor Hotel A: R$ 1.930,00 (Data da ocorrência: 03/05/2003)

Valor Hotel B: R$ 1.100,00 (Data da ocorrência: 02/05/2003)

1.2 diárias pagas, em 03/05/2003, em quantidade superior ao período de estada de alguns participantes, demonstradas na tabela a seguir:

NOME DO PARTICIPANTE	***PERÍODO DE ESTADA (DIAS)***	***QUANT. DIÁRIAS PAGAS***	***DIF.***	***VALOR DIÁRIA (R$)***	***TOTAL (R$)***
AT	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
RS	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
SJ	*2*	*5*	*3*	*125,00*	*375,00*
IN	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
JC	*2*	*3*	*1*	*125,00*	*100,00*
EC	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
Total	*12*	*24*	*12*	***-***	***1.475,00***

1.3 diárias pagas, em 03/05/2003, com preços superiores aos praticados pelo mesmo hotel em setembro de 2006 (pesquisa de preço em anexo), conforme demonstrado na tabela a seguir:

HOTEL A							
Valores pagos pela SA/PR (maio de 2003)				***Valores de mercado em setembro de 2006***			
*Quarto Simples (R$)**	*Quant. Diárias*	*Quarto Duplo (R$)*	*Quant. Diárias*	*Quarto Simples (R$)*	*Quant. Diárias*	*Quarto Duplo (R$)*	*Quant. Diárias*
186,00	*19*	*186,00*	*11*	*56,00*	*19*	*88,00*	*11*
125,00	*146*	*-*	*-*	*56,00*	*146*	*-*	*-*
		Total	*R$ 23.830,00*			*Total*	*10.208,00*
** A SA/PR pagou, pelo quarto simples, em algumas notas fiscais o valor de R$ 186,00 e em outras o valor de R$ 125,00. Valor Total :* ***R$ 13.622,00*** *(R$ 23.830,00 – R$ 10.208,00).*							

2. determinar, desde já, à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República que:

2.1 instaure processo de sindicância para apurar a regularidade da conduta dos servidores Sr. José Augusto Moraes LLopis, Sr. Julio Castro Cavalcante, Sra. Josina Flora de Oliveira Tavares, Sra. Márcia Rodrigues da Rocha e quaisquer outros portadores do CPGF que efetuaram compras com as empresas FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda., Candango Comercial de Papelaria e Informática Ltda., Papelaria Corarte Ltda. (com irregularidades apontadas pela secretaria da receita do Distrito Federal) e com as empresas América Papelaria e Informática Ltda., Lex Ltda. e EB Comércio e Serviços Ltda. (mencionadas no processo de sindicância 00040.001117/2005-57) (item 1.3);

2.2. efetue nova análise da prestação de contas do processo 0200.000.0859/2004-02, verificando a regularidade da despesa consignada na nota fiscal 7987, no valor de R$ 99,44 registrado na 1ª via, emitida pela empresa Belini Pães e Gastronomia Ltda. e efetuando a glosa da despesa, caso necessário;

3. encaminhar cópia deste relatório, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes, aos seguintes órgãos:

3.1 Secretaria da Receita Federal (itens III, III.1.1, III.1.1.1, III.1.2.1, III.1.2.2, III.1.2.3, III.1.2.4, III.1.2.5, III.1.3, III.1.4.1, III.1.4.2, III.1.4.3 e III.1.4.5);

3.2 à Secretaria Municipal da Receita de Macéio/AL (item III);

3.3 à Secretaria Municipal da Receita de São Paulo/SP (itens III, III.1.1, III.1.2.4, III.1.2.5, III.1.4.5);

3.4 à Secretaria Municipal da Receita de Fortaleza/CE (item III);

3.5 à Secretaria Municipal da Receita de Catalão/GO (item III);

3.6 à Secretaria Municipal da Receita de Uberlândia/MG (item III);

3.7 à Secretaria Municipal da Receita de Curitiba/PR (item III);

3.8 à Secretaria Municipal da Receita de Sertãozinho/SP (item III.1.1.1);

3.8 à Secretaria Municipal da Receita de Ponta Porã/MS (item III.1.2.1);

3.9 à Secretaria Municipal da Receita de São Luiz/MA (itens III.1.1, III.1.2.2);

3.10 à Secretaria Municipal da Receita de Santana do Parnaíba/SP (III.1.2.3);

3.11 à Secretaria Municipal da Receita de Barueri/SP (item III.1.24);

3.12 à Secretaria Municipal da Receita de São Caetano do Sul/SP (item III.1.2.5);

3.13 à Secretaria Municipal da Receita do Rio de Janeiro/RJ (item III.1.4.1);

3.14 à Secretaria Estadual da Receita da Bahia (item III.1.4.3);

3.15 a Secretaria da Receita do Distrito Federal (itens III.1.4.2, III.1.3 e III.1.4.5);

3.16 à Secretaria Municipal da Receita de Rondonópolis/MT (item III.1.4.5);

3.17 à Secretaria Municipal da Receita de Campina Grande/PB (item III.1.4.5);

3.18 ao Ministério Público do Estado de Alagoas/AL (item III);

3.19 ao Ministério Público do Estado do Ceará/CE (item III);

3.20 ao Ministério Público do Estado de Goiás/GO (item III);

3.21 ao Ministério Público do Estado do Paraná/PR (item III);

3.22 ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais/MG (item III);

3.23 ao Ministério Público do Estado de São Paulo/SP (itens III, III.1.1, III.1.1.1, III.1.2.3, III.1.2.4, III.1.2.5, III.1.4.5);

3.24 ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso/MT (item III.1.4.5);

3.25 Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul/MS (item III.1.2.1);

3.26 ao Ministério Público do Estado do Maranhão/MA (item III.1.2.2);

3.27 ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/RJ (item III.1.4.1);

3.28 ao Ministério Público do Estado da Bahia (item III.1.4.3);

3.29 ao Ministério Público do Estado da Paraíba (item III.1.4.5);

3.30 ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (itens III.1.4.2., III.1.3 e III.1.4.5);

3.31 ao Ministério Público Federal (itens III.1.2.1¸ III.1.2.4 e III.1.2.5).

4. manter sigilo dos Anexos 1 a 17 deste processo, com fundamento no art. 181 do Regimento Interno/TCU, dando-se publicidade aos demais elementos que compõem os autos, inclusive quanto ao relatório de auditoria;

5. encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada, assim como do Relatório e Voto que a fundamentarem:

5.1 aos Presidentes do Senado Federal, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa e da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

5.2 ao Deputado Federal Pauderney Avelino, autor do Requerimento n° 85/2005;

5.3 aos Procuradores da República Carlos Henrique Martins Lima e Eliana Pires Rocha, em atenção ao Ofício n° 252/2005-PRDF/GAB/EPR;

5.4 à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República."

3. Quanto os autos já se encontravam em meu gabinete, a Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República encaminhou 'memorial explicativo' no intuito de fornecer esclarecimentos acerca das questões que motivaram a proposta de conversão dos autos em TCE (fls. 67/71).

4. Uma vez que tais elementos poderiam influir no mérito da proposta elaborada pela 6ª Secex, restituí os autos àquela unidade técnica para que examinasse os elementos encaminhados, o que foi feito na instrução de fls. 74/83, a seguir reproduzida:

"...

5. O expediente apresenta considerações e argumentos em relação à proposta de encaminhamento, item V.1, subitens 1.1, 1.2, 1.3 (fl.60), do Relatório de Auditoria elaborado por esta Unidade Técnica. Cabe ressaltar que, apesar da indicação à fl.67 de que se apresentariam considerações sobre os subitens 2.1 e 2.2 do item V2 (fl.61), o expediente não trata desses tópicos.

6. No item V.1, do Relatório de Auditoria (fl. 60), a equipe de auditoria propôs a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial para que se efetuasse citação de dois servidores - Sr. Josafá Fernandes de Araújo, agente suprido designado como ecônomo da viagem e responsável pelos pagamentos das notas fiscais, e o Sr. Dennis Teixeira de Jesus, servidor designado Coordenador da viagem e responsável pelo atesto das notas fiscais - por pagamentos irregulares no valor total de R$ 18.127,00 (valor histórico) relacionados à hospedagem dos participantes da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP, realizada em 02 de maio de 2003, com a finalidade de participar da inauguração da termelétrica da Companhia Energética Santa Elisa, em Sertãozinho/SP, e visita à AGRISHOW, em Ribeirão Preto/SP.

7. Na proposta de encaminhamento (fl.60), as irregularidades encontradas foram divididas em três subitens. A seguir, serão analisadas, separadamente, as justificativas apresentadas para cada subitem:

"1.1 diárias pagas a pessoas que não foram indicadas como membros das comitivas da viagem, demonstradas no quadro a seguir (ver códigos no An. 17, fls. 180)."

NOME / HOTEL	*QUANT. DIÁRIAS*	*VALOR DIÁRIAS (R$)*	*VALOR TOTAL (R$)*
MT1/ Hotel A2	*4*	*125,00*	*500,00*
AL / Hotel A	*4*	*125,00*	*500,00*
C COM / Hotel A	*5*	*186,00*	*930,00*
HB / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
GR / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
EA / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
CL / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
ER/ Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
MC / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
ME / Hotel B	*1*	*100,00*	*100,00*
AX / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
JC / Hotel B	*1*	*200,00*	*200,00*
Total	*22*	*-*	*3.030,00*

Valor Hotel A: R$ 1.930,00 (Data da ocorrência: 03/05/2003)

Valor Hotel B: R$ 1.100,00 (Data da ocorrência: 02/05/2003)

1 Os nomes citados em código nas tabelas dos itens 1.1 e 1.2 estão relacionados à fl. 180 do An. 17.

2 O nome das empresas referenciadas como Hotel A e Hotel B está no An. 17, fls. 180.

Manifestação da SA/PR sobre o ***subitem 1.1*** *(fls.68 e 69)*

8. A SA/PR tece as seguintes considerações em relação às irregularidades apontadas na tabela do subitem 1.1.

8.1 As pessoas referenciadas pelos códigos "MT" e "AL" são componentes do CSA - Coordenação de Segurança de Área, militares que não compõe a comitiva que se desloca de Brasília, pois são membros da segurança local do evento. De acordo com os itens 4 e 7 do Anexo "H" da Norma Interna XI 001, esses servidores têm sua hospedagem e alimentação custeadas pela Presidência da República (fl. 68).

8.2 A sigla "CCOM" refere-se ao centro de comunicações que é montado em cada viagem presidencial, conforme item 5.10 da Norma Interna XI 001, de dezembro de 2002 (fl. 68). São equipamentos montados em um quarto do hotel e por isso são pagas diárias de hospedagem.

8.3 Os códigos "HB", "GR", "EA", "CL", "ER", "MC", "ME", "AX", "JC" referem-se à pilotos e mecânicos, membros da tripulação, integrantes do Comando da Aeronáutica, responsáveis pelos deslocamentos aéreos do Presidente da República, de acordo com o estabelecido no item 5.13 da Norma Interna XI 001. A tripulação, em função de compor a Comitiva de Apoio às viagens presidenciais, tem suas despesas custeadas pela Presidência da República, conforme alínea "d", item 7, Anexo "H" da Norma Interna XI 001/2002 (fl.69).

Análise

9. O exame realizado pela equipe de auditoria (fls.41/44) buscou identificar se existiam notas fiscais referentes a despesas com hospedagem em nome de pessoas que não faziam parte das comitivas oficiais da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto/SP e Sertãozinho/SP, em 02 de maio de 2003. Para isso, foram confrontados os nomes que constavam nas notas fiscais com os nomes de uma relação de participantes encaminhada pela SA/PR por meio do Ofício 98/2006 – DIROF/SA/PR (An. 16, fls. 25/33).

10. Nesse exame, a equipe de auditoria constatou que algumas notas faziam referência a pessoas não indicadas como participantes, o que sugeriu a ocorrência pagamentos indevidos. Para sanar dúvidas, foi encaminhado à SA/PR o Ofício n.º 3076/2006–TCU/SECEX-6 (fl.19) em que foi solicitada identificação dos membros da tripulação da aeronave e de quaisquer outros servidores que participaram do evento e não haviam sido mencionados no ofício que encaminhou a este Tribunal a relação de participantes (fl.19).

11. As informações solicitadas foram encaminhadas por meio do Ofício n.º156/2006 – SA/PR (An.18, fls.76/81), juntado ao processo após a conclusão do Relatório.

12. Com a complementação de participantes, podemos concluir, após a realização das devidas conciliações, que todas as notas fiscais emitidas em nome da SA/PR pelos hotéis A e B estão relacionadas a nomes de servidores integrantes da viagem, o que afasta a ocorrência de pagamentos a pessoas desvinculadas à comitiva.

"1.2 diárias pagas, em 03/05/2003, em quantidade superior ao período de estada de alguns participantes, demonstradas na tabela a seguir:"

NOME DO PARTICIPANTE	*PERÍODO DE ESTADA (DIAS)*	*QUANT. DIÁRIAS PAGAS*	*DIF.*	*VALOR DIÁRIA (R$)*	*TOTAL (R$)*
AT	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
RS	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
SJ	*2*	*5*	*3*	*125,00*	*375,00*
IN	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
JC	*2*	*3*	*1*	*125,00*	*100,00*
EC	*2*	*4*	*2*	*125,00*	*250,00*
Total	*12*	*24*	*12*	*-*	*1.475,00*

Manifestação da SA/PR sobre o ***subitem 1.2*** *(fls.69/70)*

13. A SA/PR encaminhou documentos extraídos do seu Sistema de Passagens e Diárias- SPD (An.18, fls. 82/87) que indicam as quantidades e períodos das diárias pagas aos servidores indicados no subitem 1.2 do Relatório de Auditoria, bem como o destino de seus deslocamentos à época da viagem presidencial à Sertãozinho/SP e Ribeirão Preto/SP.

14. Informa que os pagamentos de diárias expressos nesses documentos correspondem ao período de permanência dos servidores nos respectivos destinos, com a devida proporção pelo fato de os servidores receberem meia diária por dia de estada, pois as despesas de hospedagem são

custeadas pelo órgão, conforme estabelecido no art. 2º, alínea "d", do Decreto n.º 343/91, revogado pelo Decreto n.º 5992, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional. Exceção à regra da proporção ocorre no caso de o servidor permanecer no hotel após o meio-dia, situação em que o órgão fica obrigado a pagar mais uma diária de hospedagem.

Análise

15. Nos exames realizados, confrontamos os nomes dos hóspedes e respectivos quantitativos de diária, que constavam das notas fiscais, com a relação dos participantes, e respectivos períodos de permanência, das comitivas de apoio, técnica e a composição Escalão Avançado – ESCAV. A relação utilizada como referência foi a contida no Memo.557 GSIPR/SCAAM/MB, apresentada em anexo ao Ofício 98/2006 – DIROF/SA/PR (An. 16, fls. 25/33).

16. O exame objetivou conferir se o quantitativo de diárias pagas aos hotéis estava de acordo com o período de estada de cada participante. Como resultado, observamos diárias pagas em quantidades superiores aos dias de efetiva hospedagem.

17. Os documentos emitidos pelo Sistema de Passagens e Diárias da SA/PR revelam, para cada servidor, uma relação de viagens entre os dias 29/04/2003 e 04/05/2003, com os respectivos destinos e períodos (An.18, fls. 82/87). No exame realizado, observamos que os deslocamentos indicados na coluna "Trecho" têm como destinos locais diversos (siglas IATA13: SAO, RAO, CPQ, SBC, RIO). Consideramos, para fins de contabilização do período de estada, apenas as viagens com destino para Ribeirão Preto (RAO), localidade do evento. Cabe destacar que, apesar de os deslocamentos dos servidores para os outros destinos coincidirem com o período da viagem presidencial e se referirem, na maioria dos casos, a cidades próximas ao local do evento, não temos informações que confirmem a estada desses servidores no hotel A e que, consequentemente, justifiquem diárias pagas a maior. Assim, apuramos os seguintes quantitativos de diárias devidas ao hotel, considerando a relação entre meias diárias recebidas pelos servidores e dias de permanência expressa no Sistema de Passagens e Diárias da SA/PR:

NOME DO PARTICIPANTE	*PERÍODO DE ESTADA1 (DIAS)*
AT	*2*
RS	*2*
SJ	*2*
IN	*2*
JC	*3*
EC	*3*

[1] Período de estada obtido a partir dos documentos às fls. 82/87, An.18.

18. A tabela a seguir relaciona o período de estada (com base no Sistema de Passagens e Diárias da SA/PR) com a quantidade de diárias pagas registradas nas notas fiscais dos hotéis.

TOTAL (R$)	***NOME DO PARTICIPANTE***	***PERÍODO DE ESTADA (DIAS)***	***QUANT. DIÁRIAS PAGAS1***	***N.º NOTA FISCAL/ REFERÊNCIA***	***DIF.***	***VALOR DIÁRIA (R$)***
250,00	*AT*	*2*	*4*	*NF 15358 / An. 16, fl.55*	*2*	*125,00*
250,00	*RS*	*2*	*4*	*NF 15357 / An. 16, fl. 54*	*2*	*125,00*
375,00	*SJ*	*2*	*5*	*NFs 15355,*	*3*	*125,00*

13 IATA - Sigla da International Air Transport Association, entidade que reúne empresas aéreas no mundo todo.

				15419 / An. 16, fls. 53 e 76		
250,00	*IN*	*2*	*4*	*NF 15356 / An. 16, fl.54*	*2*	*125,00*
-	*JC*	*3*	*3*	*NFs 22367, 22372 / An. 16, fls. 98 e 100*	*0*	*-*
125,00	*EC*	*3*	*4*	*NF 15327 / An. 16, fl.39*	*1*	*125,00*
1.250,00	***Total***	*11*	*21*	*-*	*10*	*-*

1 *Este quantitativo refere-se a diárias pagas aos hotéis A e B*

*19. Verifica-se que a utilização de nova referência do período de estada sana apenas os pagamentos indevidos relacionados ao servidor "**JC**" (débito reduz-se de R$ 1.475,00 para R$ 1.250,00). Cabe ressaltar que, na apuração do período de estada, foram consideradas saídas após o meio-dia, situação limite favorável aos responsáveis. Considerando o reduzido valor do débito, entende-se suficiente propor* ***determinação*** *à SA/PR que adote providências quanto à apuração dos fatos e à obtenção do ressarcimento devido.*

1.3 diárias pagas, em 03/05/2003, com preços superiores aos praticados pelo mesmo hotel em setembro de 2006, conforme demonstrado na tabela a seguir:

HOTEL A							
Valores pagos pela SA/PR (maio de 2003)				***Valores de mercado em setembro de 2006***			
Quarto Simples (R$)*	***Quant. Diárias***	***Quarto Duplo (R$)***	***Quant. Diárias***	***Quarto Simples (R$)***	***Quant. Diárias***	***Quarto Duplo (R$)***	***Quant. Diárias***
186,00	***19***	***186,00***	***11***	***56,00***	***19***	***88,00***	***11***
125,00	***146***	***-***	***-***	***56,00***	***146***	***-***	***-***
		Total	***R$ 23.830,00***			***Total***	***10.208,00***
**** A SA/PR pagou, pelo quarto simples, em algumas notas fiscais o valor de R$ 186,00 e em outras o valor de R$ 125,00. Valor Total : R$ 13.622,00 (R$ 23.830,00 – R$ 10.208,00).***							

Manifestação da SA/PR sobre o ***subitem 1.3*** *(fls.70/71)*

20. Com o intuito de justificar os valores pagos ao hotel A em maio de 2003, a SA/PR informa que "a AGRISHOW é o maior evento da região, atraindo grande número de visitantes de todas as regiões do país. Dessa forma, as opções de hospedagem tornam-se escassas, tanto que foi necessário que a comitiva se hospedasse na cidade de Sertãozinho, e não em Ribeirão Preto. Assim como acontece em cidades turísticas na alta temporada, os preços dos hotéis se elevam em toda região próxima ao evento". Complementa a informação indicando o site oficial do evento, www.agrishow.com.br, no qual consta o público visitante nos anos de 2003 (140.000), 2004 (155.000), 2005 (145.000) e 2006(115.000).

21. Em anexo, encaminhou cópia da Nota de Viagem n.º 32/2003 (An.18, fl. 88/93) elaborada pelo Coordenador de Viagem, Capitão de Fragata Dennis Teixeira de Jesus em que faz menção às dificuldades de hospedagem e aos preços elevados praticados na região, nos seguintes termos :

"Tendo em vista que a AGRISHOW atrai um grande número de visitantes de outras regiões do país, as opções de hospedagem na região foram escassas e os preços praticados estavam bastante elevados. Desta forma, os integrantes do ESCAV ficaram hospedados no hotel A e no hotel B, situados em Sertãozinho-SP, conforme sugerido pelo ecônomo que participou da viagem precursora."

22. A SA/PR encaminhou também cotação de preços obtida à época por meio de fax enviado ao hotel A, cuja resposta, manuscrita, também foi recebida por fax. (An.18, fl. 94).

23. Conclui dizendo que os preços cobrados pelos hotéis, quando da realização do evento, não podem ser comparados àqueles cobrados fora da temporada, quando não há um elevada demanda pelos serviços.

Análise

24. A equipe de auditoria, nos exames realizados, buscou verificar, com base em pesquisa de preço com o Hotel A (An.16, fls.34), se os valores de diárias pagos estavam compatíveis com o valor de mercado. Como resultado, constatamos uma grande discrepância entre os valores atuais (setembro de 2006) e os preços pagos à época da viagem presidencial (maio de 2003), conforme tabela à fl. 43. Na oportunidade, observamos que o valor pago pela SA/PR em maio de 2003 superou em R$13.622,00 o valor de mercado em setembro de 2006. O cálculo estimativo do débito foi efetuado com os valores orçados em setembro de 2006 devido a ausência de informações dos preços de mercado à época da emissão das notas fiscais.

25. O fato de a rede hoteleira da região aproveitar-se do momento de maior demanda para praticar preços mais elevados pode ser considerado natural. Situação similar ocorre em muitas cidades do país em época de férias, réveillon, carnaval, etc. No entanto, não havia, nos processos de prestação de contas examinados, qualquer documento, como o orçamento preliminar, pesquisa de preços ou mesmo relatório da viagem precursora, que indicasse a cotação dos hotéis à época.

26. Com a documentação complementar, a SA/PR apresentou pesquisa de preço realizada à época com o hotel A (An.18, fl. 94), confirmando que os valores de diárias propostos pelo hotel coincidem com os pagos pela SA/PR.

27. Assim, entendemos que as explicações apresentadas justificam os gastos efetuados pela SA/PR junto ao Hotel A.

28. Sobre o assunto, considerando que documentos essenciais a análise da regularidade dos gastos (Nota de Viagem e orçamento preliminar) não compunham os processos de prestação de contas do suprimento de fundos e só foram identificados após o término dos trabalhos de auditoria, o que compromete a celeridade e correção dos exames, entendemos pertinente propor determinação à SA/PR, no sentido de que constitua os processos de prestação de contas de suprimento de fundos com os elementos necessários ao exame da regularidade pelos órgãos de controle das despesas efetuadas, à exemplo de: cotações de preços; notas fiscais de hospedagem com a discriminação das datas e horários de entrada e saída dos membros das comitivas e relatórios de viagem.

Outras considerações

29. No início dos trabalhos, a equipe de auditoria selecionou uma amostra de 503 notas fiscais para que fossem verificadas quanto a regularidade fiscal junto às secretarias de receita das localidades de emissão (fls.34/37). As secretarias de receita do Distrito Federal, do Estado do Maranhão e do Estado de São Paulo encaminharam respostas complementares a este Tribunal após a conclusão dos trabalhos de campo e do Relatório de Auditoria (An.18, fls.01/74; An.19, fls.02/271), e, por conseqüência, somente nesta oportunidade puderam ser analisadas.

29.1. Com vistas a uma melhor organização das informações coletadas no decorrer dos exames dos documentos fiscais, os resultados apurados foram estruturados no Relatório de Auditoria por elementos de despesa, tais como, hospedagem, locação de veículos, material de escritório e outros elementos de despesa14. Essa mesma classificação será adotada nesta instrução.

29.2. As apurações das secretarias de receita apontaram indícios de irregularidade nas operações das seguintes notas fiscais:

---

14 itens III 1.2 (fls. 44/51), III 1.3 (fls. 51/53), III 1.4 (fls.53/56).

29.2.1 <u>Documentos fiscais relacionados à aquisição de material de expediente e de processamento de dados</u>

Indícios de irregularidade: documentos emitidos sem Autorização para Impressão de Documentos Fiscais - AIDF

NFs: 328, 330 e 336 (Papelaria 2001 Ltda., em Brasília/DF, An. 19, fls. 202/207)

29.2.2 <u>Documentos fiscais relacionados a outros elementos de despesa</u>

Indícios de irregularidade: notas com valores distintos em suas vias - notas "calçadas".

NFs: 0653 (Auto Elétrica Seven Ltda., em Brasília/DF, An.19, fls.33/36), 5694 (JLN Eletrônicos, em Brasília/DF, An.19, fls. 37/47), 19753 e 24318 (Mercadinho La Palma, em Brasília/DF, An. 19, fls. 02/31).

Indícios de irregularidade: notas não escrituradas nos livros fiscais.

NFs: 19753 e 24318 (Mercadinho La Palma, em Brasília/DF, An. 19, fls.02/31), 20852 (Agropecuária Mendes Cesar Ltda. - Agromata, em Brasília/DF, An. 19, fls.48/102).

Indícios de irregularidade: não recolhimento de tributos.

NFs: 677 (A C Alvarenga Auto Posto Ltda., em São Paulo/SP, An. 18, fls. 29/44)

29.3. No decorrer dos trabalhos de campo, para as notas fiscais em que as secretarias de receita apontaram indícios de irregularidade semelhantes aos acima indicados, foi realizada uma seleção com vistas à realização de exames adicionais nos processos de prestação de contas, em que se buscou documentos comprobatórios da efetiva realização das despesa, como comprovantes de pagamento à prestadora do serviço, atestos, pareceres que aprovam a prestação de contas, etc (fl.39). Esses exames adicionais foram realizados em um total de 285 notas fiscais (fl.38) e, na maioria dos casos, a equipe identificou a existências dos documentos de suporte o que, considerando as limitações de auditoria, não trouxeram evidências da não realização das despesas.

29.4. Dessa forma, apesar de os indícios de irregularidades nas notas agora examinadas guardarem semelhança com os das notas examinadas durante os trabalhos de campo, entendemos desnecessária a realização de exames adicionais, considerando-se a baixa materialidade (R$ 14.214,40 - ressalte-se que já foram efetuadas análises em um montante de R$1.530.223,16 – fl.36) e o padrão identificado no exame dos processos de prestação de contas que evidencia a existência dos documentos de suporte das despesas.

29.5. Os indícios de irregularidades apontadas pelas secretarias da receita do estado de São Paulo e do Distrito Federal – emissão de "notas calçadas", notas não escrituradas nos livros fiscais, não recolhimento de tributos, notas emitidas sem AIDF (item 29.2.1 e 29.2.2) - podem ter como conseqüência dano ao erário público pela elisão do pagamento de tributos. Além disso, tal prática pode configurar crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.1º) e de sonegação fiscal (Lei 4.729/65, art.1º). Assim, propõe-se encaminhar cópia desta instrução, identificando-se as empresas da respectiva localidade, às secretarias da receita do Distrito Federal e do Estado de São Paulo, à Secretaria da Receita Federal e aos Ministérios Públicos do Estado de São Paulo e do Distrito Federal e Territórios, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes.

29.6. Com relação aos indícios de irregularidades identificados nas notas fiscais da Papelaria 2001 Ltda. (item 29.2.2), referentes à compra de cartuchos de impressão e materiais de escritório, emitidas sem AIDF, propõe dar igual tratamento ao utilizado na análise das notas mencionadas no item 1.3 do Relatório de Auditoria (fls. 51/53). Nesse item, a equipe de auditoria, amparando-se em sindicância conduzida pela SA/PR, identificou haver indícios de irregularidade em diversas empresas fornecedoras de cartuchos de impressoras e material de expediente. Nesse contexto, a equipe entendeu suficiente propor determinação à Secretaria para que instaurasse processo de sindicância para verificação da regularidade da conduta de agentes supridos que efetuaram compras com empresas com indícios de irregularidades.

29.7. Dessa forma, propõe-se alterar a proposta de determinação do item 2.1 da proposta de encaminhamento de fls. 60/63 com a inclusão de servidores que compraram com a Papelaria 2001

Ltda. (Sr. Antônio Lisboa Rodrigues de Oliveira Filho e Sr. Osias Peres da Costa, conforme informações coletadas na base de dados do Suprim).

29.8. As notas da empresa Victory Aluguel de Veículos e Serviços Ltda. (An.19, fls.103/199), no valor total de R$ 82.742,36, foram verificadas pela receita do Distrito Federal, entretanto, pelas informações encaminhadas, não houve conclusão pela sua regularidade (An.19, fl.103). O exame dessas notas, pela equipe de auditoria, não englobou a verificação da existência dos documentos de suporte. Contudo, esses documentos fiscais foram circularizados com a empresa. Como resultado, as descrições dos serviços e valores constantes da cópias das notas fiscais apresentadas pela empresa Victory coincidiram com as vias contidas nos processos de prestação de contas (An. 5, fls. 98/104 e An. 1, fls. 458/463).

29.9. Para as demais notas (An.18, fls. 01/28 e 45/75; An.19, fls. 208/271), as secretarias de receita não indicaram quaisquer irregularidades.

Proposta de Encaminhamento

30. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo manter a proposta de encaminhamento do Relatório de Auditoria (fl.60/62), com as seguintes alterações:

30.1. Alteração do item 1, subitem 2.1 e item 4 que passam a ter a seguinte redação:

*"1**. determinação à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República** para que**:***

adote as providências cabíveis quanto ao ressarcimento de diárias pagas, relacionadas à hospedagem da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP, realizada em 02 de maio de 2003, com a finalidade de participar da inauguração da termelétrica da Companhia Energética Santa Elisa, em Sertãozinho/SP e visita à AGRISHOW, em quantidade superior ao período de estada dos participantes, conforme tabela a seguir:

NOME DO PARTICIPANTE	*PERÍODO DE ESTADA (DIAS)1*	*QUANT. DIÁRIAS PAGAS2*	*N.º NOTA FISCAL/ REFERÊNCIA*	*DIF.*	*VALOR DIÁRIA (R$)*	*TOTAL (R$)*
AT	*2*	*4*	*NF 15358 / An. 16, fl.55*	*2*	*125,00*	*250,00*
RS	*2*	*4*	*NF 15357 / An. 16, fl. 54*	*2*	*125,00*	*250,00*
SJ	*2*	*5*	*NFs 15355, 15419 / An. 16, fls. 53 e 76*	*3*	*125,00*	*375,00*
IN	*2*	*4*	*NF 15356 / An. 16, fl.54*	*2*	*125,00*	*250,00*
EC	*3*	*4*	*NF 15327 / An. 16, fl.39*	*1*	*125,00*	*125,00*
Total	*11*	*21*	*-*	*10*	*-*	*1.250,00*

***1** Período de estada obtido a partir dos documentos às fls. 82/87, An.18.*

2 Este quantitativo refere-se a diárias pagas ao hotel A.

*2.**1 determinação à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República** para que instaure processo de sindicância para apurar a regularidade da conduta dos servidores Sr. José Augusto Moraes LLopis, Sr. Julio Castro Cavalcante, Sra. Josina Flora de Oliveira Tavares, Sra. Márcia Rodrigues da Rocha, Sr. Antônio Lisboa Rodrigues de Oliveira Filho, Sr. Osias Peres da Costa e outros portadores do CPGF que tenham efetuado compras com as empresas FR Comércio e Serviços e Representação Ltda., Nova Era Comércio e Serviços Ltda., Candango Comercial de Papelaria e Informática Ltda., Papelaria Corarte Ltda., Papelaria 2001 Ltda. ME (com irregularidades apontadas pela secretaria da receita do Distrito Federal) e com as*

empresas América Papelaria e Informática Ltda., Lex Ltda. e EB Comércio e Serviços Ltda. (mencionadas no processo de sindicância 00040.001117/2005-57);

4. manter sigilo dos Anexos 1 a 19 deste processo, com fundamento no art. 181 do Regimento Interno/TCU, dando-se publicidade aos demais elementos que compõem os autos, inclusive quanto ao relatório de auditoria."

30.2 Inclusão das seguintes propostas:

30.2.1 ***determinação à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República*** *para que organize os processos de prestação de contas de suprimento de fundos com todos os documentos necessários à análise da regularidade das despesas efetuadas, de forma a viabilizar o exame conclusivo por parte dos órgãos de controle, à exemplo de: cotações de preços; notas fiscais de hospedagem com a discriminação das datas e horários de entrada e saída dos membros das comitivas e relatórios de viagem.*

30.2.2 encaminhar cópia desta instrução, para avaliação da conveniência da instauração dos procedimentos pertinentes, aos seguintes órgãos (item 29.2):

30.2.2.1 à Secretaria da Receita Federal;

30.2.2.2 à Secretaria da Receita do Distrito Federal;

30.2.2.3 à Secretaria da Receita de do Estado São Paulo;

30.2.2.4 ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

30.2.2.5 ao Ministério Público do Estado de São Paulo."

É o relatório.

VOTO

Este é o terceiro trabalho realizado pelo TCU na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República a respeito da utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF, usualmente denominado de 'cartão corporativo'.

2. No primeiro, relatado pelo Ministro Marcos Vilaça, que gerou o Acórdão nº 1.783/2004-Plenário, os objetivo foram de avaliar e identificar possíveis falhas na sistemática adotada na utilização dos cartões, identificando os pontos de risco existentes e propondo a adoção de medidas que pudessem minimizá-los. Não teve o objetivo, portanto, de apurar irregularidades pontuais nas despesas realizadas pela unidade.

3. Na segunda auditoria, que relatei em 22/2/2006 (Acórdão n° 230/2006-Plenário), o objetivo foi o de verificar a regularidade das despesas realizadas pela unidade por meio do CPGF, em atendimento à solicitação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, conforme determinado no Acórdão nº 1.246/2005-Plenário. Os principais aspectos examinados foram os seguintes:

a) procedimentos e controles adotados pela Unidade com o fim de assegurar a regularidade das despesas executadas com o CPGF, inclusive quanto à disponibilidade e confiabilidade de informações gerenciais sobre a movimentação realizada;

b) formalização das prestações de contas decorrentes, notadamente quanto aos aspectos de autorização, 'atesto' e suporte documental das despesas;

c) perfil de uso do cartão de crédito (distribuição das despesas segundo sua natureza e fornecedores), buscando-se identificar, ainda, a existência de aquisições de bens ou serviços de caráter pessoal ou incompatíveis com os objetivos institucionais dos setores adquirentes;

d) comprovação e justificativas para os pagamentos efetuados em moeda corrente, em detrimento do uso do cartão em transações a crédito;

e) economicidade e eficiência na utilização dos recursos movimentados.

4. Naquela ocasião, entendi que um relevante aspecto não havia sido abordado na auditoria realizada pela 6ª Secex: a questão da regularidade fiscal dos documentos apresentados pelos

fornecedores da unidade. Dessa forma, o Plenário autorizou a unidade técnica a realizar a *"segunda e última etapa da auditoria determinada pelo Acórdão nº 1.246/2005-Plenário na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, com o objetivo específico de examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados para comprovar a realização de despesas efetivadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal"*. É o resultado desses exames que ora submeto à apreciação desta Corte.

5. Apesar de eventualmente em suas fiscalizações o Tribunal se deparar com a necessidade de averiguar a idoneidade de documentos fiscais, tendo, para isso, que solicitar informações dos órgãos de fiscalização tributária dos três níveis de governo, acredito ser a primeira vez em que se realizou uma auditoria em que o foco central era o exame da regularidade fiscal de documentos. Nesta oportunidade, ante tal ineditismo, aproveito para parabenizar a 6ª Secex pelo trabalho realizado, que exigiu o desenvolvimento de uma metodologia específica para a sua execução.

6. Creio que esta auditoria representou um aprendizado importante para esta Casa, tendo evidenciado que se deve avaliar com bastante cautela as situações em que se justifica determinar a realização de trabalhos dessa natureza, que demandam utilização considerável de recursos humanos e materiais.

7. Evidentemente, o objetivo deste Tribunal não é o de apurar irregularidades fiscais e tributárias. O exame da regularidade fiscal de documentos não é um fim em si mesmo para esta Casa, mas tem como objetivo servir de instrumento para a caracterização de eventual dano ao erário, decorrente da não-prestação de serviços, da não-entrega de bens ou de outra irregularidade. Conforme bem destacado pela equipe de auditoria, a inidoneidade de uma nota fiscal, por si só, não indica que aquele bem não tenha sido entregue. Isso porque não é razoável exigir que o adquirente cheque a idoneidade de um documento fiscal aparentemente regular. Há que se ter outros indícios para que se conclua pela não-entrega do bem ou ausência de prestação dos serviços.

8. No caso específico da presente auditoria, a obtenção desses outros indícios é bastante complicada, dada a natureza das despesas efetuadas. São em sua maioria decorrentes da locação de veículos ou de hospedagem, serviços cuja verificação de sua efetiva prestação é bastante difícil.

9. A equipe, então, analisou os demais elementos disponíveis que pudessem sinalizar a real prestação dos serviços/entrega dos bens. Verificou, por exemplo, se as despesas constavam das faturas dos respectivos cartões, se havia depósito na conta corrente do fornecedor, se existia atesto nas notas fiscais, se, no caso de despesas vinculadas a viagens presidenciais, havia coerência entre as informações contidas nas notas e aquelas relativas às respectivas viagens (tais como datas, locais, etc). Nas situações averiguadas, não se detectaram indícios de serviços não-prestados, com exceção de um aspecto pontual em relação às despesas de hospedagem de alguns membros da comitiva presidencial em uma determinada viagem, conforme será detalhado mais a frente.

10. Assim, as principais irregularidades constatadas na auditoria foram 'apenas' de natureza fiscal, tais como notas fiscais calçadas, notas com 'autorização para impressão de documento fiscal' - AIDF irregulares, notas contemplando endereços fictícios, etc. Tratando-se de irregularidades situadas na esfera de competência dos diversos órgãos de fiscalização tributária, só cabe ao Tribunal encaminhar as informações apuradas a esses órgãos. Não poderia deixar de registrar que me chamou a atenção o elevado percentual de documentos fiscais com irregularidades - quase 35% (de um total de 648 notas examinadas, detectaram-se irregularidades em 226).

11. Outra dificuldade encontrada no trabalho está relacionada à própria limitação das ferramentas de que dispõe este Tribunal em suas fiscalizações. Não é possível ter acesso, por exemplo, às movimentações bancárias das empresas fornecedoras, que poderiam sinalizar, eventualmente, a não-prestação de determinados serviços, caso se comprovasse que elas não eram as destinatárias finais dos recursos. Em razão disso, estão sendo feitas comunicações de algumas situações aos respectivos ministérios públicos, para aprofundamento das investigações, caso se considere pertinente.

12. A única situação em que a equipe inicialmente detectou a possível realização de pagamentos indevidos, por serviços que não teriam sido prestados, teria ocorrido na hospedagem da

comitiva referente à viagem presidencial à Sertãozinho e Ribeirão Preto em 2/5/2003. A partir do cotejo entre as informações contidas nas notas fiscais das hospedagens daquela viagem (fls. 38/103, anexo 16) e a listagem dos membros da comitiva, encaminhada pela própria SA/PR (fls. 25/33, anexo 16), constataram-se três tipos de situações que conteriam irregularidades:

a) pagamentos de despesas relativas a hospedagens de pessoas que não estavam indicadas na comitiva presidencial, gerando pagamentos indevidos no montante de R$ 3.030,00;

b) pagamentos de despesas de hospedagens de pessoas que integravam a comitiva, mas por período superior àquele em que tais pessoas estiveram no local da missão, gerando desembolso indevido no valor de R$ 1.475,00;

c) sobrepreço no valor da diária de um dos hotéis que recebeu os membros da comitiva. Pesquisa feita pela equipe junto a esse hotel indicou que os valores das diárias dos apartamentos eram, em setembro de 2006, de R$ 56,00 (apartamento simples) e R$ 88,00 (apartamento duplo). Durante a viagem em questão, realizada mais de três anos antes, as notas fiscais contemplaram valores de diárias de R$ 125,00 e R$ 186,00. Tal situação caracterizaria superfaturamento, no valor de R$ 13.622,00, conforme cálculos feitos pela equipe (fl. 43).

13. A SA/PR encaminhou o documento de fls. 67/71 no intuito de desconfigurar tais débitos. Acompanho o entendimento da Unidade Técnica de que as possíveis irregularidades listadas nas letras a e c acima foram de fato descaracterizadas.

14. No que se refere à irregularidade mencionada na letra a, o órgão não tinha identificado todos os servidores e membros da tripulação que haviam participado da missão presidencial, o que só veio a ser feito após a conclusão do relatório de auditoria. Assim, tendo-se comprovado que as pessoas, indicadas inicialmente pela equipe como não-integrantes da comitiva, faziam parte da coordenação de segurança da missão ou eram membros da tripulação, ficou elidida a irregularidade.

15. Em relação à irregularidade descrita na letra c, minha assessoria entrou em contato com o hotel em questão e verificou que, de fato, durante o evento denominado Agrishow, o preço da diária do hotel é muito superior àquele observado em outros períodos, o que justifica a diferença de valores entre os preços praticados à época da viagem presidencial (durante o período da feira) e aqueles obtidos na cotação realizada pela equipe de auditoria. Assim, restou afastado o débito inicialmente apurado.

16. Já no que tange ao pagamento de despesas de hospedagem de alguns integrantes da comitiva por período superior àquele em que eles estiveram no local, a análise feita pela 6ª Secex comprova que apenas em relação a um dos servidores inicialmente apontados a SA/PR conseguiu afastar o débito.

17. O servidor identificado como AT só esteve no local no período de 2 a 3/5/2003, conforme evidencia o extrato do sistema de passagens e diárias da SA/PR (fl. 86). Na 'melhor das hipóteses', ele teve que desembolsar duas diárias de hotel, mas a nota fiscal de fl. 55, anexo 16, mostra que foram pagas quatro diárias. O valor correspondente a duas diárias (R$ 250,00), portanto, foi pago a maior. E assim ocorreu com os servidores identificados como RS, SJ, IN e EC, conforme tabela abaixo:

Servidor	Período de estadia	Quantidade de diárias que deveriam ter sido pagas	Quantidade de diárias que foram pagas	Total do valor pago a maior (R$)
RS	2 a 3/5/2003 (fl. 84, anexo 18)	2	4 (fl. 54, anexo 16)	250,00
SJ	2 a 3/5/2003 (fl. 87, anexo 18)	2	5 (fls. 53 e 76, anexo 16)	375,00
IN	2 a 3/5/2003 (fl. 85, anexo 18)	2	4 (fl. 54, anexo 16)	250,00
EC	29/4 e 3/5 a 4/5/2003 (fl. 82,	3	4 (fl. 39, anexo 16)	125,00

	anexo 18)			

* o valor de cada diária foi de R$ 125,00

18. O montante de R$ 1.250,00, correspondente ao somatório dos valores acima, foi pago indevidamente, razão pela qual é pertinente a determinação proposta pela Unidade Técnica para que o órgão adote as providências no sentido de obter o ressarcimento desses valores.

19. Também foram adquiridos, por meio do CPGF, materiais de expediente e de informática, o que por si só já é estranho, uma vez que são produtos de utilização cotidiana pela unidade e, portanto, tratam-se de bens que devem seguir os meios ordinários de aquisição. Detectou-se que parte das notas fiscais utilizadas pelas empresas fornecedoras desses produtos era inidônea. A unidade realizou sindicância para apurar a conduta de servidora da Secom/PR, Sra. Maria da Penha Pires, que realizou tais aquisições. Constatou-se que essas compras sequer eram feitas diretamente junto às empresas, mas por intermédio de 'vendedor usual' da Secretaria de Administração, que fornecia os produtos acompanhados por notas de diversas empresas. Considerando essas e outras irregularidades, mas levando-se em conta que os produtos eram realmente entregues, foi aplicada à servidora a pena de advertência.

20. A unidade técnica registrou que outros agentes supridos efetuaram compras respaldadas por notas das mesmas empresas, portanto, considerou provável que essas aquisições estejam eivadas das mesmas irregularidades daquelas feitas pela Sra. Maria da Penha. Assim, propôs determinar à SA/PR que instaure sindicância para verificar a conduta dos demais agentes supridos.

21. Entendo desnecessária tal determinação, considerando, até mesmo, que todo procedimento administrativo envolve um custo, muitas vezes elevado, para sua realização. O mais importante é que a sistemática irregular seja corrigida, o que parece já ter ocorrido, ante a ausência de notícias de que tenham sido adquiridos materiais de informática por meio do CPGF a partir de 2005. Registre-se que no TC nº 001.110/2004-0, julgado pelo Acórdão nº 1.783/2004-Plenário, a SA/PR registrou que tinha iniciado processo licitatório para aquisição de cartuchos de impressora. Considero, dessa forma, ser despicienda a realização de qualquer determinação acerca da matéria.

22. Outra situação detectada pela equipe de auditoria está relacionada à nota fiscal nº 7987, expedida pela empresa Belini Pães e Gastronomia Ltda, referente a 'despesas com refeição'. Constatou-se que a 1º via da nota fiscal teria sido alterada de R$ 9,44 para R$ 99,44. Por não ser possível, com os elementos contidos nos autos, concluir quem procedeu à alteração, considerando ainda que a falta de descrição precisa da despesa executada não permite verificar o valor real da aquisição, a equipe propôs determinar à unidade que faça nova análise na prestação de contas do respectivo processo.

23. Do confronto entre as duas vias da nota fiscal (fl. 44, anexo 12 e fl. 209, anexo 6), verifica-se que há diferenças no tipo de grafia constante dessas notas, gerando dúvidas se realmente houve a alteração da 1º via da nota ou se é caso de nota calçada. Considerando essas dúvidas e a pouca materialidade envolvida, entendo desnecessária a determinação sugerida, no sentido de que a unidade reexamine o processo de prestação de contas em que está inserida essa despesa.

24. A equipe manteve em sigilo, no relatório, o nome das pessoas que compunham as comitivas presidenciais, os hotéis em que se hospedavam, as especificações técnicas dos veículos locados, etc, utilizando, quando era o caso, um código para fazer a referência necessária. Propôs manter em sigilo, também, os anexos deste processo, em que estão contidas as cópias das notas fiscais, dos relatórios de viagens, a relação das comitivas, etc. Entendo acertada tal medida, uma vez que grande parte das informações envolve a segurança do Presidente e do Vice-Presidente da República, bem como de seus familiares.

25. A Unidade Técnica propõe, ainda, o encaminhamento de cópia do relatório a vários órgãos de fiscalização tributária e ministérios públicos estaduais, em função das diversas irregularidades de natureza fiscal. Entendo pertinente tal proposta, ressaltando que só deverá ser encaminhada a cada órgão cópia do trecho do relatório que diga respeito às ocorrências de sua competência.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 470/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-007.512/2006-0 (com 19 anexos e com 4 volumes). Apensos: 016.236/2005-6 (com 3 anexos), 011.476/2006-8 (com 1 anexo), 015.259/2005-6 e 011.825/2005-2.
2. Grupo I – Classe – V: Relatório de Auditoria
3. Responsável: Romeu Costa Ribeiro Bastos, Secretário de Administração e Gilton Saback Maltez, Diretor de Orçamento e Finanças
4. Unidade: Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República com o objeto de examinar a regularidade dos documentos fiscais utilizados para comprovar a realização das despesas efetivadas com o Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF, conforme determinação contida no item 9.4 do Acórdão 230/2006-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República que:
9.1.1. adote as providências cabíveis quanto ao ressarcimento de diárias pagas em quantidade superior ao período de estada de integrantes da comitiva da viagem presidencial às cidades de Ribeirão Preto e Sertãozinho/SP em 2/5/2003, conforme quadro abaixo:

NOME DO PARTICIPANTE	PERÍODO DE ESTADA (DIAS)	QUANT. DIÁRIAS PAGAS	N.º NOTA FISCAL/ REFERÊNCIA	DIF.	VALOR DIÁRIA (R$)	TOTAL (R$)
AT	2	4	NF 15358 / An. 16, fl.55	2	125,00	250,00
RS	2	4	NF 15357 / An. 16, fl. 54	2	125,00	250,00
SJ	2	5	NFs 15355, 15419 / An. 16, fls. 53 e 76	3	125,00	375,00
IN	2	4	NF 15356 / An. 16, fl.54	2	125,00	250,00
EC	3	4	NF 15327 / An. 16, fl.39	1	125,00	125,00
Total	11	21	-	10	-	1.250,00

9.1.2. informe, em até 60 (sessenta) dias, as medidas adotadas para dar cumprimento à determinação acima;

9.1.3. organize os processos de prestação de contas de suprimento de fundos com todos os documentos necessários à análise da regularidade das despesas efetuadas, de forma a viabilizar o exame conclusivo por parte dos órgãos de controle, a exemplo de: cotações de preços, notas fiscais de hospedagem com a discriminação das datas e horários de entrada e saída dos membros das comitivas e relatórios de viagem;

9.2. encaminhar cópia, aos seguintes órgãos, deste relatório (apenas da parte que diga respeito às ocorrências de sua competência), para a adoção das providências consideradas pertinentes:

9.2.1. Secretaria da Receita Federal;

9.2.2. Secretaria Municipal da Receita de Macéio/AL;

9.2.3. Secretaria Municipal da Receita de São Paulo/SP;

9.2.4. Secretaria Municipal da Receita de Fortaleza/CE;

9.2.5. Secretaria Municipal da Receita de Catalão/GO;

9.2.6. Secretaria Municipal da Receita de Uberlândia/MG;

9.2.7. Secretaria Municipal da Receita de Curitiba/PR;

9.2.8. Secretaria Municipal da Receita de Sertãozinho/SP;

9.2.9. Secretaria Municipal da Receita de Ponta Porã/MS;

9.2.10. Secretaria Municipal da Receita de São Luiz/MA;

9.2.11. Secretaria Municipal da Receita de Santana do Parnaíba/SP;

9.2.12. à Secretaria Municipal da Receita de Barueri/SP;

9.2.13. à Secretaria Municipal da Receita de São Caetano do Sul/SP;

9.2.14. à Secretaria Municipal da Receita do Rio de Janeiro/RJ;

9.2.15. à Secretaria Estadual da Receita da Bahia;

9.2.16. a Secretaria da Receita do Distrito Federal;

9.2.17. à Secretaria Municipal da Receita de Rondonópolis/MT;

9.2.18. à Secretaria Municipal da Receita de Campina Grande/PB;

9.2.19. ao Ministério Público do Estado de Alagoas/AL;

9.2.20. ao Ministério Público do Estado do Ceará/CE;

9.2.21. ao Ministério Público do Estado de Goiás/GO;

9.2.22. ao Ministério Público do Estado do Paraná/PR;

9.2.23. ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais/MG;

9.2.24. ao Ministério Público do Estado de São Paulo/SP;

9.2.25. ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso/MT;

9.2.26. Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul/MS;

9.2.27. ao Ministério Público do Estado do Maranhão/MA;

9.2.28. ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/RJ;

9.2.29. ao Ministério Público do Estado da Bahia;

9.2.30. ao Ministério Público do Estado da Paraíba;

9.2.31. ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

9.2.32. ao Ministério Público Federal.

9.3. manter sigilo dos Anexos 1 a 19 deste processo, com fundamento no art. 181 do Regimento Interno/TCU;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, assim como do relatório e voto que a fundamentam:

9.4.1. ao Presidentes do Senado Federal;

9.4.2. ao Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal;

9.4.3. ao Presidente da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

9.4.4. ao Deputado Federal Pauderney Avelino, autor do Requerimento n° 85/2005;

9.4.5. aos Procuradores da República Carlos Henrique Martins Lima e Eliana Pires Rocha, em atenção ao Ofício n° 252/2005-PRDF/GAB/EPR;

9.4.6. à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0470-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
Processo: TC-006.281/2006-6 (com 2 anexos com 7 volumes)
Apenso: TC–022.632/2006-2
Natureza: Relatório de Inspeção
Entidade: Município de Aracaju/SE
Responsáveis: Marcelo Déda Chagas (CPF 150.362.195-20), ex-Prefeito, Antônio Sérgio Ferrari Vargas (CPF 177.291.736-20), ex-Diretor-Presidente da Empresa Municipal de Obras e Urbanização de Aracaju (EMURB).
Advogado constituído nos autos: Marcelo Déda Chagas (OAB/SE 1193), em causa própria.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. AUDIÊNCIAS. DILIGÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Inspeção realizada pela Secex/SE na Prefeitura Municipal de Aracaju, no período de 4/4 a17/4/2006, em cumprimento à determinação contida no subitem 9.7 do Acórdão nº 1.778/2005 – TCU – Plenário, exarado nos autos do TC–007.594/2004-9.

2. Por meio dessa deliberação, o Tribunal determinou que fossem apurados os fatos noticiados nos subitens 7.6 a .7.26 do Relatório de Auditoria apreciado no processo em referência, relacionados com os Contratos de Repasses nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002, 0160128-98/2003, 0140852-50/2002 e 0108324-86/2000, firmados entre a União Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Município de Aracaju/SE.

3. Foram excluídos do escopo da inspeção em comento os Contratos de Repasses nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002, 0160128-98/2003, tratados no TC–018.170/2004-3, e Contrato de Repasse nº 0108324-86/2000, apreciado no TC–017.489/2005-5.

4. Portanto, foi objeto da presente inspeção somente o Contrato de Repasse nº 0140852-50/2002. Em seu Relatório de Inspeção, inserto às fls. 30/39, vol. principal, a equipe da Secex/SE aponta os seguintes achados da inspeção:

"***3 DOS ACHADOS DA INSPEÇÃO***

3.1 Compulsando a documentação referente ao citado contrato [Contrato nº 33-A/90], *verificou-se ter sido firmado Termo Aditivo em 06/01/92 (fls. 127/128, anexo1), data do efetivo*

início da obra, onde, além de alterações da planilha original, a título de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro, retificou-se a cláusula nona do contrato, que trata do reajustamento de preços unitários. Embora exista dispositivo contratual específico para esse fim, (cláusula terceira, subitem 3.3 do Contrato n.º 33-A/90), fixando o prazo máximo de 20 (vinte) dias corridos, contados da data de apresentação das faturas, para o respectivo pagamento, o mencionado Termo Aditivo alterou a fórmula de cálculo dos reajustes. Com tal alteração, o índice a ser adotado para efeito de reajuste dos preços unitários, originalmente estabelecido no edital e no respectivo contrato, como sendo o do mês anterior ao da realização dos serviços, passou a ser o índice verificado no mês do efetivo pagamento. Considerando-se a inexistência de qualquer motivação hábil a justificar a mudança promovida, e em face à existência de mecanismo de reajuste dos preços unitários, de forma expressa, tanto em edital quanto em contrato, a alteração, além de constituir-se em claro desatendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, provoca, em tese, repercussões na economia do contrato, por provocar, em cada pagamento, a inclusão de mais um mês no índice a ser considerado no cálculo de reajuste. Considerando, entretanto, conforme será demonstrado adiante, que as alterações de preço efetuadas ao longo da execução do contrato, foram negociadas com a empreiteira a cada etapa da obra, ignorando de forma indevida os critérios de reajuste originalmente pactuados no edital e no instrumento contratual, a onerosidade decorrente da mencionada alteração não se refletiu na economia do contrato.

3.2 Nesta mesma linha, em 13/10/93 foi firmado Termo Aditivo (fls. 131/133, anexo1) que, dentre outras modificações, alterou mais uma vez a cláusula nona do contrato. Segundo o estabelecido no edital, e no respectivo contrato, o reajustamento de preços tomaria por base índices setoriais (colunas 38, 37 e 35, da FGV, para os itens terraplenagem, pavimentação e demais itens, respectivamente), e com a nova redação, os preços de todos os itens passaram a ser reajustados com base apenas no índice geral da coluna 35. Conforme se verifica nos dados abaixo, obtidos através da extração da uma série histórica dos mencionados índices do período precedente à mudança realizada, percebe-se, a partir de uma simples análise do comportamento dos mencionados indicadores, uma clara tendência de maior crescimento do índice eleito como parâmetro único em relação aos índices suprimidos. Com efeito, uma análise prévia dos índices já não recomendaria tal alteração não seria acolhida por absoluta falta de interesse público, haja vista que os reajustes de preços unitários das colunas setoriais 37 e 38 apresentavam, nitidamente, uma menor amplitude que o reajuste aplicado com base na coluna 35, que reflete o índice de custo médio de edificações.

MÊS	*COLUNA 35*		*COLUNA 38 (TERRAPLENAGEM)*		*COLUNA 37 (PAVIMENTAÇÃO)*	
	INDICE	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*	*INDICE*	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*	*INDICE*	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*
MAIO/90	*0,00184532*	*-*	*0,00145513*	*-*	*0,00134293*	*-*
AGO/93	*2,70134000*	*146288,7*	*1,74768000*	*120004,7*	*1,61865000*	*120431,23*
VARIAÇÃO RELATIVA (%)	*-*	*-*		***+21,90***		***+21,47***

Após efetuada a alteração referente ao critério de reajuste de preços unitários, não foi outro o resultado obtido da mesma análise, conforme se observa da tabela abaixo:

MÊS	*COLUNA 35*		*COLUNA 38 (TERRAPLENAGEM)*		*COLUNA 37 (PAVIMENTAÇÃO)*	
	INDICE	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*	*INDICE*	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*	*INDICE*	*VARIAÇÃO ACUMULADA (%)*
SET/93	*3,78426*	*-*	*2,3463*	*-*	*2,20216*	*-*
JAN/00	*184,039*	*4763,28*	*94,3441*	*3920,97*	*89,4874*	*3963,32*

VARIAÇÃO RELATIVA (%)	-	-		***+21,48***		***+20,17***

3.3 Destarte, resta cabalmente demonstrado que quando a alteração foi efetuada, o foi em um contexto claramente desfavorável para a Administração, visto que por um simples exame das tendências de evolução dos índices no período, era de se esperar que os índices referentes ás colunas 37 e 38 sofressem correções inferiores ao índice geral da coluna 35. De igual forma, permaneceu o índice referente à coluna 35 após a alteração, sofrendo variações significativamente maiores que aqueles referentes aos índices setoriais, acarretando, a partir da mudança, reajustes dos preços unitários acima dos originalmente estabelecidos no edital e contrato. Considerando, entretanto, conforme já mencionado, que a negociação dos preços praticados em cada etapa da obra foram negociados com a empreiteira, a cada uma das etapas das obras, sem se levar em consideração os critérios de reajuste estipulados no edital e no instrumento contratual, a onerosidade decorrente da mencionada alteração não trouxe reflexos danosos à economia do contrato.

3.4 A aparente desvinculação entre os serviços efetivamente realizados e aqueles previstos no objeto avençado, indicados no edital e no contrato, se apresenta de forma cabal desde o início das obras. Conforme se verifica no despacho do Diretor de Obras e Habitação à época, no verso do Memorando n.º 01/B (fl. 137, anexo1), de 12/12/93, foi autorizada a elaboração de Termo Aditivo contemplando a execução de serviços complementares e de esgotamento sanitário 'não previstos no contrato'. É certo que não se constitui em ilegalidade a inserção de determinados serviços necessários à execução das obras, dentro dos limites que a lei permite, desde que não fosse possível prevê-los quando da elaboração do Projeto Básico. Considerando, entretanto, que a licitação tinha como objeto a implantação de infra-estrutura básica, é absolutamente inescusável que serviços desta natureza não estivessem previstos originalmente no Plano de Trabalho, razão pela qual é forçoso concluir pela sua inexistência, ou, em caso contrário, pela sua péssima qualidade.

3.5 Ademais, conforme já mencionado anteriormente, não foi disponibilizado para a equipe o Projeto Básico nem as especificações da obra, a despeito de se constituir aquele em condição essencial para a realização do próprio procedimento licitatório, na dicção do art. 6º, ***caput****, do Decreto-Lei n.º 2300/86* ["*Art. 6º As obras e os serviços só podem ser licitados, quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, e contratados somente quando existir previsão de recursos orçamentários*"]. *Importa ressaltar que a inexistência, ou mesmo a absoluta imprecisão do Projeto Básico criou condições para a inclusão reiterada de serviços estranhos ao pacto, ora incluindo serviços pertinentes ao objeto, que já deveriam estar previstos na planilha orçamentária original, ora incluindo serviços novos, ora alterando os quantitativos de um ou de outro. A adoção sistemática deste procedimento só vem a ratificar o entendimento de que o instrumento firmado com a empreiteira se revestia de natureza de um verdadeiro 'contrato guarda-chuva', alcançando todo e qualquer serviço de natureza similar ao prestado pela contratada, estando ou não dentro das imediações dos bairros mencionados no contrato.*

3.6 Ratificando esse entendimento, verifica-se, através do Termo Aditivo firmado em 16/09/96 (fls. 141/142, anexo1), visando a execução de determinadas etapas da obra licitada, o estabelecimento de condições de pagamento absolutamente distintas daquelas estabelecidas no edital convocatório e no respectivo contrato. Enquanto nestes instrumentos existe a previsão para pagamento dos serviços efetivamente executados em 20 (vinte) dias, contados da apresentação das faturas, o citado Termo Aditivo inova o estabelecido naqueles dispositivos, ao definir que os pagamentos dar-se-iam em prazo de 05 (cinco) dias após cada medição. Mais adiante, em 17/10/02, neste mesmo diapasão, ao ser consultada sobre a execução de determinadas obras no âmbito do mesmo contrato, a contratada responde ao Ofício 2350/2002 – CCC/GP/EMURB (fl. 168, anexo1) nos seguintes termos: ' nos propomos a executar ***em caráter excepcional*** *os serviços relativos ao Plano de Trabalho apresentado por esta empresa a CEF – Caixa Econômica Federal,*

com base nos preços unitários CEHOP, largamente utilizados neste Estado, acrescidos de um BDI, Bonificação de Despesas Indiretas, de 35% (trinta e cinco por cento)(grifei). Desnecessário dizer que a adoção de tais parâmetros de pagamento e de preço não guardam qualquer relação com o disposto em edital, nem com o que houvera sido pactuado em contrato. O fato só evidencia que, à medida que os serviços iam sendo executados, a sujeição aos dispositivos do edital e do contrato iam sendo cada vez mais relativizados, quando não ignorados, constituindo-se aquelas peças em meras referências formais. Destarte, as condições econômicas-financeiras eram renegociadas a cada etapa da obra, em prejuízo do que houvera sido estipulado na formação do contrato.

3.7 Atendendo a consulta formulada pelo Prefeito Municipal, no tocante à possibilidade de retomada do contrato n.º 33-A/90, manifestou-se a Procuradoria Geral do Município em 06/10/99, através do Parecer n.º 12/99 (fls. 156/157, anexo1), da lavra da Procuradora Municipal Ana Virgínia Ramos Conceição Mota, nos seguintes termos:

'Isto posto, entendemos ser possível a retomada dos serviços desde que atendidas as condições retromencionadas, quais sejam: previsão de prorrogação no instrumento convocatório e no contrato, cômputo do prazo remanescente para efeito da retomada e ***vantajosidade da continuidade dos serviços devidamente atentadas mediante planilha de custos****'. (grifei)*

Malgrado a recomendação expressa no mencionado parecer, no sentido de condicionar a decisão pela eventual manutenção do contrato à verificação prévia da atratividade dos preços e condições praticados ***versus*** *a realidade de mercado, não foi identificada na documentação relativa à obra, qualquer avaliação voltada a atender aquela recomendação. Considerando-se que à época em que se deu esse fato, já se haviam transcorridos 9 (nove) anos da realização da licitação, processo esse que se deu em condições de mercado absolutamente distintas daquelas presentes no momento em que o parecer foi exarado, por certo, por uma questão de mínimo zelo com a coisa pública, seria a atitude mais prudente reavaliar as condições do contrato, conforme a recomendação supracitada. Instada a apresentar à equipe, durante a execução da auditoria, a avaliação recomendada pela Procuradoria Geral do Município, não houve qualquer manifestação por parte da representante da EMURB.*

3.8 Em 27/11/02 foi firmado Termo Aditivo (fls. 172/173, anexo1) no valor total de R$ 3.418.847,15 (R$ 3.000.000,00 oriundo do contrato de repasse n.º 014.085.250/2002 e R$ 418.847,15 de contrapartida municipal) visando a execução de obras de drenagem, terraplenagem e pavimentação nos loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracajú. Conforme já citado, a precária e insuficiente definição do objeto contratual originalmente avençado, inviabiliza a verificação da pertinência destas obras em relação ao que houvera sido considerado no objeto do contrato. Não seria de todo impossível, inclusive, que alguns desses loteamentos sequer existissem quando da realização da concorrência da qual se originou o contrato em análise. Se não é possível, a esta altura, ter elementos que ratifiquem essa hipótese, dada ao lapso temporal já transcorrido de mais de 10 anos, pode-se ao menos se asseverar que o loteamento Pau Ferro, localizado no bairro Cidade Nova, não guarda nenhuma relação com os bairros elencados no objeto avençado, o que confirma a natureza de uma verdadeiro contrato 'guarda-chuva' do instrumento em análise.

3.9 Vale frisar que o contrato n.º 33-A/90 foi mantido em vigência mesmo após a edição da Lei n.º 8.666/93, e tendo em vista o que estabelece o § 1º do art. 23 deste diploma normativo ["*Art. 23 (...) § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*"], *em uma hipotética rescisão unilateral pela Administração por falta de interesse público na sua manutenção, as obras poderiam ser desmembradas em pelo menos duas parcelas, providência que por certo, redundaria menor grau de exigência de capacidade técnica dos licitantes, e maior aproveitamento melhor os recursos disponíveis no mercado, sem prejuízo na economia de escala, aumentando-se assim a competitividade. Poder-se-ia argumentar, com razão, que o procedimento*

licitatório se deu sob a égide do Decreto Lei n.º 2.300/86, que não previa a mencionada determinação, mas esse fato, por si só, já demonstra o quão inoportuna e desprovida de interesse público se mostrou a decisão pela manutenção da vigência do contrato.

3.10 A utilização do mencionado contrato de forma extemporânea na execução de outras obras de infra-estrutura, já fora objetada em auditoria realizada por este Tribunal nos autos do TC 014.291/2001-6, que tinha como finalidade a avaliação do contrato de repasse 0107.686-44/2000, firmado entre a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e a Prefeitura Municipal de Aracaju, com o objetivo de realizar obras de drenagem pluvial, terraplenagem e pavimentação no bairro Santos Dumont (Loteamento Pousada Verde). Conforme se verifica no excerto extraído do Acórdão TCU n.º 1.101/2003 (fls. 254/256, vol.1, anexo1), abaixo reproduzido, a determinação à Prefeitura Municipal de Aracaju no sentido de não mais se utilizar recursos financeiros federais no contrato n.º 33A/90, é taxativa e não dá margem a dúvidas quanto ao seu cumprimento:

'a.9) abstenha-se, e oriente a Empresa Municipal de Obras e Urbanização (Emurb) para fazê-lo também, de utilizar qualquer recurso financeiro federal no contrato n.º 33A/90, pactuado em 27.08.1990 com a Construtora OAS Ltda., por falta de interesse público da União na manutenção desse contrato.'

3.11 A comunicação processual foi realizada em 21/07/03, através do Ofício SECEX/SE n.º 383/2003 (fls. 193/194, anexo1), tendo sido protocolado o seu recebimento na Emurb em 30/07/03. Entretanto, mesmo após ter tido ciência da determinação, os pagamentos dos serviços realizados permaneceram sendo efetuados fazendo uso de recursos federais (fls. 257/277), contrariando expressamente a determinação deste Tribunal, consoante se observa da tabela abaixo:

Fatura	*Data da emissão*	*Período de Medição*	*Valor (R$)*	*Recurso OGU*
001553	*01/10/2003*	*16/09 a 30/09*	*435.046,24*	*391.541,61*
001555	*10/11/2003*	*01/10 a 30/10*	*433.981,76*	*390.583,58*
001559	*11/12/2003*	*01/11 a 13/11*	*66.615,87*	*30.291,22*
Total				***812.416,41***

3.12 A conduta omissiva é agravada, evidenciando a inobservância intencional da determinação deste Tribunal, na medida em que o Diretor de Gestão da própria EMURB, no despacho dirigido à Presidência (fl. 196, anexo1), questiona a elaboração de mais um Termo Aditivo de prazo, nos seguintes termos: 'Levando-se em conta o ofício n.º 383/2003 do TCU, item a.9, solicitamos analisar o caráter jurídico desse aditivo, uma vez que o instrumento que obrigou a EMURB liberar a ordem de reinicio de contrato ***foi cumprido até o término de validade do contrato, ou seja, 23/09/03, a partir daí devemos seguir a orientação do TCU****. Salvo melhor juízo.'(grifei) Não foi observado, na documentação analisada, o registro de qualquer fato superveniente que eventualmente viesse a justificar o descumprimento da determinação desta Corte, demandando dos responsáveis justificativas acerca do fato.*

3.13 A absoluta desvinculação entre os serviços executados e o instrumento contratual, associada ao descontrole do órgão de fiscalização da Prefeitura fica mais uma vez evidenciada no Ofício GS/SEPLAN n.º 1371/2003, de 15/09/03 (fl. 197, anexo1), que manifesta a impossibilidade de liberação de recursos financeiros para pagamento de etapa de obra não prevista em Plano de Trabalho. Sobre o fato em tela, manifestou-se a Secretaria Municipal de Controle Interno no parecer administrativo da lavra do seu titular à época, Sr. Moacir Joaquim de Santana Júnior, de 13/10/03, (fls.202/207, vol.1, anexo1) nos seguintes termos:

'(...)

Por conduto do expediente n.º 2029/03 da EMURB, esta comunica à Secretaria Municipal de Planejamento, que empresa contratada mediante licitação, no curso do contrato, realizou serviços de drenagem, terraplenagem e pavimentação. Foram executados e atestados pelos responsáveis.

Solicita o posicionamento deste Secretaria sobre o tema, principalmente de jurisprudência em que o pagamento por parte da Administração possa ser efetivado.

Os serviços prestados sem qualquer tipo de amparo contratual, ou seja, sem a devida instrumentalização da contratação dos serviços, ***são considerados ilegais****, pois, via de regra, toda contratação com a Administração deve ser revestida do devido termo contratual, salvo exceções (grifei).*

(...)

Dessa forma, parece-nos que houve ***uma omissão por parte do representante da Administração*** *quando do acompanhamento da realização dos serviços efetuados* ***sem amparo contratual****, uma vez que o objeto da obra* ***não estava previsto no Plano de Trabalho****. Ou o que pode ter ocorrido é que tenha havido uma* ***autorização verbal da Administração*** *para a realização dos serviços.*

A prestação de serviços sem a formalização do ajuste (contratação ou termo aditivo) ***se constitui em ilegalidade.*** *No caso concreto, ficou comprovado que foi a Administração que gerou a ilegalidade, logo, presente está o dever de indenizar o contratado de boa-fé, nos termos do que estabelece o parágrafo único do art. 59 da Lei n.º 8.666/93.*

Ainda segundo o dispositivo precitado, ***deverá ser promovida a responsabilidade de quem lhe deu causa, através de processo administrativo próprio*** *que deverá se realizar segundo as normas que regem a matéria (vide art. 82 da Lei n.º 8.666/93).*

(...)

Considerando que a solicitação dos recursos para pagamento dos serviços supracitados foi renovada pela EMURB em 20/10/03 (fl. 208, vol.1, anexo1), e que nesta mesma data foi firmado Termo Aditivo ratificando a natureza indenizatória deste pagamento (fls. 209/210, vol.1, anexo1), fica implícito que o mesmo foi efetivamente realizado. Uma vez que o mencionado pagamento não consta da relação de pagamentos realizados no âmbito do contrato de repasse (fls. 257/277, vol.1, anexo1), tudo indica que foram utilizados recursos municipais, o que afasta este ponto de tratamento específico neste relatório.

Por fim, considerando que parte da documentação requerida pela equipe durante os trabalhos de fiscalização só foi efetivamente disponibilizada pela EMURB de forma extemporânea em 08/05/2006, após, portanto, a conclusão da fase de execução desta fiscalização, e considerando ainda que essas informações não se mostraram suficientes à formação do juízo de convencimento a respeito de questões relevantes relacionadas ao Contrato de Repasse em análise, entendemos pertinente a realização de diligência à Caixa Econômica Federal no sentido de que seja enviada cópia integral da processo de formalização do Contrato de Repasse n.º 014085250/2002 – SEDUR/CEF, de 03/07/2002, incluindo a respectiva prestação de contas."

5. Em face dessas considerações, a equipe de inspeção propôs ao Tribunal (fls. 38/39, v. p.):

5.1. a realização de audiências dos Srs. Marcelo Déda Chagas, Prefeito Municipal de Aracaju à época, e Antônio Sérgio Ferrari Vargas, Diretor-Presidente da Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB) à época, acerca das seguintes irregularidades, associadas à execução do Contrato n.º 33-A/90, no âmbito do contrato de repasse SEDU/CAIXA n.º 0140852-50/2002:

a) utilização do mencionado contrato, através de Termo Aditivo firmado em 27/11/2002, que incluiu de forma indevida no seu objeto a execução de obras de drenagem, terraplenagem e pavimentação dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracajú, sem que as mesmas estivessem previstas no objeto do Edital n.º 01/90, a cujo contrato está vinculado, contrariando de forma expressa o estabelecido no art. 2º da Lei n.º 8.666/1993;

b) aditamento do mencionado contrato em 27/11/2002, alterando de forma injustificada os preços unitários estabelecidos em contrato dos serviços a serem prestados pela contratada, para os preços unitários da CEHOP, acrescidos de BDI de 35%, uma vez que estes não representam os melhores preços que poderiam ser obtidos pela Administração caso tivesse sido realizado novo processo licitatório, além de se constituírem em preços meramente referenciais, que não incorporam as prováveis reduções possíveis de serem alcançadas em decorrência de economia de escala e de um processo de concorrência entre os interessados, desatendendo o interesse público e em flagrante

descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei n.º 8.666/1993);

c) desatendimento injustificado de determinação deste Tribunal de Contas, exarada no Acórdão n.º 1.101/2003, 2ª Câmara, comunicada por meio do Ofício SECEX/SE n.º 383/2003, de 21/07/2003, cujo recebimento pela EMURB se deu em 30/07/2003 e pela Prefeitura Municipal de Aracaju/SE em 28/07/2003 (AR anexo à fl. 40, v. p.), no sentido de abster-se quanto ao uso de qualquer recurso financeiro federal no contrato retrocitado, por falta de interesse público da União na sua manutenção, uma vez que, mesmo após a ciência da determinação, tais recursos permaneceram sendo utilizados para pagamento dos serviços realizados, conforme indica a tabela abaixo:

Fatura	Data da emissão	*Período de Medição*	Valor (R$)	Recurso OGU
001553	01/10/2003	16/09 a 30/09	435.046,24	391.541,61
001555	10/11/2003	01/10 a 30/10	433.981,76	390.583,58
001559	11/12/2003	01/11 a 13/11	66.615,87	30.291,22
Total				**812.416,41**

5.2. a realização de **diligência**, nos termos dos arts. 40, da Lei n.º 8.443/1992, junto à Superintendência da Caixa Econômica Federal no Estado de Sergipe, para que envie a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do processo de formalização do Contrato de Repasse n.º 014085250/2002 – SEDUR/CEF, de 03/07/2002, celebrado entre a União Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Município de Aracaju, incluindo a respectiva prestação de contas.

6. Essa proposta de encaminhamento foi acolhida pelo Diretor e pelo Secretário da Secex/SE (fls. 39 e 41, v. p.).

7. A diligência acima foi implementada por meio do Ofício 3040/2006/SECEX/SE, de 5/6/2006 (fl. 42, v. p.), tendo sido atendida pela Caixa Econômica Federal por intermédio do Ofício nº 0589/2006/SR Sergipe (fl. 52, v. p.).

8. No Despacho de 1º/8/2006 (fl. 43, v. p.), autorizei a realização das audiências sugeridas pela Unidade Técnica, as quais foram implementadas pelos Ofícios 3208 e 3209/2006/SECEX/SE, de 2/8/2006 (fls. 46/49, v. p.). Todos os Responsáveis ouvidos em audiência apresentaram suas razões de justificativa, consoante documentação de fls. 53/113, v. p..

9. Na instrução de fls. 115/128, v. p., o Analista de Controle Externo da Secex/SE examina as razões de justificativa apresentadas pelos Responsáveis nos seguintes termos, no essencial:

"*ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS*

7. Antes de enfrentar os Pontos de Audiência relativos às irregularidades tratadas nos autos, o Sr. Marcelo Déda Chagas (fls. 53/61) argüiu preliminar de ilegitimidade de parte nos seguintes termos:

"Alega o responsável que à época dos fatos era o Prefeito de Aracaju, e que nessa qualidade firmou o Contrato de Repasse de recursos orçamentários SEDU/CAIXA n.º 0140852-50/2002, tendo como objetivo a realização de obras de pavimentação, drenagem e terraplanagem do bairro Santos Dumont; que internamente, pactuou com a Empresa Municipal de Obras e Urbanização – EMURB, com a interveniência da Secretaria Municipal de Planejamento, a execução das obras do Loteamento Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracajú; afirma, que o papel do Prefeito se exauriu no momento em que transferiu aos órgãos da Administração direta (Secretaria Municipal de Planejamento) e indireta (Empresa Municipal de Obras e Urbanização – EMURB) o papel de executor das obras; argumenta que seria impossível ao Prefeito, responsável pela política macro da municipalidade, preocupar-se com os processos administrativos internos, que devem ser delegados para os setores especializados da administração; por fim assevera que, conforme disposto no art. 128 da Lei Orgânica Municipal, o Prefeito não é ordenador de despesa, não cabendo a este a aplicação dos recursos conferidos a cada pasta, sendo esta competência dos seus auxiliares diretos – Secretários, Presidentes e Superintendentes, que responderão aos órgãos

controladores sobre a correta aplicação dos recursos públicos, sendo tal regra excepcionada apenas quando haja participação direta do Prefeito nas irregularidades administrativas; ante o exposto, argüi o responsável ser parte ilegítima para responder aos termos do presente processo por não ter sido autorizador da despesa, reclamando, assim, a sua exclusão da relação processual".

Análise:

7.1 Inicialmente cabe enfrentar a questão da ilegitimidade passiva argüida pelo Prefeito municipal, uma vez que o responsável argumenta ter sido exaurida a sua responsabilidade no tocante à consecução do objeto a que alude o Contrato de Repasse em comento, no momento em que transferiu aos órgãos da administração direta (Secretaria Municipal de Planejamento) e indireta (Empresa Municipal de Obras e Urbanização – EMURB) o papel de executor das obras. Afirma ainda ser esse o entendimento "óbvio", dada amplitude das responsabilidades e natureza das atividades do chefe do executivo municipal. E arremata informando que a própria Lei Orgânica Municipal, ratifica esse entendimento, ao colocar apenas os Secretários Municipais na condição de ordenadores de despesa, e passíveis portanto de responsabilização civil e penal.

7.2 Veja-se, entretanto, que não merece prosperar a assertiva do responsável. Importa frisar que o fato de transferir a realização do objeto a órgãos da administração direta e indireta do município, não afasta em absoluto as suas responsabilidades assumidas como contratante no Contrato de Repasse celebrado com a União Federal, razão pela qual entendo que a mencionada "desconcentração" efetuada não opera quaisquer efeitos perante a entidade contratante. O contrato de repasse em questão foi firmado entre a União Federal, dita CONTRATANTE, e o município de Aracaju, intitulado CONTRATADO, naquele ato representado pelo seu Prefeito, signatário do mencionado contrato. Destarte, entendo que o simples ato volitivo de o CONTRATADO repassar a terceiros a responsabilidade pela consecução do objeto avençado, não elide quaisquer de suas responsabilidades assumidas perante a CONTRATANTE no instrumento de repasse firmado, devendo sim o Prefeito municipal, representante legal do CONTRATADO, responder integralmente pelo cumprimento das obrigações assumidas do subitem 3.2 da Cláusula terceira do Contrato de Repasse n.º 014085250/2002/SEDU/CAIXA, constituindo-se, assim, de maneira irrefutável, como parte *demandada.*

7.3 Nesse ponto, colaciono excerto do voto do Ministro Benjamin Zymler por ocasião da edição do Acórdão 2309/2003 – 2ª Câmara - TCU, no sentido da responsabilização solidária do chefe do executivo municipal pelos atos praticados por delegação ou desconcentração de atividades, nos termos seguintes:

"Quanto à preliminar suscitada pelo citado, de que não caberia ao prefeito fiscalizar obras, entendo que a Unidade Técnica enfrentou adequadamente a questão ao concluir que as alegações do *responsável não encontram respaldo jurídico, eis que a* ***responsabilidade não se transfere por meio de delegação ou desconcentração, apenas se compartilha, e visto que os delegados agem em representação do delegante****."*

7.4 Ademais, entender como procedente a tese esposada pelo Prefeito, no sentido de sua irresponsabilidade perante a União em caso de eventual transgressão dos dispositivos do instrumento de repasse, significaria introduzir uma condição de enorme insegurança jurídica no ajuste firmado. De fato, se tal tese prosperasse, o Município, representado pelo Prefeito jamais poderia ser demandado pela eventual transgressão de obrigações por ele próprio assumidas no ajuste firmado, dada à sua alegada irresponsabilidade, devendo tal obrigação ser atribuída aos seus auxiliares diretos, a quem por ato volitivo atribuiu a execução do objeto avençado, sendo que tais auxiliares sequer se constituem em partes no Contrato de Repasse firmado. Logo, entendendo como descabida a tese apresentada pelo responsável, propugno pela rejeição da preliminar de ilegitimidade argüida.

7.5 Alegações de defesa relativas à irregularidade mencionada no subitem 6.1 retro mencionado:

7.5.1 Justificativas do Sr. Marcelo Déda Chagas (fls. 53/61)

"Quando da publicação do DOU do extrato de convênio firmado entre a Prefeitura Municipal de Aracaju e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Ministério das Cidades, para a realização das obras de drenagem, terraplanagem e pavimentação dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracaju, antes mesmo da abertura do processo licitatório, a Construtora OAS Ltda., que tinha um contrato com o Município para a realização de obras em vários bairros de Aracaju, habilitou-se para a realização de tais obras, entendendo que os locais das mesmas estariam englobados no contrato firmado; que a Prefeitura, através da EMURB, não concordou com a Construtora, uma vez que o contrato existente, no entendimento dessa Empresa, não abrangia tais locais; que inconformada, a Construtora interpôs Mandado de Segurança contra o Sr. Diretor-Presidente da EMURB, tendo sido deferida a liminar determinando a emissão da ordem de serviço em favor da impetrante; por fim, assevera que o processo licitatório foi obstado por força dessa decisão judicial, descabendo, assim, qualquer responsabilidade ao administrador público".

7.5.2 Justificativas do Sr Antônio Sérgio Ferrari Vargas (fls. 65/75)

"Com relação ao ponto mencionado no item 'a' da Comunicação Processual 425477616 , referente à utilização do Contrato n.º 33-A/90, através do Termo Aditivo firmado em 27.11.02, que inclui de forma indevida no seu objeto a execução de obras de drenagem, terraplanagem e pavimentação dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracaju, sem que as mesmas estivessem previstas no objeto do Edital n.º 01/90, a cujo contrato está vinculado, não merece prosperar, uma vez que não houve irregularidade por parte da EMURB em firmar o aditivo em questão; que a EMURB somente celebrou o aditivo em epígrafe em novembro de 2002, após receber determinação judicial prolatada em outubro de 2002 para prosseguir com as obras pactuadas no Contrato n.º 33-A/90, posto que a firma vencedora do Edital 01/90 – a Construtora OAS Ltda., interpôs Mandado de Segurança, processo n.º 20021190180-1, tramitado na 1ª Vara Cível da Comarca de Aracaju; que apesar da EMURB, em sede contestatória, ter explicitado os motivos da não efetivação de prorrogação do instrumento contratual em tela, uma vez que o objeto do Contrato n.º 33-A/90 é para execução de obras em lugares diversos daqueles constantes no contrato de repasse, conforme se verifica na cláusula segunda do contrato celebrado com a Construtora OAS Ltda., obrigatoriamente, por força de decisão judicial, teve que cumpri-la, procedendo com o aditamento do contrato, posto que os recursos financeiros federais já estavam alocados no dito Contrato de Repasse, contrato este que continha os recursos destinados para as obras dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia e Maracaju; que mesmo a EMURB expondo as suas razões para a não efetivação da prorrogação do instrumento em tela, em outubro de 2002, o MM. Juiz (...) decretou judicialmente que a EMURB realizasse "todos os atos necessários para a execução e finalização das obras contratadas até o julgamento final da ação"; que dessa maneira, a EMURB estava com o respaldo legal para executar as obras; que considerando que os objetos do Termo Aditivo, datado de 27.01.02, trata-se de execução de obras de drenagem, terraplanagem e pavimentação de loteamentos carentes de infra-estrutura, semelhantes, idênticas, àquelas previstas no Contrato n.º 33-A/90, com a ressalva tão-somente que se reporta a logradouros outros, entendemos, assim, que o aditivo não desrespeitou os princípios emanados da Lei de Licitação, até porque fora celebrado em face de uma decisão judicial; que a alteração do contrato avistável no aditivo, refere-se a acréscimos de obras pertinentes a serviços preliminares (...), alteração esta que a administração pode realizar através da competência da discricionariedade, quando sobrevierem interesses públicos; (...) a Administração ao celebrar o aditivo, além de o realizar com amparo de determinação judicial, assim o adotou em atenção ao Princípio da Economicidade, porquanto, naquele momento, fora o mais viável, diante da existência do Contrato n.º 33-A/90, cujo objeto se retratava a obras de drenagem, terraplanagem e pavimentação em diversos logradouros; que o aditivo ao contrato fora celebrado dentro do percentual que prevê o Estatuto das Licitações, respeitando, desta forma, a peculiaridade dos serviços e dos preços correntes de mercado.

Análise:

7.5.3 Constitui-se em ponto comum nas alegações de defesa apresentadas por ambos os responsáveis o fato de que a celebração do Termo Aditivo de Revisão do Contrato n.º 33-A/90 teve

como causa determinante o deferimento de medida liminar impetrada pela Construtora OAS Ltda. em desfavor da Administração municipal. As informações trazidas aos autos pelos responsáveis, em especial a documentação que o Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas fez juntar à suas alegações de defesa, permite formar um juízo de convencimento no sentido de que de fato, houve uma efetiva resistência por parte do Município em firmar o Termo Aditivo supracitado. As razões expostas pela EMURB em sede contestatória (fls. 85/91), em 25/10/02, seriam, a meu juízo, suficientes para a obtenção da denegação da segurança impetrada (fls. 93/95), razão pela qual entendo que, tendo sido frustrada a tentativa de cassação da medida liminar concedida, efetivamente, não restou outra alternativa à empresa municipal que não submeter-se à determinação judicial para proceder o aditamento do contrato.

7.5.4 Impende ressaltar, entretanto, a título de esclarecimento, que a decisão que deferiu a liminar requerida pela Construtora OAS, determina, conforme menciona o próprio responsável nas alegações apresentadas, "a execução e finalização das obras contratadas através do Contrato n.º 33-A/90". Ora, ao se referir à finalização das obras contratadas, por certo não se estaria autorizando a realização de outras obras, em local distinto das primeiras, mas tão-somente a conclusão daquelas que se encontravam paralisadas. Nesse contexto, as obras objeto do Plano de Trabalho referente ao Contrato de Repasse n.º 014085250/2002/SEDU/CEF, previstas para serem executadas nos loteamentos Pau Ferro, Getimana e Av. A com suas ruas adjacentes (bairro Cidade Nova), a rigor, não deveriam ser alcançadas pela mencionada decisão judicial, cujos efeitos deveriam se restringir às obras originalmente contratadas e pendentes de conclusão. Considerando, entretanto, de forma pragmática, a existência de uma zona de incerteza quanto à delimitação geográfica das localidades onde se realizariam as obras originalmente previstas e aquelas outras consideradas no Plano de Trabalho do Contrato de Repasse retro citado, e considerando ainda que a decisão judicial baseou-se, em boa medida, na disponibilização de recursos federais para obras de saneamento, entendo que em face das circunstâncias objetivas presentes, devam ser em parte acolhidas as alegações dos responsáveis.

7.5.5 Quanto às demais alegações apresentadas pelo Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas buscando justificar a pertinência do aditamento contratual, entendo que são improcedentes e desnecessárias. Improcedentes, por não encontrar amparo legal o aditamento contratual pela mera verossimilhança entre as obras originalmente contratadas e aquelas acrescentadas no Termo Aditivo de Revisão. As primeiras, com a delimitação geográfica claramente definida, não podem ser confundidas com outras obras que, embora de mesma natureza, fisicamente, se encontram em local geográfico distinto do originalmente contratado. Da mesma forma improcedente a tese defendida pelo mesmo responsável quanto à possibilidade de acrescer os quantitativos originalmente contratados no limite estipulado no § 1º, do art. 65, da Lei n.º 8.666/93. Ora, quando o dispositivo prevê a possibilidade de acréscimos ou supressões em até 25% do valor atualizado do contrato, infere-se que o permissivo legal aplica-se às obras originalmente contratadas, ou seja, são esses quantitativos (contratados) que poderão sofrer alterações até aquele limite. No caso vertente, por se tratar de obras geograficamente dissociadas das contratas, por óbvio não se aplica o permissivo legal. Por fim, além de improcedentes, desnecessárias as demais justificativas apresentadas, pelo simples fato de o aditamento contratual ter sido feito de forma coercitiva, sob o peso de uma determinação judicial, conforme já relatado no item precedente, razão pela qual entendo afastadas parcialmente as responsabilidades dos gestores quanto a este ponto.

7.6 Alegações de defesa relativas à irregularidade mencionada no <u>subitem 6.2</u> retro mencionado:

7.6.1 <u>Justificativas do Sr. Marcelo Déda Chagas (fls. 53/61)</u>

"Efetivamente a EMURB utilizou na elaboração do aditivo contratual os preços unitários da tabela da CEHOP, empresa do Governo do Estado de Sergipe que, diga-se de passagem, é também utilizada rotineiramente pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe em todas suas análises de preços das licitações do Estado; a EMURB utiliza em todos os seus procedimentos licitatórios e composição de preços estribada nas composições de preços da CEHOP; na comparação dos

preços utilizados pela EMURB com a tabela da CEHOP, verifica-se que a EMURB utilizou um preço total correspondente a 94,86% da tabela da CEHOP, representando uma economia de 5,14% dos preços que seriam utilizados em uma licitação; a utilização de tabelas de preços nas licitações promovidas pelo Poder Público é uma prática que foi introduzida com o advento da Lei 8666/93, cujo intuito é de padronizar os preços unitários a serem contratados pelo Poder Público; (...) a Administração, ao oferecer aos licitantes a sua composição de preços, afirma que está de acordo em pagar esses valores; quaisquer quantias inferiores àquelas apresentadas pela Administração, poderá ser uma economia do processo licitatório, (...); da mesma forma, a aceitação de preços superiores àqueles apresentados pela Administração, deverá ser objeto de justificativas consistentes; observa-se, pois, que houve por parte da EMURB, preocupação em estribar a composição de preços em uma entidade pública de credibilidade no Estado, no caso a Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas – CEHOP; quanto à tese de que se houvesse a licitação poderiam ser obtidos melhores preços, não dá para analisar esta ilação já que a ausência de licitação foi obstaculizada por uma decisão judicial.

7.6.2 <u>Justificativas do Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas (fls. 65/75)</u>

"O texto encaminhado por este respeitável Tribunal informando que (...), demonstra a fragilidade do argumento técnico, vez que os preços foram revisados conforme aqueles praticados pelo mercado em setembro de 2002; a planilha anexa é resultado de um estudo comparativo de preços entre aqueles praticados pela Companhia Estadual de Obras Públicas e os que foram efetivamente utilizados pela EMURB na elaboração do aditivo contratual; deve-se salientar que a tabela de preços da CEHOP é utilizada rotineiramente pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe em todas as suas análises de preços das licitações do Estado; a EMURB inclusive, utiliza em todos os seus procedimentos licitatórios, a composição de preços estribada nas composições de preços da CEHOP; na comparação dos preços utilizados pela EMURB com a tabela da CEHOP, verifica-se que a EMURB utilizou um preço total correspondente a 94,86% da tabela da CEHOP, representado uma economia de 5,14% dos preços que seriam utilizados em uma licitação; a utilização de tabelas de preços nas licitações promovidas pelo Poder Público é uma prática que foi introduzida com o advento da Lei 8666/93, cujo intuito é de padronizar os preços unitários a serem contratados pelo Poder Público; (...) a Administração, ao oferecer aos licitantes a sua composição de preços, afirma que está de acordo em pagar esses valores; quaisquer quantias inferiores àquelas apresentadas pela Administração, poderá ser uma economia do processo licitatório, (...); da mesma forma, a aceitação de preços superiores àqueles apresentados pela Administração, deverá ser objeto de justificativas consistentes.

<u>Análise:</u>

7.6.3 Mais uma vez as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis são de conteúdos por demais semelhantes, razão pelo qual serão analisadas em conjunto. Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da vantajosidade ou não dos preços unitários praticados após o termo revisional, importa situar a linha de argumentação dos responsáveis frente à origem do ponto de audiência suscitado. De plano, deve-se ressaltar que os preços unitários extraídos da tabela CEHOP efetivamente devem traduzir aqueles praticados pelo mercado. Ao tentar justificar a alteração realizada nos preços unitários originalmente contratados, a partir do termo aditivo de revisão, fundamentando tal mudança no fato de que os preços da CEHOP representam os preços de mercado, os responsáveis se utilizam de mero exercício de sofisma. Com efeito, os preços unitários extraídos da tabela CEHOP efetivamente devem representar aqueles praticados pelo mercado, não tendo essa assertiva posta em dúvida em nenhum momento pelo Tribunal. O que se busca em um processo licitatório, e esta é a substância do ponto de audiência suscitado, não são os preços que o mercado pratica, mas sim os melhores preços que poderiam ser obtidos pela Administração. Os preços CEHOP se constituem, sim, em mera referência que permitem o cotejamento entre estes e os preços ofertados pelos licitantes, e de fato, não incorporam as possíveis reduções possíveis de serem alcançadas em decorrência da economia de escala e de um processo de concorrência entre os interessados. Assim, de forma conveniente, os responsáveis

esquivaram-se de enfrentar tais questões, que se constituíam, em verdade o cerne do ponto de audiência apresentado.

7.6.4 Vale também ressaltar que não divisamos na decisão judicial em sede de liminar em mandado de segurança, que compeliu a Administração a formalizar o termo aditivo revisional do Contrato n.º 33-A/90, qualquer determinação no sentido de que fosse efetuada alteração nos preços unitários originalmente avençados pelas partes. Da análise dos documentos às fls. 168/169 do Anexo 1, resta configurado que a própria EMURB introduziu os preços unitários CEHOP no termo aditivo supracitado, com a aquiescência do contratada. A mudança de critérios para definição dos preços unitários dos serviços no aditivo contratual restaria efetivamente justificada pelos responsáveis, se demonstrada a maior vantajosidade para a Administração dos preços CEHOP frente aos preços originais, reajustados de acordo com as disposições contratuais à época da mudança. Tal demonstração, entretanto, não foi realizada, limitando-se os responsáveis a apontar que os novos preços unitários contratados encontravam-se abaixo dos preços de referência da CEHOP. Sob a aspecto formal, portanto, e antes de verificarmos a vantajosidade efetiva dos preços unitários contratados no termo aditivo revisional, não se identifica nos autos e nas alegações de defesa apresentada pelos responsáveis, qualquer justificativa para a alteração realizada.

7.6.5 Por fim cabe enfrentar a efetiva repercussão financeira nos custos da obra, decorrente da introdução dos preços unitários CEHOP para os serviços realizados a partir do aditivo revisional do Contrato n.º 33-A/90, ***vis a vis*** *os preços unitários originalmente previstos na planilha orçamentária. Além das dificuldades decorrentes do fato de a planilha orçamentária original ter sido elaborada há cerca de 16 anos atrás, em moeda que veio a sofrer mudanças posteriores em função da implementação de políticas de controle da inflação, essa avaliação tornou-se prejudicada em decorrência da diferente forma de detalhamento dos serviços na planilha referente ao termo aditivo revisional, elaborada em 2002, quando comparada com a planilha orçamentária original do contrato, de 1990. Tal circunstância, praticamente inviabilizou qualquer tentativa de confrontação dos preços CEHOP com os preços unitários originalmente estabelecidos. Meramente a título ilustrativo, verificou-se que em alguns poucos itens, de pouca representatividade em termos de custos em relação ao valor total do termo aditivo revisional (cerca de 15%), foi possível realizar a confrontação entre os preços CEHOP e os preços unitários da planilha original, estes atualizados monetariamente até setembro/02, data base utilizada dada a uniformidade na forma de detalhamento dos serviços em ambas as planilhas. Os resultados encontram-se na tabela abaixo:*

Item	***Unid.***	***Preços Unitários***		
		Original	*Atualizado*	*CEH*
Momento extraordinário de transporte	*m³ x*	*27,00*	*0,91*	
Escoramento contínuo de madeira	*m²*	*704,00*	*23,62*	
Fornecimento/assentamento de tubos de concreto	*m*	*1274,00*	*42,76*	
Fornecimento/assentamento de tubos de concreto	*m*	*3628,00*	*121,76*	
Fornecimento/assentamento de tubos de concreto	*m*	*4880,00*	*172,04*	*164,8*
Passeio em concreto (e = 7 cm)	*m²*	*577,00*	*21,27*	
Fornecimento e assentamento de meio-fio	*m*	*460,00*	*15,91*	

(1) *Calculado com base na evolução média dos índices IGPDI, IGPM e INCCM, obtidos de http://www.fgvdados.fgv.br*

7.6.6 Embora não resulte em conclusão definitiva a respeito da pertinência da utilização dos preços unitários da CEHOP no termo aditivo revisional do Contrato n.º 33-A/90, considerando que os itens acima referidos constituem-se de alguma forma em uma amostra aleatória do total de serviços previstos para a obra, uma análise preliminar desses preços, ***vis a vis*** *os preços originais atualizados monetariamente, parece indicar uma certa razoabilidade entre os mesmos. Embora não se possa* ***a priori*** *assegurar que as conclusões extraídas da análise do quadro acima sejam extensíveis para todos os serviços da obra, em função da baixa representatividade do valor dos itens apontados em relação ao total do empreendimento, não se deve desconsiderar que, mesmo*

considerando a existência de um grau substancial de incerteza, pode-se concluir, por inferência, acerca da razoabilidade dos preços CEHOP frente àqueles ajustados no momento da contratação.

7.6.7 Por outro lado, não se deve também desconsiderar que a partir do momento em que a Administração se viu compelida judicialmente a contratar com a Construtora OAS Ltda., a execução das obras objeto do Contrato de Repasse n.º 0140852-50/2002/SEDUR/CAIXA, utilizando-se do Contrato n.º 33-A/90, poderia fazê-lo utilizando-se dos preços unitários originalmente pactuados, reajustados pelos critérios estabelecidos no instrumento contratual. Entretanto, considerando-se a possibilidade de que, ao final do dilatado lapso temporal de 12 anos, observado entre os momentos de elaboração da planilha original e o de contratação através do aditivo revisional do contrato, tais preços não mais representassem a realidade de mercado, não parece despropositado que tenha a Administração proposto a adoção dos preços unitários da CEHOP. Com efeito, embora não representem a princípio, de forma inconteste, os melhores preços que poderiam ser alcançados pela Administração em um eventual processo licitatório, por outro lado, ao serem considerados como condizentes com a realidade de mercado da região à época, afastam a possibilidade quanto à existência de uma eventual superfaturamento das obras.

7.6.8 Ante o exposto, sopesando as circunstâncias presentes, considerando as limitações a que se viu submetida a Administração nas suas ações no caso vertente, e tendo em conta também a inexistência de indícios consistentes quanto à existência de eventual superfaturamento, entendo devam ser acolhidas de forma parcial as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

7.7 Alegações de defesa relativas à irregularidade mencionada no subitem 6.3 retro mencionado:

7.7.1 Justificativas do Sr. Marcelo Déda Chagas (fls. 53/61):

" É verdade que a EMURB recebeu uma comunicação no sentido de abster-se quanto ao uso de qualquer recurso financeiro federal no Contrato n.º 33-A/90; sucede que tal recebimento deu-se no dia 21.07.03, data esta muito após a decisão judicial a qual decretou que a EMURB executasse e finalizasse as obras contratadas através do Contrato n.º 33-A/90, até o julgamento final da presente ação, tudo na forma disposta no inciso II, do art. 7º, da Lei n.º 1.533/51; (...) os pagamentos do contrato em questão – as verbas oriundas do Orçamento Geral da União, no valor de R$ 812.416,41 efetivou-se por força de determinação judicial; (...); assim, após o exame dos atos da Administração Pública/EMURB, apontados nas peças insertas no mandado de segurança em tela, o MM. Juiz da 19ª Vara Cível entendeu ser o direito do impetrante/Construtora OAS Ltda., líquido e certo, decidindo pela continuidade e prorrogação do Contrato n.º 33-A/90, até o julgamento final do processo, visto que a respeitável decisão não sofreu cassação; (...) após a notificação da liminar, sendo de execução imediata, não restou outra alternativa para a EMURB, a não ser cumprir a decisão judicial, fato esse ocorrido antes do recebimento da comunicação feita pelo egrégio Tribunal de Contas da União; dessa maneira, não se pode atribuir irregularidade nos pagamentos efetuados pela EMURB, eis que foram procedidos em decorrência de amparo legal; portanto, não há de se falar, também aqui, em irregularidade".

7.7.2 Justificativas do Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas (fls. 65/75):

"(...) a EMURB ao proceder o pagamentos dos serviços realizados pela Construtora OAS Ltda., assim o fez, cumprindo determinação judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança interposto pela referida firma contra a EMURB, pelo MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Aracaju; a EMURB recebeu uma comunicação no sentido de abster-se de quanto ao uso de qualquer recurso financeiro federal no Contrato n.º 33-A/90; sucede que tal recebimento deu-se no dia 21.07.03, data esta muito após a decisão judicial, a qual decretou que a EMURB executasse e finalizasse as obras contratadas através do Contrato Administrativo n.º 33-A/90, até o julgamento final da presente ação, tudo na forma disposta no inciso II, do art. 7º da Lei n.º 1.533/51; assim, os pagamentos ocorridos com verbas do Orçamento Geral da União, no total de R$ 812.416,41 efetivou-se amparado por força de determinação judicial, em face da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2002211901801, de 08.10.02, impetrado pela Construtora OAS Ltda.; assim, após o exame dos atos da Administração Pública/EMURB, apontados nas peças

insertas no mandado de segurança em tela, o MM. Juiz da 19ª Vara Cível entendeu ser o direito do impetrante/Construtora OAS Ltda., líquido e certo, decidindo pela continuidade e prorrogação do Contrato n.º 33-A/90, até o julgamento final do processo, visto que a respeitável decisão não sofreu cassação; (...) após a notificação da liminar, sendo de execução imediata, não restou outra alternativa para a EMURB, a não ser cumprir a decisão judicial, fato esse ocorrido antes do recebimento da comunicação feita pelo egrégio Tribunal de Contas da União; dessa maneira, não se pode atribuir irregularidade nos pagamentos efetuados pela EMURB, eis que foram procedidos em decorrência de amparo legal.

Análise

7.7.3 As alegações de defesa dos responsáveis apresentam como ponto comum os mesmos fundamentos, razão pela qual serão analisadas em conjunto. Visando dar uma maior compreensão acerca da matéria, vale situar cronologicamente os eventos relacionados ao ponto de auditoria em análise, o que pode ser observado da tabela abaixo:

Evento	**Data**
Publicação do Edital n.º 01/90	18.05.90
Homologação do resultado	20.06.90
Início da vigência do Contrato n.º 33-A/90	27.08.90
Expedição da 1º ordem de serviço	06.01.92
OAS requer administrativamente Termo Aditivo de prazo para conclusão das obras	17.09.99
Firmado Contrato de Repasse n.º 014085250/2002/SEDU/CEF	03.07.02
OAS requer em sede de Mandado de Segurança celebração de aditivo revisional do Contrato A-33/90	02.10.02
Deferimento da liminar requerida pela Construtora OAS Ltda.	**08.10.02**
EMURB requer cassação da medida liminar	25.10.02
Termo de Revisão de Contrato / Expedição de termo de reinicio das obras	27.11.02
Determinação do TCU para não utilização de recursos financeiros federais no Contrato n.º 33-A/90	**21.07.03**
Termo de aceitação da obra	27.02.04
Extinção do processo referente ao Mandado de Segurança (sem julgamento do mérito)	14.05.04

7.7.4 Uma simples observação da cronologia da ocorrência dos fatos na tabela acima parece demonstrar a procedência das alegações de defesa trazidas pelos responsáveis. Com efeito, conforme já tratado na análise referente ao subitem 6.1 retro, efetivamente a decisão pela expedição do termo aditivo revisional visando continuidade dos serviços sob a cobertura do Contrato n.º 33-A/90 foi tomada em cumprimento à decisão judicial em sede de medida liminar, impetrada pela Construtora OAS Ltda. Malgrado tenha a EMURB, em sede de defesa, apresentado tempestivamente em juízo as informações que entendemos necessárias e suficientes para obter a cassação da liminar concedida, não obteve a Administração êxito na reforma desta decisão, e nesta condição, não restou outra alternativa que não o cumprimento da determinação judicial.

7.7.5 Desta forma, considerando que ao tempo em que foi comunicada ao responsável a determinação constante do Acórdão n.º 1.101/2003, 2ª Câmara, através do Ofício SECEX/SE n.º 383/2003, de 21/07/03, cujo recebimento pela EMURB se deu em 30/07/2003, já houvera sido concedida desde 08/10/02, medida liminar, **inaudita altera pars**, em sede de Mandado de Segurança, impetrado pela Construtora OAS Ltda., determinando a emissão de ordem de serviço em favor da impetrante, cujos efeitos perduraram até 14.05.04, data posterior à conclusão das obras, e que nessas circunstâncias não restava aos responsáveis outra opção, que não cumprir a determinação judicial, entendo restar caracterizado o descumprimento justificado da determinação deste Tribunal, razão pela qual considero afastadas as responsabilidades dos gestores quanto a este ponto.

CONCLUSÃO

8.1 As razões de justificativa trazidas aos autos pelos responsáveis, embora não tenham sido suficientes para legitimar a utilização extemporânea do processo licitatório e do Contrato n.º 33-A/90 dele decorrente, são hábeis a afastar a aplicação de penalidades aos mesmos. Com efeito, em função ao dilatado lapso temporal decorrido desde a assinatura do contrato até a ocorrência dos fatos ensejadores do ***mandamus*** *judicial, seria de bom alvitre que a Administração Municipal adotasse de forma tempestiva as providências necessárias a rescindir o referido contrato, por falta de interesse público na sua manutenção, procedimento cujo amparo legal encontra-se no art. 78, inciso II, da Lei n.º 8.666/93. Tal inoperância da Administração, entretanto, a meu juízo, não justificaria a aplicação de sanções aos responsáveis, em face da inexistência de indícios de que tal conduta omissiva tenha provocado de forma manifesta danos ao Erário. Por esta razão, entendo deva ser acolhida parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, relativa ao subitem 6.1 da audiência.*

8.2 De igual forma, embora não vislumbre no conteúdo da determinação judicial, que decidiu pela continuidade da execução das obras no âmbito do Contrato n.º 33-A/90, qualquer referência que autorizasse a alteração dos preços unitários ou no seu critério de reajuste, originalmente pactuados, entendo que as mudanças inseridas no termo aditivo revisional decorrente daquela determinação, com relação à substituição dos preços praticados à época pelos preços unitários registrados no Sistema CEHOP, não foram desarrazoadas a ponto de provocar um possível superfaturamento nas obras, razão pela qual, de igual forma, proponho seja acolhida parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, relativa ao subitem 6.2 da audiência .

8.3 Por fim, com base nas informações disponíveis nos autos se depreende que as obras foram efetivamente executadas a contento, já estando sendo regularmente utilizadas pelas comunidades residentes nas áreas beneficiadas.

8.4 *Tendo em vista essas considerações, aliadas ao fato que não há evidências de que das condutas dos responsáveis tenham decorrido prejuízo para o Erário, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis se mostram aptas a afastar a aplicação de penalidades aos mesmos, podendo, desta forma, ser acolhidas pelo Tribunal.*"

10. Em razão dessas ponderações, o ACE propõe ao Tribunal (fls. 127/128, v. p.):

a) acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Marcelo Déda Chagas e do Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas, quanto às irregularidades abaixo indicadas, associadas à execução do Contrato n.º 33-A/90, no âmbito do contrato de repasse SEDU/CAIXA n.º 0140852-50/2002:

a1) utilização do mencionado contrato, através de Termo Aditivo firmado em 27/11/02, que incluiu de forma indevida no seu objeto a execução de obras de drenagem, terraplanagem e pavimentação dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracajú, sem que as mesmas estivessem previstas no objeto do Edital n.º 01/90, a cujo contrato está vinculado, contrariando de forma expressa o estabelecido no art. 2º da Lei n.º 8.666/93;

a2) aditamento do mencionado contrato em 27/11/02, alterando de forma injustificada os preços unitários estabelecidos em contrato dos serviços a serem prestados pela contratada, para os preços unitários da CEHOP, acrescidos de BDI de 35%, uma vez que estes não representam os melhores preços que poderiam ser obtidos pela Administração caso tivesse sido realizado um novo processo licitatório, além de se constituírem em preços meramente referenciais, que não incorporam as prováveis reduções possíveis de serem alcançadas em decorrência de economia de escala e de um processo de concorrência entre os interessados, desatendendo o interesse público e em flagrante descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei n.º 8.666/93);

b) acolher as razões de justificativa do Sr. Marcelo Déda Chagas e do Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas, quanto à irregularidade abaixo indicada, associada à execução do Contrato n.º 33-A/90, no âmbito do contrato de repasse SEDU/CAIXA n.º 0140852-50/2002:

b1) desatendimento injustificado de determinação deste Tribunal de Contas exarada no Acórdão n.º 1.101/2003, 2ª Câmara, comunicada através do Ofício SECEX/SE n.º 383/2003, de

21/07/03, cujo recebimento pela EMURB se deu em 30/07/2003, no sentido de abster-se quanto ao uso de qualquer recurso financeiro federal no contrato retrocitado, por falta de interesse público da União na sua manutenção, uma vez que, mesmo após a ciência da determinação, tais recursos permaneceram sendo utilizados para pagamento dos serviços realizados, conforme indica a tabela abaixo:

Fatura	Data da emissão	*Período de Medição*	Valor (R$)	Recurso OGU
001553	01/10/2003	16/09 a 30/09	435.046,24	391.541,61
001555	10/11/2003	01/10 a 30/10	433.981,76	390.583,58
001559	11/12/2003	01/11 a 13/11	66.615,87	30.291,22
Total				**812.416,41**

c) autorizar a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis e o trânsito em julgado do Acórdão a ser proferido.

11. De sua parte, o Diretor 1ª DT da Seces/SE manifesta, nos termos do Parecer abaixo transcrito, anuência à proposta de encaminhamento acima, acrescentando, inclusive, uma determinação (fls. 133/134, v. p.):

"A*quiesço às conclusões consignadas pelo Analista em sua percuciente Instrução de fls. 115 a 128, no sentido de acolher parcialmente as razões de justificativas dos responsáveis para os dois primeiros pontos da audiência e integralmente para o terceiro, sem prejuízo de trazer as seguintes considerações:*

a) a medida judicial de caráter liminar, expedida em outubro/2002 pelo Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Aracaju em sede de mandado de segurança impetrado pela Construtora OAS Ltda. (processo 20021190180-1, fls. 93 a 95), extrapolou, ***concessa venia****, a competência própria da Justiça Estadual, vez que aquele Juízo não poderia determinar que fosse emitida uma ordem de serviço a favor da impetrante para fins de determinar a execução e finalização das obras contratadas através do contrato administrativo nº 33-A/90, sob o fundamento de que existiriam recursos federais do contrato de repasse nº 0140852-50 para tal finalidade, ainda que reconhecida que a destinação desse recurso federal seria para obra em local diverso do previsto no referido contrato administrativo. Ora, pelo fato de ser recurso federal, essa fonte de recursos não poderia ter sido considerada nas razões de decidir adotadas pelo magistrado estadual. Assim, caso o Contrato de repasse ainda estivesse em vigor (já está concluído, conforme se vê no encaminhamento da prestação de contas final – fl. 258 do Vol. 1 do Anexo 3), seria necessária a imediata remessa de peças processuais à Advocacia-Geral da União para adoção das providências judiciais cabíveis com vistas à cassação dessa liminar;*

b) a despeito de ter a Empresa Municipal de Obras e Urbanização - EMURB, parte contratante do contrato administrativo nº 33-A/90, prestado as informações requeridas nos autos do mencionado mandado de segurança, para requerer ao final a cassação da liminar concedida e a denegação da segurança (fls. 85 a 92), nem essa empresa pública e nem o Município de Aracaju (litisconsorte passivo necessário – fl. 95) interpuseram agravo de instrumento dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe para tentar a cassação da referida liminar, conforme se vê no extrato processual de fls. 129 a 132, já que o Tribunal de Justiça reconhece a recorribilidade da decisão que concede ou denega liminar em mandado de segurança ["*A exemplo dos ACÓRDÃOS TJ/SE nºs 1049/2000, 1850/2003 e 4988/2006 acessíveis em www.tj.se.gov.br*"]. *Essa é uma das razões pelas quais as justificativas dos responsáveis não podem ser acatadas integralmente, pois não foram adotadas todas as medidas que estavam a seu alcance para evitar o cumprimento dessa liminar.*

Assim, em razão do exposto submeto os autos à consideração da Senhora Secretária de Controle Externo, para posterior encaminhamento ao Relator, Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, opinando no sentido de que o Tribunal adote a <u>proposta de mérito formulada pelo Analistas às fls. 127/128, sem prejuízo de que adicionalmente:</u>

a) determine à Prefeitura Municipal de Aracaju/SE e à Empresa Municipal de Obras e Urbanização – EMURB que, em caso de prolação de decisões judiciais, ainda que em caráter liminar, que venham a comprometer o cumprimento integral ou parcial de claúsulas de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere celebrado com a União, adotem todas as medidas judiciais cabíveis com vistas à modificação ou cassação daquelas, conforme o caso, comunicando o fato imediatamente ao órgão concedente dos recursos;

b) dê ciência aos responsáveis do inteiro teor do Acórdão que vier a ser proferido;"

12. A Titular da Unidade Técnica anui ao encaminhamento sugerido pelo Diretor Técnico (fl. 135, v. p.).

É o Relatório.

VOTO

Consoante anotado pela Unidade Técnica, foi objeto da inspeção apreciada nos presentes autos somente o Contrato de Repasse nº 0140852-50/2002, firmado entre a União Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Município de Aracaju/SE.

2. Os demais contratos de repasses mencionados no Acórdão nº 1.778/2005 – TCU – Plenário estão sendo analisados nos autos dos TC−018.170/2004-3 (Contratos de Repasses nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002, 0160128-98/2003) e TC−017.489/2005-5 (Contrato de Repasse nº 0108324-86/2000).

3. As principais irregularidades relacionadas ao aludido Contrato de Repasse nº 0140852-50/2002 e ao Contrato de Execução nº 33-A/90, celebrado entre o Município de Aracaju/SE e a Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB), com a interveniência da Secretaria Municipal de Planejamento, em relação às quais os Responsáveis foram ouvidos em audiência prévia, são as seguintes:

a) utilização do Contrato nº 33-A/90, com base em Termo Aditivo firmado em 27/11/2002, que incluiu indevidamente no seu objeto a execução de obras de drenagem, terraplenagem e pavimentação dos Loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracajú, não previstas no objeto do Edital n.º 01/90, que deu origem ao contrato em referência, contrariando frontalmente o art. 2º da Lei n.º 8.666/1993;

b) aditamento do Contrato nº 33-A/90 em 27/11/2002, alterando de forma injustificada os preços unitários dos serviços a serem prestados pela contratada para os preços unitários da Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas (CEHOP), acrescidos de BDI de 35%, uma vez que estes não representam os melhores preços que poderiam ser obtidos pela Administração, caso tivesse sido realizado novo procedimento licitatório, além de se constituírem preços meramente referenciais, que não incorporam as prováveis reduções possíveis de serem alcançadas em decorrência de economia de escala e de um processo de concorrência entre os interessados, desatendendo o interesse público e em flagrante descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei n.º 8.666/1993);

c) desatendimento injustificado pelo Município de Aracaju/SE e pela EMURB de determinação do Tribunal de Contas da União, exarada no Acórdão n.º 1.101/2003 – TCU – 2ª Câmara, haja vista que, diferentemente do vedado no referido **decisum**, foram utilizados recursos financeiros provenientes do Contrato de Repasse nº 0140852-50/2002 para pagamento de serviços relacionados ao Contrato nº 33-A/90, conforme indicado na tabela abaixo, considerando que a determinação supracitada foi realizada ao Município em 28/7/2003 e à EMURB em 30/7/2003:

Fatura	Data da emissão	Período de Medição	Valor (R$)	Recurso OGU – R$
001553	01/10/2003	16/09 a 30/09	435.046,24	391.541,61
001555	10/11/2003	01/10 a 30/10	433.981,76	390.583,58
001559	11/12/2003	01/11 a 13/11	66.615,87	30.291,22
Total				812.416,41

4. Desde logo, concordo com a Unidade Técnica de que a preliminar de ilegitimidade levantada pelo Sr. Marcelo Déda Chagas não merece acolhida, porquanto o ex-Prefeito, signatário do Contrato de Repasse firmado com a União Federal, em nome do Município de Aracaju/SE, não se exime de responsabilidade, perante o órgão repassador, de bem aplicar os recursos financeiros transferidos ao convenente, mesmo que tais verbas tenham sido posteriormente repassadas pelo Município a uma empresa municipal para execução do objeto ajustado, como ocorreu no presente caso. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, **ex vi** do Acórdão nº 2.309/2003 – 2ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

5. Pelos fundamentos contidos na instrução da Unidade Técnica, os quais adoto como razões de decidir, podem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativa dos Srs. Marcelo Déda Chagas, ex-Prefeito de Aracaju/SE, e Antônio Sérgio Ferrari Vargas, ex-Diretor-Presidente da EMURB, em relação à ocorrência descrita na alínea "a" , retro, haja vista que restou demonstrado que a utilização de recursos financeiros provenientes do Contrato de Repasse nº 0140852-50/2002 para pagamento de serviços relacionados ao Contrato nº 33-A/90 se deu por força de decisão judicial proferida em outubro de 2002 em sede do Mandado de Segurança nº 20022290180-1 (1ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE), não obstante ter sido observado pela Unidade Técnica que determinados serviços não deveriam ter sido incluídos no aditivo ao Contrato nº 33-A/90, firmado com base na decisão judicial em comento, diversamente, portanto, do alegado pelo Sr. Antônio Sérgio Ferrari Vargas.

6. Do mesmo modo, devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativa dos Responsáveis quanto à ocorrência descrita na alínea "b", retro, considerando as circunstâncias às quais se achava submetida a Administração, por força de decisão judicial, e a conclusão, segundo a Unidade Técnica, de que os novos preços contratados eram condizentes com a realidade de mercado da região à época, não havendo, portanto, indícios de superfaturamento nos pagamentos realizados pela EMURB. Releva anotar, contudo, que, em condições normais de concorrência, o que não era possível em face da decisão judicial supracitada, poder-se-ia cogitar da possibilidade de eventual obtenção de melhores preços no mercado.

7. De outra parte, merecem ser acolhidas integralmente as razões de justificativa dos referidos Responsáveis quanto à ocorrência descrita na alínea c", retro.

8. Efetivamente, o emprego de recursos financeiros do Contrato de Repasse sob exame para pagamentos de despesas relacionadas ao Contrato nº 33-A/90, após determinação do Tribunal em sentido contrário, não constituiu, neste caso, descumprimento de determinação desta Casa, eis que realizados por força de determinação judicial, conforme demonstrado na instrução transcrita no Relatório precedente.

9. Por fim, importa destacar, com base em elementos constantes dos autos, que as obras objeto do Contrato de Repasse em comento foram executadas nos termos ajustados, já estando sendo utilizadas pelas comunidades residentes nas áreas por elas beneficiadas.

10. Dessa forma, considero adequada a conclusão da Unidade Técnica no sentido de que os Responsáveis não sejam apenados com multa.

11. Entretanto, para que práticas semelhantes não venham a ser repetidas no âmbito do Município de Aracaju/SE, quando da aplicação de recursos públicos federais, acolho a proposta de determinação feita pela Secex/SE, exarada no Despacho do Diretor da 1ª DT, transcrito no Relatório precedente.

Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 471/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC–006.281/2006-6 (com 3 anexos com 7 volumes)

Apenso: TC–022.632/2006-2

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Inspeção

3. Responsáveis: Responsáveis: Marcelo Déda Chagas (CPF 150.362.195-20), ex-Prefeito, Antônio Sérgio Ferrari Vargas (CPF 177.291.736-20), ex-Diretor-Presidente da Empresa Municipal de Obras e Urbanização de Aracaju (EMURB).

4. Entidade: Município de Aracaju/SE

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Déda Chagas (OAB/SE 1193), em causa própria.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção realizada pela Secex/SE na Prefeitura Municipal de Aracaju, no período de 4/4 a 17/4/2006, em cumprimento à determinação contida no subitem 9.7 do nº 1.778/2005 − TCU − Plenário, exarado nos autos do TC–007.594/2004-9.

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

9.1. determinar ao Município de Aracaju/SE e à Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB) que, em caso de prolação de sentenças judiciais, ainda que em caráter liminar, que comprometam o cumprimento integral ou parcial de claúsulas de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere celebrado com a União, adotem todas as medidas judiciais cabíveis com vistas à modificação ou cassação daquelas medidas, conforme o caso, comunicando o fato imediatamente ao órgão concedente dos recursos;

9.2. encaminhar cópia desta Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Responsáveis acima arrolados; ao Município de Aracaju/SE e à Empresa Municipal de Obras e Urbanização de Aracaju (EMURB);

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0471-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-023.565/2006-2.

Natureza: Relatório de Inspeção.
Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: INSPEÇÃO. FISCALIZAÇÃO DECORRENTE DO ACÓRDÃO 1.576/2005-TCU-PLENÁRIO. ELIMINAÇÃO DAS IRREGULARIDADES INICIALMENTE APONTADAS. ARQUIVAMENTO.

A ausência de irregularidades em processo de fiscalização autoriza o arquivamento do feito.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de inspeção realizada no Contrato UT/11.045/2002, em decorrência de determinação proferida no Acórdão 1.576/2005-TCU-Plenário, com a finalidade de verificar a eliminação de pendências construtivas relacionadas às obras de restauração e manutenção da rodovia BR-364/MT, no trecho compreendido entre a divisa MT/GO e a divisa MT/RO, subtrecho entre São Vicente e Cuiabá (km 327,80 ao km 405,30).

2. Concluída a inspeção, a Secex/MT elaborou o relatório acostado às fls. 11/12, o qual segue reproduzido com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"1. Trata-se de processo de inspeção originado a partir do Acórdão 1.576/2005-TCU-Plenário, o qual determinou à Secex/MT que monitorasse o cumprimento das pendências construtivas relacionadas ao contrato UT/11.045/2002, averiguando se as deformações e escorregamentos existentes em segmentos de pista executados e medidos foram corrigidos pela empresa contratada para execução dos serviços de manutenção e restauração.

2. Referido contrato, firmado entre o Dnit e a empresa Três Irmãos Engenharia Ltda., tinha como objeto a restauração e manutenção da rodovia BR-364/MT, trecho divisa GO/MT – divisa MT/RO, subtrecho São Vicente – Cuiabá, segmento km 327,80 ao km 405,30. O trecho foi objeto de auditoria pelo TCU nos meses de maio e junho de 2005. O relatório de auditoria (processo TC-006.401/2005-8) apontou a existência de escorregamentos e deformações próximas ao km 376 da BR-364, que não tinham sido corrigidos pela empresa contratada.

3. O trecho foi visitado pela equipe de fiscalização no dia 31/10/2006. Durante a visita, observou-se que as deformações e os escorregamentos foram corrigidos. As fotos das figuras a seguir detalham os reparos realizados no km 376 da BR-364. [fotografias insertas no documento original]

4. O contrato foi encerrado, existindo Termo de Verificação e Recebimento Provisório dos Serviços de Restauração e Manutenção, datado de 12 de setembro de 2006. Neste documento, o Dnit atesta a conclusão e a boa qualidade do serviço executado.

5. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo o arquivamento do processo, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os artigos 169, inciso IV, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU."

3. O Diretor Técnico e o Secretário da Secex/MT aquiesceram ao encaminhamento sugerido pela equipe de fiscalização, de conformidade com os despachos acostados à fl. 12 deste processo.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de inspeção realizada pela Secex/MT nas obras de restauração e manutenção da rodovia BR-364/MT, no trecho compreendido entre a divisa MT/GO e a divisa MT/RO, subtrecho entre São Vicente e Cuiabá (km 327,80 ao km 405,30), objeto do Contrato UT/11.045/2002, em decorrência de determinação proferida no Acórdão 1.576/2005-TCU-Plenário.

2. Das informações consignadas nos autos pela Unidade Técnica, verifica-se que as irregularidades que deram ensejo à presente fiscalização foram integralmente elididas. Sendo assim, acompanho o encaminhamento sugerido pela Secex/MT, no sentido do arquivamento do presente processo.

Pelas razões expostas, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 472/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-023.565/2006-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Inspeção.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de inspeção realizada pela Secex/MT nas obras de restauração e manutenção da rodovia BR-364/MT, no trecho compreendido entre a divisa MT/GO e a divisa MT/RO, subtrecho entre São Vicente e Cuiabá (km 327,80 ao km 405,30),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0472-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 015.710/2004-4 (com 1 anexo)

Natureza: Relatório de Auditoria de Natureza Operacional

Órgãos: Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO.

Responsáveis: Leonardo Justin Carap, Diretor do Hospital Universitário Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – UFF (CPF 500.674.947/49); Amâncio Paulino de Carvalho, Diretor do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (CPF 723.973.307-68); e Marco Antonio Esteves Areal, Diretor do Hospital Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO (CPF 252.650.597-68).

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos Auditoria de Natureza Operacional nos Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO tendo por objetivo avaliar comparativamente a gestão dos referidos hospitais quanto aos processos de aquisição de insumos e contratação de serviços, cotejando seus resultados com as pertinentes diretrizes do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS.

2. Transcrevo a seguir parte do relatório da equipe de auditoria, composta pelos ACEs Robson da Silva Chagas (coordenador), Luiz David Cerqueira Rocha e Murilo do Nascimento Alves:

"1.Introdução

Antecedentes

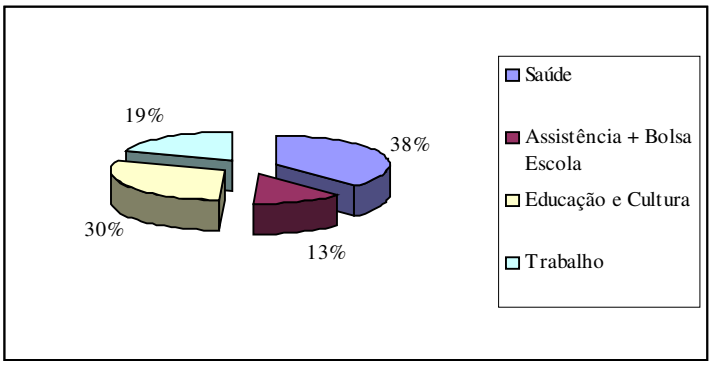
1.1 Os hospitais universitários federais, nos últimos anos, vêm enfrentando dificuldades orçamentárias, com geração de déficits persistentes. Nesse sentido, diante da escassez de recursos disponíveis, surge a oportunidade de identificar os principais componentes de custos das unidades localizadas no Estado do Rio de Janeiro, pertencentes à clientela da Secex/RJ, evidenciando, a partir de análise comparativa, possíveis distorções de preços nas aquisições implementadas por essas unidades, com violação ao princípio da economicidade.

1.2 De outro modo, também vislumbrou-se a oportunidade, em vista da publicação de matérias jornalísticas sobre desvios praticados em aquisições de hemoderivados pelo Ministério da Saúde, durante o exercício de 2004, a que se convencionou denominar 'Máfia do Sangue', de implementar uma análise das práticas adotadas pelos hospitais federais de ensino do Rio de Janeiro relacionada à gestão das aquisições.

1.3 O expressivo volume de recursos movimentados pelos hospitais universitários, porquanto prestadores de serviços para o Sistema Único de Saúde, justifica um acompanhamento dessa gestão. Em 2004, as funções Saúde e Educação despenderam um montante de R$ 58.566.530.000,00 (cinqüenta e oito bilhões, quinhentos e sessenta e seis milhões, quinhentos e trinta mil reais), o que representa, excluída a despesa com o pessoal inativo da União e a Previdência Social, 68% das despesas sociais inscritas no orçamento da União, conforme gráfico 1.

Gráfico 1

Dispêndios das áreas sociais no orçamento da União – 2004 (exceto pessoal inativo e previdência)



1.4 O excerto do artigo do diretor do Departamento de Atenção Especializada do Ministério da Saúde, Sr. Arthur Chioro, publicado no Boletim ABEM- setembro/outubro de 2004, evidencia a crise pela qual passam os hospitais de ensino, conforme a seguir:

'No Brasil, os hospitais de ensino disponibilizam 39,9 mil leitos para o Sistema Único de Saúde (SUS), o equivalente a 10,3% dos leitos brasileiros. Também respondem por mais de 12% das internações hospitalares e por cerca de 4,8 mil leitos de UTI da rede pública de saúde (25,6%). Em 2003, essas unidades de saúde efetuaram 37,6% dos 386 mil procedimentos de alta complexidade realizados no país.

Até agosto de 2004, existiam 147 instituições enquadradas como hospital de ensino, 75 públicos, entre os quais 44 ligadas diretamente ao Ministério da Educação (MEC). Mesmo sendo um número pequeno diante dos 6.188 hospitais brasileiros (CNES, agosto/2004), essas instituições são consideradas estratégicas para o SUS, desempenhando papel preponderante junto à comunidade, tanto em relação à assistência hospitalar quanto ao desenvolvimento de ensino e pesquisa.

Entretanto, estas instituições foram lançadas, ao longo dos últimos anos, numa profunda crise. O problema financeiro é o mais evidente. Acredita-se que somente os hospitais vinculados às instituições públicas federais – que representam um terço do total- acumulem cerca de R$ 300 milhões em dívidas. Os hospitais universitários que são públicos não poderiam ter dívidas, mas acumulam esses débitos por meio de suas funções de apoio.

Boa parte do endividamento está relacionada com encargos e débitos trabalhistas e com o imposto de renda. No caso dos hospitais públicos federais, o endividamento se deve, principalmente, ao fato de não terem sido autorizadas contratações de 1994 a 2002. Ou seja, os serviços aumentaram, os hospitais perderam servidores – demissões voluntárias, aposentadorias e falecimentos – e não houve autorização para reposição de pessoal. Com isso, os hospitais públicos federais acumularam um déficit de 22 mil funcionários, que foram contratados via fundações, com recursos do Sistema Único de Saúde.

Vários hospitais chegaram a comprometer mais de 50% do que recebiam do SUS com pessoal. Alguns pararam de pagar os encargos trabalhistas, enquanto outros passaram a não pagar fornecedores. A maioria, cada um a sua maneira, acumulou dívidas com aquisição de equipamentos, contratos de manutenção e outras ações. No entanto, o Ministério da Saúde reconhece que a crise dos hospitais universitários não é apenas financeira, sendo necessária enfrentá-la estruturalmente em todas as suas dimensões. Urge uma nova política para os hospitais de ensino, que permita aprimorar os mecanismos de gestão hospitalar e rever a maneira como se inserem na rede do SUS, além de oferecer uma melhor formação aos profissionais de saúde e qualificar a pesquisa.'

1.5 Da mesma forma, o número de irregularidades detectadas em prestações de contas e fiscalizações anteriormente realizadas sugerem uma maior aproximação do controle externo. Considerado o período compreendido entre o exercício de 2002 e 2004, foram autuados no Tribunal cerca de 13 (treze) processos referentes a representações, denúncias e tomadas de contas especial envolvendo as universidades federais que possuem hospitais de ensino no Estado do Rio de Janeiro (UFRJ, UFF e UNIRIO).

1.6 Ainda deve-se considerar o papel exercido pelos hospitais universitários, profundamente integrados na rede pública de saúde, com destaque para os procedimentos de alta complexidade. O bom funcionamento dessas unidades tem especial importância para a população que não tem acesso à rede privada de saúde e que, por isso, necessita recorrer ao Sistema Único de Saúde – SUS na busca de atendimento médico.

Objetivos e Escopo da Auditoria

1.7 Propôs-se a auditoria a avaliar comparativamente a gestão dos hospitais universitários objeto da presente auditoria quanto ao processo de aquisição de insumos e contratação de serviços, cotejando seus resultados com as pertinentes diretrizes do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS (vide capítulo 9).

1.8 Visando ao alcance desse desiderato, elegeram-se as áreas dos hospitais auditados com participação importante na condução das aquisições, bem como adotou-se uma temática correlacionada com o objeto do trabalho, qual seja: o *modus operandi* empregado nas compras e contratação de serviços, a estruturação física e de pessoal dos setores responsáveis e a disponibilidade financeira dos hospitais.

1.9 Ademais, vislumbrou-se a oportunidade de iniciar uma abordagem sobre o impacto do 'Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS' nos aspectos vinculados às aquisições dos aludidos hospitais.

Estratégia Metodológica

1.10 A estratégia metodológica adotada para trabalho foi o estudo de caso.

1.11 O estudo de caso foi realizado nas dependências dos hospitais auditados e envolveu, inicialmente, entrevistas com os *'stakeholders'* ou pessoas-chave, em que se utilizou o roteiro de entrevista não estruturada (apêndice A), objetivando conhecer o *'modus operandi'* dos setores de compras dessas entidades, bem como suprir lacunas, porventura existentes, em relação à falta de dados/informações quanto às aquisições realizadas pelos HU's.

1.12 Também foram elaborados mapas de processos envolvendo os procedimentos de aquisição dos hospitais auditados. A tarefa contou com o engajamento dos principais dirigentes desses hospitais e mostrou-se pertinente porquanto apta a evidenciar falhas gerenciais, as quais serão descritas em capítulo específico.

1.13 A extração e o tratamento estatístico dos dados foram realizados com o uso do 'software' ACL.

Limitações

1.14 As limitações já previstas na Matriz de Planejamento (apêndice B) foram confirmadas durante os trabalhos de campo.

1.15 As dificuldades na obtenção de informações e documentos mostraram-se uma constante durante todo o trabalho. Nesse particular, observou-se até mesmo o extravio de processos no HUGG, conforme informação da Divisão Financeira.

1.16 A confiabilidade das informações obtidas também revelou-se preocupante, tendo em vista a ausência de sistemas informatizados para controle e movimentação de estoques nos hospitais auditados, conforme se verificou no HUGG em relação aos materiais farmacêuticos e aos gêneros alimentícios e no HUAP quanto aos gases medicinais e gêneros alimentícios. Da mesma forma, a

alimentação indevida ou insuficiente dos sistemas existentes dificultou a extração de base de dados uniformes.

1.17 Em muitos casos, a ausência de padronização entre os itens pesquisados, devido à falta de uma codificação que se aplique em âmbito nacional ou regional, obstou a realização das pertinentes e almejadas comparações entre as entidades auditadas.

1.18 As conjunturas de mercado, especialmente nos casos de determinados materiais e serviços fornecidos por um número reduzido de empresas, dificultou a definição do referencial ótimo de economicidade da aquisição.

2. Visão geral

2.1 Os hospitais universitários desempenham um tríplice papel na área de saúde. Devem dedicar-se à atenção à saúde; à educação e desenvolvimento de profissionais; e à produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologia para a área de saúde.

2.2 A definição de hospital de ensino remonta ao início da década de 90, momento em que, por meio da Portaria SNES/MS nº 15, de 08.01.1991, foi criado, exclusivamente, para os hospitais que se enquadrassem nessa definição o Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa Universitária em Saúde – FIDEPS. Consideravam-se hospitais de ensino aqueles reconhecidos pelo MEC, em funcionamento há mais de 5 (cinco) anos e pertencentes ao Sistema Integrado de Procedimentos de Alta Complexidade (SIPAC), do Ministério da Saúde, como centro de referencia nacional.

2.3 De uma maneira geral, os hospitais universitários podem contar com os recursos advindos do Fundo Nacional de Saúde – FNS, resultantes do faturamento pelos procedimentos realizados, do Fator de Incentivo e da Pesquisa Universitária em Saúde – FIDEPS, repassados pelo Fundo de Ações Estratégicas e de Compensações – FAEC e de eventuais convênios ou emendas parlamentares.

2.4 Atualmente, o Ministério da Saúde e o da Educação já conceberam um novo modelo de hospital de ensino, pautado e voltado para sua tríplice missão. Pretende-se proceder a essa transformação a partir da mudança do paradigma vigente de financiamento dos hospitais, fulcrado na lógica do faturamento pela prestação de serviços.

2.5 O Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do MEC prevê a certificação dessas unidades, atendidos determinados requisitos e apresentados os documentos comprobatórios, como 'hospitais de ensino'. Desse modo, após pactuadas metas quantitativas e qualitativas junto ao gestor local do SUS, deverão ser assinados contratos de gestão que habilitarão o acesso dos hospitais de ensino a novas formas de financiamento.

2.6 Os hospitais de ensino auditados encontram-se vinculados às universidades federais sediadas no Estado do Rio de Janeiro que possuem curso de graduação em Medicina. Todos os 3 (três) hospitais estão sediados na Região Metropolitana do Município do Rio de Janeiro.

2.7 O Hospital Gaffrée e Guinle foi inaugurado em 1929 no Bairro da Tijuca – Rio de Janeiro, com capacidade para 320 leitos distribuídos por 12 enfermarias e 12 salas de cirurgia. Era, então, o maior e mais moderno hospital do Rio de Janeiro.

2.8 Atualmente, é essencialmente um hospital de ensino, passando a integrar a Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, a partir de 1979, fazendo parte do Centro de Ciências Biológicas e da Saúde. Possui 205 leitos ativos, 101 salas de consultas e 14 salas de cirurgias, além de capacidade para realizar 257.883 consultas, atendendo 23 especialidades médicas, com área ativa de 21.959 m².

2.9 O Hospital Universitário Gaffrée e Guinle – HUGG é referência para o Ministério da Saúde na formação de anátomo-patologistas especializados em AIDS.

2.10 O Hospital Universitário Antônio Pedro, inaugurado em 1951 com equipamentos completos e novos, foi doado à Universidade Federal Fluminense, pela Prefeitura da Niterói, em 1964.

2.11 Atualmente, é considerado, na hierarquia do SUS, hospital de nível quaternário, ou seja, hospital regional de alta complexidade de atendimento, abrangendo uma população estimada em mais de dois milhões de pessoas.

2.12 A Instituição vincula-se ao Centro de Ciências Médicas (CCM) da Universidade Federal Fluminense – UFF, com capacidade instalada de 265 leitos e área ativa de 32.289 m².

2.13 Em março de 1978 foi inaugurado o Hospital Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro. A pedra fundamental do Hospital do Fundão foi lançada por Getúlio Vargas, em setembro de 1950. Sua inauguração ocorreu somente em 1º de março de 1978. Atualmente designado de Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF, tem área ativa de 99.530 m².

2.14 O Hospital, que se constitui em órgão suplementar do Centro de Ciências da Saúde da Universidade Federal do Rio de Janeiro, conta com 3.513 servidores, capacidade instalada de 527 leitos. Do ponto de vista assistencial, destaca-se o atendimento a pacientes que apresentam patologias de alta complexidade, em diversas áreas especializadas.

3.Principais componentes de custos dos hospitais universitários

3.1 Com base no plano de contas do Siafi, foram definidas como categorias principais de custos dos HUs:

- Material Hospitalar;
- Material Farmacológico;
- Material Laboratorial;
- Gêneros de Alimentação;
- Gás engarrafado;
- Serviços de Lavanderia;
- Serviços de Limpeza e
- Manutenção de Equipamentos.

3.2 As fontes de informação foram os registros no Siafi, nos exercícios de 2000 a 2004 (até 31/10), referentes a essas categorias de despesa, à exceção do HUCFF, em que a parte substantiva da contabilização financeira não é feita no Siafi. Nesse caso, as fontes foram os registros de entrada de material no sistema Medtrak e registros do setor financeiro do hospital.

3.3 São apresentados nas tabelas 1 a 5 os resultados dos levantamentos dos dispêndios dos hospitais universitários nas referidas categorias de gastos no período de 2000 a 2004.

Tabela 1
Exercício 2000

Categoria de Gastos	**Unidade Hospitalar**		
	HUCFF[1]	**HUGG**	**HUAP**
Material Hospitalar	2.500.399,72	1.144.932,00[2]	2.001.634,72
Material Farmacológico	5.190.282,99		1.496.629,10
Material Laboratorial	1.277.036,51	163.761,95	1.020.123,29
Gêneros de Alimentação	1.742.057,73	288.458,64	632.171,00
Gás engarrafado	391.885,79	243.677,46	634.461,79
Serviços de Lavanderia[3]	1.106.467,20		
Serviços de Limpeza**4**	ND	633.909,66	970.757,23
Manut. Equip.	234.307,66	86.431,14	364.334,28

[1] só existiam dados referentes as entradas de material no Medtrak a partir do mês de junho de 2000;

[2] engloba também os gastos com material farmacológico;

[3] não foi possível identificar no Siafi de 2000 os gastos realizados pelo HUGG; o HUAP possui estrutura própria de lavanderia;

4 o HUCFF não disponibilizou os dados referentes a esse exercício.

Tabela 2
Exercício 2001

Categoria de Gastos	Unidade Hospitalar		
	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Material Hospitalar	6.756.527,11	1.387.528,73[1]	1.860.308,27
Material Farmacológico	5.694.603,83		1.241.402,16
Material Laboratorial	2.062.351,53	764.710,83	1.322.155,96
Gêneros de Alimentação	1.805.141,39	269.563,31	738.364,77
Gás engarrafado	763.437,67	72.885,80	601.901,11
Serviços de Lavanderia[2]	1.292.679,30	109.002,80	
Serviços de Limpeza	1.844.188,42[3]	618.000,00	1.085.267,99
Manut. Equip.	644.142,37	80.317,80	622.696,66

[1] engloba também os gastos com material farmacológico;
[2] o HUAP possui estrutura própria de lavanderia;
[3] engloba também serviços de elaboração de refeições e manutenção predial

Tabela 3
Exercício 2002

Categoria de Gastos	Unidade Hospitalar		
	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Material Hospitalar	7.853.490,39	1.629.114,00[1]	2.428.492,72
Material Farmacológico	6.956.321,01		1.705.269,60
Material Laboratorial	1.973.835,41	86.789,75	1.624.025,60
Gêneros de Alimentação	1.600.562,79	351.757,16	672.680,22
Gás engarrafado	966.125,17	35.078,29	765.526,44
Serviços de Lavanderia[2]	1.702.832,30	160.793,10	
Serviços de Limpeza	2.236.641,83[3]	574.165,50	930.834,67
Manut. Equip.	603.973,70		856.446,84

[1] engloba também os gastos com material farmacológico;
[2] o HUAP possui estrutura própria de lavanderia;
[3] engloba também serviços de elaboração de refeições e manutenção predial

Tabela 4
Exercício 2003

Categoria de Gastos	Unidade Hospitalar		
	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Material Hospitalar	9.345.221,55	625.404,72[1]	3.382.199,87
Material Farmacológico	6.325.271,88	1.306.920,11[2]	2.773.633,52
Material Laboratorial	1.628.851,00	411.958,07	2.229.101,53
Gêneros de Alimentação	1.601.279,79	548.565,92	949.751,32
Gás engarrafado	1.368.099,68	60.263,96	376.215,00
Serviços de Lavanderia[3]	1.892.132,60	316.714,01	
Serviços de Limpeza	1.854.675,51	553.766,00	1.508.151,23
Manut. Equip.	331.647,46	234.207,59	399.292,82

[1] Obtido pela diferença entre o saldo constante do Siafi e o valor apurado como material farmacológico pelas planilhas do Setor de Farmácia;

[2] valor apurado pelas planilhas do Setor de Farmácia;
[3] o HUAP possui estrutura própria de lavanderia.

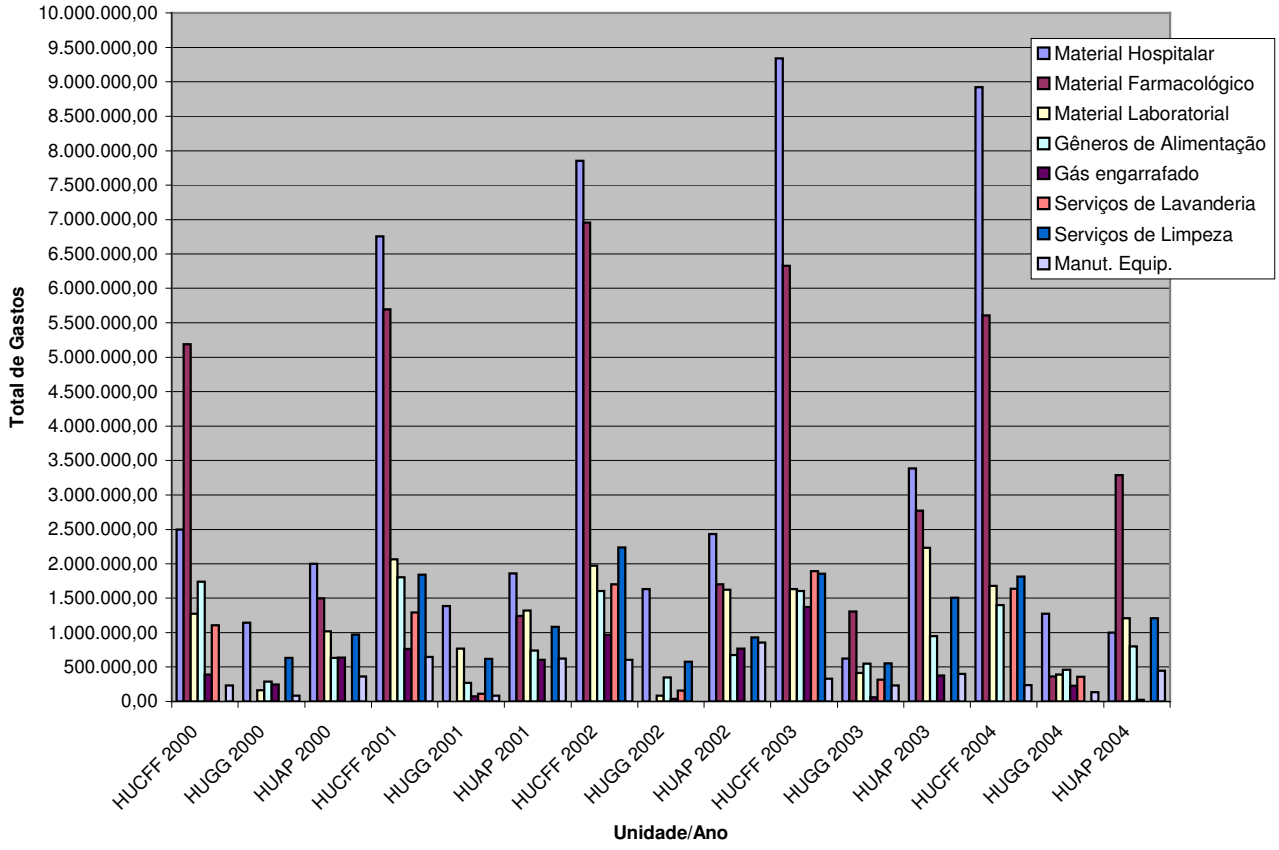
Tabela 5
Exercício 2004 (até 31/10)

Categoria de Gastos	Unidade Hospitalar		
	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Material Hospitalar	8.923.237,82	1.277.750,32	997.995,12
Material Farmacológico	5.606.787,92	361.707,13	3.283.936,24
Material Laboratorial	1.681.571,30	390.279,32	1.209.663,47
Gêneros de Alimentação	1.398.843,41	460.004,95	799.982,32
Gás engarrafado[1]		226.496,08	25.824,00[2]
Serviços de Lavanderia	1.633.151,30	357.053,78	
Serviços de Limpeza[3]	1.813.017,55		1.206.207,34
Manut. Equip.	235.688,61	133.929,17	449.361,98

[1] o HUCFF não forneceu novos dados que substituíssem os constantes dos registros do Medtrak fornecidos e que divergiam fortemente da média dos outros anos;
[2] valor tão baixo constante no siafi sugere que diversas faturas de fornecimento ainda não foram processadas pelo sistema;
[3] **n**ão foi possível identificar no Siafi de 2004 os gastos realizados pelo HUGG

3.4 Como forma de propiciar uma visão panorâmica da distribuição dos dispêndios nessas categorias de gastos no período de 2000 a 2004 (até 31/10), foi elaborado o gráfico 2.

Gráfico 2
Série Histórica de Gastos por Categoria dos HUs



Distorção na relação gastos com material laboratorial versus porte do hospital

3.5 O gráfico 2 evidencia distorção nos gastos do HUAP no exercício de 2003 com material laboratorial. A consulta aos gráficos das séries históricas de gastos dessa categoria do HUAP e do HUCFF (gráficos 3 e 4, respectivamente) revela que o HUAP gastou em 2003 R$ 2.229.101,53, ao passo que no mesmo exercício o HUCFF, hospital de porte bem maior que o HUAP, despendeu apenas R$ 1.628.851,00.

3.6 O confronto desses gráficos revela ainda que concorreram para a superioridade dos gastos do HUAP um refluxo nos gastos do HUCFF nesse exercício (nos dois anos anteriores estavam no patamar de R$ 2.000.000,00) e, principalmente, o salto dos dispêndios do HUAP em material hospitalar, que no ano anterior tinham ficado na casa de R$ 1.600.000,00.

Gráfico 3
Série Histórica Material Laboratorial – HUAP

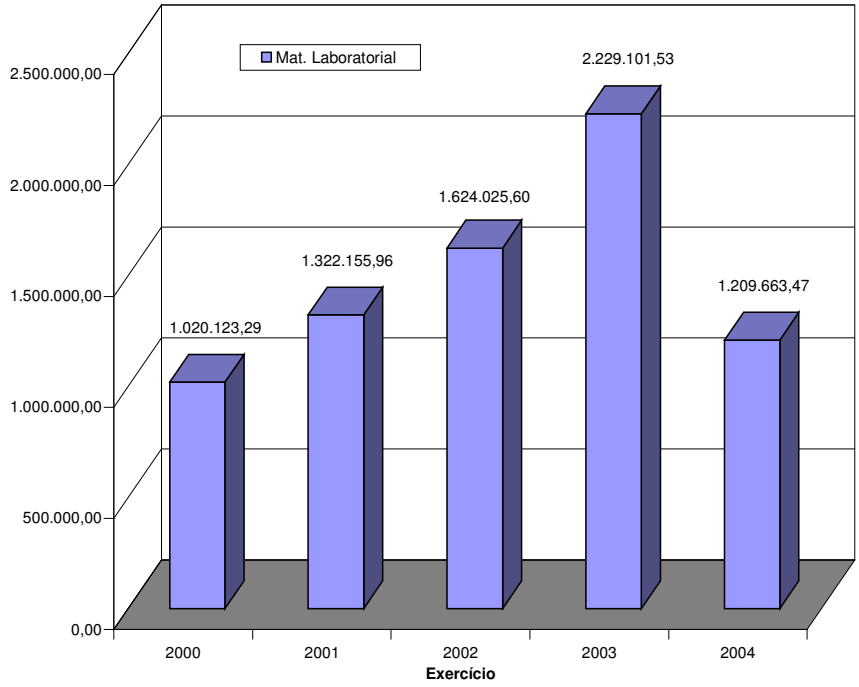
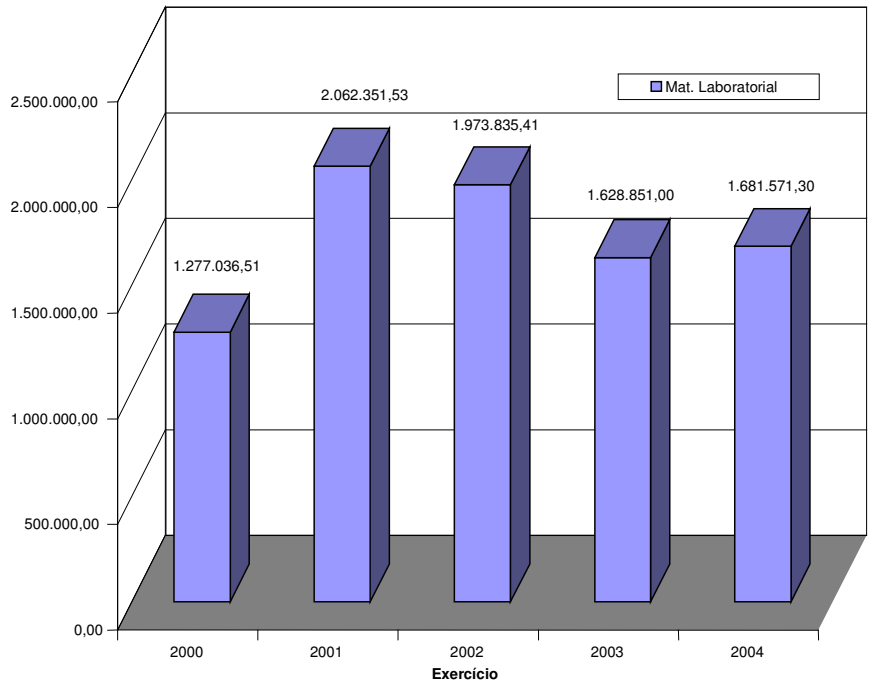


Gráfico 4

Série Histórica Material Laboratorial – HUCFF



3.7 Conveniente, então, que se recomen HUAP não só a promoção de levantamentos nos seus registros relacionados com s de rial torial ano de 2003, tais como estatísticas de realizações de exa posiç o esto desse dutos no início de 2003, implementação de procedimento dicos plexo nanda de exames laboratoriais onerosos, capazes de identificar as as da epânc ontad e tópico, como também a adoção, se for o caso, de medida retiva incon ncias/ opriedades eventualmente constatadas.

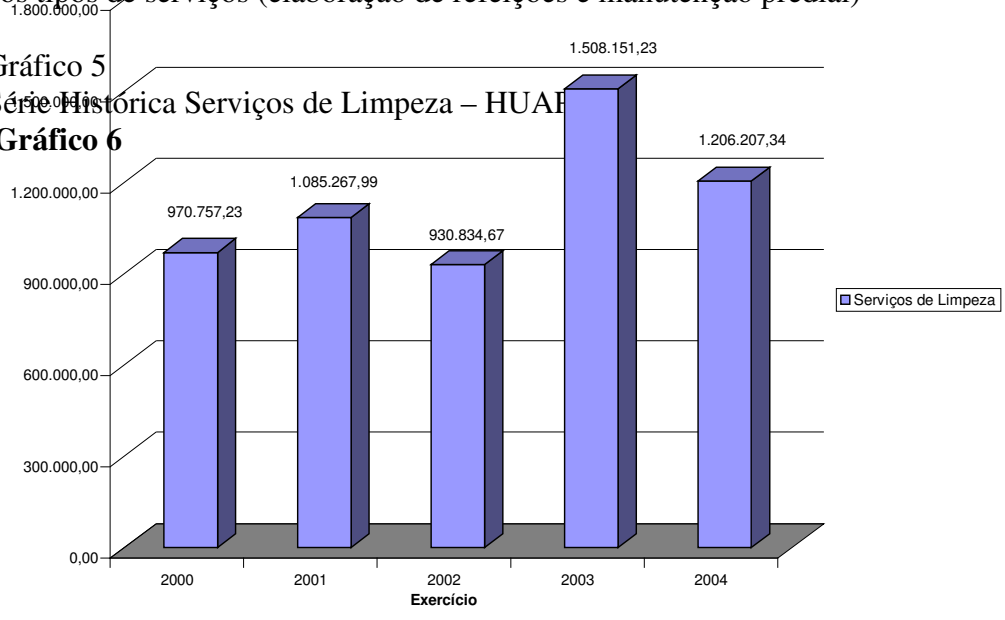
Desproporcionalidade nos g com s de a

3.8 Os gastos com serviç limp realiz pelo P em 2003 apresentam desproporcionalidade quando com os cor fetua r um tal de maior porte como o HUCFF. Conforme se v no o da s tórica desses gastos nos dois hospitais (gráficos 5 e 6, respectivamente), o valor despendido pelo HUAP nesse exercício (R$ 1.508.151,23) ficou muito próximo do gasto pelo HUCFF (R$ 1.854.675,51), em que pese esse último ter um porte bem maior do que ele e o fato dos gastos do HUCFF englobarem o pagamento de outros tipos de serviços (elaboração de refeições e manutenção predial)

Gráfico 5

Série Histórica Serviços de Limpeza – HUAP

Gráfico 6



Série Histórica Serviços de Limpeza – HUCFF

3.9 A utilização de indicador relacionando o dispêndio com serviços de limpeza com área construída ativa dos hospitais (gastos com serviços de limpeza/ m² área construída ativa) veio ratificar que os valores pagos pelo HUAP por serviços de limpeza em 2003 destoam dos despendidos pelos outros hospitais universitários. Com efeito, o índice do HUAP é de R$ 43,27/ m², enquanto os do HUCFF e do HUGG são, respectivamente, R$ 15,34/m² e R$ 25,22/m², conforme cálculos expostos na tabela 6.

3.10 Diante dessa distorção, cabe recomendar ao HUAP que reveja a estrutura de custos da contratação dos serviços de limpeza, de modo a identificar a origem da discrepância em relação aos demais hospitais universitários, adotando, se for o caso, as medidas tendentes a corrigi-la.

Tabela 6

	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Gastos com serviço de limpeza (R$)	1.854.675,51	553.766,00	1.508.151,23
Área construída ativa (m²) [1]	120.920,00	21.959,00	34.854,00
Gastos com serviço de limpeza/ m² Área construída ativa	15,34	25,22	**43,27**

[1] Fonte: relatório sobre hospitais universitários da Secretaria de Ensino Superior SESU/MEC

Valores destoantes na relação gastos com gêneros versus total de dias de internação

3.11 Mediante emprego de indicador relacionando gastos com gênero de alimentação com total de dias de internação, verificou-se que essa relação, no caso dos gastos do HUGG no exercício de 2003, destoa da encontrada para os demais hospitais universitários. De fato, enquanto o índice encontrado para o HUGG foi de R$ 24,28 em gastos com gêneros por dia de internação, os do HUCFF e do HUAP foram, respectivamente, 14,03 e 11,97, conforme cálculos demonstrados na tabela 7.

Tabela 7

	HUCFF	**HUGG**	**HUAP**
Gastos com gêneros de alimentação (R$)	1.601.279,79	548.565,92	949.751,32
Total de dias de internação [1]	114.128,00	22.591,00	79.374,00
Gastos com gêneros de alimentação (R$)/ dia de internação	14,03	**24,28**	11,97

[1] fonte de dados: Datasus

3.12 Evidenciada essa situação destoante, cumpre recomendar ao HUGG que promova a apuração da causas que a determinaram, e adote, se for o caso, as providências necessárias para elidi-las.

Desproporção na relação volume adquirido de oxigênio líquido versus leitos ativos

3.13 Foi observada desproporção na relação acima mencionada no exercício de 2003 para o HUAP. A elaboração de indicador relacionando o volume total adquirido de oxigênio líquido em cada hospital no exercício de 2003 com a respectiva média de leitos ativos do ano veio suprir a impossibilidade de comparar os valores despendidos com gás engarrafado. Isso porque os valores consignados para o HUGG não correspondem exatamente às entradas dos produtos no hospital, tendo em vista o hospital, conforme se verá mais adiante no item 6.15, ter apresentado problemas no processamento e reconhecimento de dívidas decorrentes do fornecimento de gás engarrafado.

Tabela 8

	HUCFF	HUGG	HUAP
Total de Volume adquirido de Oxigênio Líquido (m³) no ano	395.025,00	100.730,00	263.819,00
Média de Leitos Ativos no ano	505,5	208,5	274,00
Volume adquirido de Oxigênio Líquido anual (m³)/Leito Ativo	781,45	289,04	**962,84**

3.14 A análise da tabela 8 com os cálculos do indicador deixa patente a divergência do valor encontrado para o HUAP em comparação aos demais e, particularmente, em relação ao HUGG, cujo porte em termos de leitos é semelhante ao HUAP. Com efeito, enquanto o HUGG adquire 289,04 m³ por ano leito, no HUAP a aquisição é da ordem de 962,84 m³ ano leito, acima inclusive do índice do próprio HUCFF (781,45 m³ por ano leito) de porte e complexidade bem superiores ao HUAP.

3.15 Apropriado, portanto, que se recomende ao HUAP a promoção de levantamentos nos seus registros e procedimentos pertinentes a aquisição, recebimento, armazenamento e distribuição de oxigênio pelos diversos setores do hospital de forma a identificar as causas da distorção exposta neste tópico, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir as irregularidades/impropriedades eventualmente constatadas.

4.Comparação entre os custos de Aquisição de itens dos Hu's

4.1 A comparação cingiu-se aos mais relevantes em materialidade. A linha de corte adotada para a materialidade foi a 90ª posição no 'ranking' dos maiores dispêndios em aquisições de itens de material no exercício de 2003. A fonte de dados para a elaboração do 'ranking' foram os sistemas de informática de gerenciamento de suprimentos (HUCFF – Medtrak; HUAP – Zin; HUGG – Sicon – Datasus) e planilhas Excel elaboradas pelos responsáveis das unidades hospitalares.

4.2 A extração dos dados e seu tratamento estatístico foram realizados com o emprego do software ACL. Para cada HU foi gerada planilha Excel com o 'ranking' do total despendido por item no exercício, indicando-se ainda contagem das entradas do item e percentuais relativos a essa contagem e ao próprio total despendido.

4.3 Da comparação entre os noventa mais representativos itens dessas planilhas resultou a identificação de diversos itens coincidentes, conforme ilustrado na tabela 9:

Tabela 9

Item Coincidente	Valores despendidos nos HUs			Subtotal
	HUGG	HUCFF	HUAP	
Albumina humana 20% sol. inj.- 50 ml[1]	44.188,50	257.260,00	97.397,75	398.846,25
Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70[2]	8.310,08	55.809,00		64.119,08
Cefepima 1 g Pó liófilo -F/A 3	36.580,50		163.617,88	200.198,38
Epirrubicina 50 mg Pó liófilo- F/A4	7.384,10	64.740,00		72.124,10
FILME P/RAIO-X 300 X 400MM5	11.698,20		57.615,00	69.313,20
FILME P/RAIO-X 350 X 350MM6	13.826,25	49.829,00	46.800,00	110.455,25
FILME P/RAIO-X 350 X 430MM7	12.497,66	54.923,06	54.520,00	121.940,72
Fludarabina em frasco-ampola com 50mg8	8.069,20	56.099,20		64.168,40
Imatinib 100 mg cap.9	28.549,80	204.187,50	93.150,00	325.887,30
Imipenem + Cilastatina 500 mcg Pó liófilo -F/A10	67.311,00	621.270,88	116.703,54	805.285,42

Item Coincidente	Valores despendidos nos HUs			Subtotal
	HUGG	HUCFF	HUAP	
Isoflurano em frasco de 100ml (*)11	11.719,80	59.324,90		71.044,70
OXACILINA 500MG12		48.973,50	42.790,00	91.763,50
ÓXIDO NITROSO13	38.020,58	256.423,72	55.938,30	350.382,60
Oxigênio líquido14	238.955,10	792.238,05	448.492,30	1.479.685,45
Pamidronato em frasco-ampola com 60mg (*)15		95.970,00	60.349,70	156.319,70
SORO FISIOLOGICO 500 ML 16		114.025,00	70.449,12	184.474,12
SORO GLICOSADO 5% 500ML17		114.025,00	84.700,00	198.725,00
Vancomicina 500 mg – Pó liófilo -F/A18	12.790,00	89.151,00		101.941,00
TOTAL				4.866.674,17

Variantes da descrição

1 – Hucff: Albumina humana em frasco-ampola de 50ml a 20% (*)
Huap: Albumina Humana 20%
2 – Hugg: ALCOOL ETILICO 70 %;
3 – Huap: CEFEPIMA 1G INJ. IV/IM
Hucff: Epirrubicina em frasco-ampola com 50mg (*)
Huap: FILME P/ RAIO X 30X40
Hucff: Filme radiográfico, tam. 35 x 35cm, base verde
Huap: FILME P/ RAIO X 35X35
Hucff: Filme radiográfico, tam. 35 x 43cm, base verde;
Huap: FILME P/ RAIO X 35X43;
Hugg: Fludarabina 50 mg Pó liófilo- F/A;
Hucff: Glivec (Mesilato de Imatinib) em comprimido de 100;
Huap: IMATINIB 100MG;
Hucff: Imipenem + Cilastatina em frasco-ampola c/500 + 50;
Huap: IMIPENEM 500MG IV
Hugg: Isoflurano sol. Inal. 100 ml;
Hucff: Oxacilina em frasco-ampola com 500mg (*);
Hugg: Oxido – nitroso cilindro;
Hucff: Óxido nitroso gasoso;
Huap: OXIG. LÍQUIDO MEDICINAL;
Huap: PAMIDRONATO DISSODICO 60MG, 0
Hucff: Soro fisiológico em frasco-ampola 500ml (*)
Hucff: Soro glicosado em frasco-ampola de 500ml a 5%
Hucff: Vancomicina em frasco-ampola de 10ml, com 500mg (*)

Sistemas informatizados de gerenciamento de Suprimentos com abrangência incompleta

4.4 Nenhum dos sistemas de gerenciamento de suprimentos dos hospitais abrange por completo a grade de insumos hospitalares de maior peso no orçamento (material hospitalar, medicamentos, gêneros de alimentação e gases medicinais). Pode-se apontar como razões determinantes dessa incompletude a falta de assessoramento técnico na área de informática para que ocorra a integração das áreas ainda não informatizadas (caso do HUGG) tentativa de redução no número de operações de entrada (caso do HUCFF). Como resultado disso há o empobrecimento das informações gerenciais e falta de transparência nos gastos, particularmente no HUCFF, cujo processamento das aquisições praticamente todo é feito fora do Siafi.

4.5 A incompletude se manifesta em diversos graus. No caso do HUCFF, reside no processamento das aquisições de gêneros de alimentação de modo genérico, já que a entrada desse tipo de insumo é feita pelo total da nota fiscal no código único ‘gênero de alimentação’, não havendo assim controle por itens.

4.6 No HUGG a incompletude é mais intensa. Somente os itens controlados pelo almoxarifado (material hospitalar, gases medicinais e material comum) são abrangidos pelo sistema.

Os gêneros de alimentação e os medicamentos ainda são controlados por métodos manuais (kardex, ficha de estoque).

4.7 No HUAP tanto os gases medicinais como os gêneros de alimentação não são abrangidos pelo sistema informatizado.

4.8 Em decorrência dessas lacunas nos sistemas informatizados, foi reduzida a amplitude dos itens a serem comparados, tendo sido excluídos os gêneros de alimentação. As demais lacunas, referentes aos medicamentos do HUGG e gás engarrafado do HUAP, foram supridas mediante a transcrição, pelos responsáveis das unidades, para planilhas Excel, das entradas desses insumos registradas nas notas fiscais.

4.9 É oportuno que se recomende aos hospitais universitários que integrem aos seus sistemas informatizados de suprimento de material os setores ainda não abrangidos por eles, bem como estendam aos já abrangidos todas as funcionalidades que o sistema ofereça.

Disparidade entre preços médios e distorção na relação volume x preço

4.10 Realizada a comparação no âmbito dos itens coincidentes, tanto no aspecto de volume adquirido como de preço médio de aquisição no exercício, constatou-se sensível disparidade entre preços médios de aquisição relativamente a dois itens. Como disparidade sensível, considerou-se a que representa uma diferença entre os preços superior a 40 %. Foram identificados também 5 (cinco) itens cujas aquisições apresentaram uma distorção na relação volume X preço, pois, apesar de a unidade ter adquirido o maior volume do item dentre os hospitais universitários, seu preço médio de aquisição foi o mais alto em comparação aos demais. Resultante dessas constatações é o comprometimento da economicidade das aquisições, não sendo seu impacto nas finanças do hospital desprezível, tendo em vista os itens selecionados pertencerem ao conjunto dos mais relevantes em materialidade.

4.11 Os preços médios dos itens utilizados nas comparações foram calculados por meio da planilha constante do apêndice C. Na tabela 10 é apresentada a comparação, em termos percentuais, entre os maiores e menores valores tanto em relação aos preços médios como aos volumes adquiridos de cada item no exercício de 2003.

Tabela 10

Item	HUGG		HUCFF		HUAP		Variação (%)	
	Volume	**Pço Médio**	**Volume**	**Pço Médio**	**Volume**	**Pço Médio**	**Volume**	**Pço Médio**
Albumina humana 20% sol. inj.- 50 ml	750	58,92	4.520	56,92	800	57,92	502,67	3,52
Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70	3.928	2,12	23.296	2,40			493,08	13,24
Cefepima 1 g Pó liófilo -F/A	1.650	22,17			7994	20,47	384,48	8,32
Epirrubicina 50 mg Pó liófilo- F/A	34	217,18	415	156,00			1.120,59	39,22
FILME P/RAIO-X 300 X 400MM	6.700	1,75			41.500	1,39	519,40	25,76
FILME P/RAIO-X 350 X 350MM	7.500	1,84	27.700	1,80	33.000	1,42	340,00	29,99
FILME P/RAIO-X 350 X 430MM	4.900	2,55	25100	2,19	32.000	1,70	553,06	**49,70**
Fludarabina em frasco-ampola com 50mg	19	424,69	165	340,00			768,42	24,91
Imatinib 100 mg cap.	660	43,26	6.050	33,75	2.760	33,75	816,67	28,17
Imipenem + Cilastatina 500 mcg Pó liófilo - F/A	1.100	61,19	13.154	47,23	1.882	62,01	1.095,82	31,29
Isoflurano em frasco de 100ml	175	66,97	785	75,57			348,57	12,85
OXACILINA 500MG			48.750	1,00	53.000	0,81	8,72	24,43
ÓXIDO NITROSO	2.285	16,64	8.652	29,64	2.783	20,10	278,64	**78,12**
Oxigênio líquido	100.730	2,37	395.025	2,01	263.819	1,70	292,16	39,54
Pamidronato em frasco-ampola com 60mg			315	304,67	160	377,19	96,88	23,80
SORO FISIOLOGICO 500 ML			196.400	0,58	108.104	0,65	81,68	12,25
SORO GLICOSADO 5% 500ML			117.240	0,60	120.000	0,71	2,35	16,83

Vancomicina 500 mg – Pó liófilo -F/A	1.575	8,12	9.554	9,33			506,60	14,91

Convenção: Maiores valores – azul
Menores valores – vermelho

4.12 Da análise da tabela 10 verifica-se que os itens cuja variação de preço médio representam sensível disparidade são óxido nitroso, cujo maior preço médio de aquisição foi o obtido pelo HUCFF, R$ 29,64 e o menor no HUGG, R$ 16,64, importando assim numa diferença de 78,12 %, e filme p/ raio-x 350 x 430mm, cujo maior preço médio de aquisição foi o obtido pelo HUGG, R$ 2,55, e o menor pelo HUAP, R$ 1,70, significando desse modo uma diferença de 49,70 % .

4.13 Os itens cujas aquisições apresentaram distorção na relação volume x preço são facilmente identificáveis na tabela em razão da convenção de cores adotada (volume e pço médio grafados em azul por serem os maiores valores para aquele item): Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70, Isoflurano em frasco de 100ml, óxido nitroso, Vancomicina 500 mg – Pó liófilo - F/A e soro glicosado 5% 500ml, todos adquiridos pelo HUCFF, exceto o último, adquirido pelo HUAP.

4.14 Destaca-se o fato das aquisições de óxido nitroso pelo HUCFF constarem tanto na lista de disparidades como na de distorção. Seria de esperar que, ante o grande volume adquirido, e tendo em vista o regime diferenciado e flexível adotado pelo hospital para a seleção dos seus fornecedores (v. item 6.2 a 6.6 deste relatório), que a contratação desse item fosse a preços competitivos, o que não se confirmou, já que o preço praticado foi não só o maior entre os hospitais universitários mas também em relação ao qual se verificou a maior variação (78,12%) em relação ao preço mais baixo.

4.15 No que tange às disparidades, o caso exige formulação de recomendação no sentido de os hospitais fomentarem o intercâmbio de informações sobre os preços praticados em suas aquisições, de forma que todos se beneficiem dos melhores preços de contratação. Já no que se refere às distorções, o mais apropriado é recomendar que nas contratações se avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio suso mencionado, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim novas ocorrências das discrepâncias aqui relatadas.

4.16 Diferente é a questão da contratação do óxido nitroso pelo HUCFF, que exige determinação no sentido que seja revisto, se ainda não foi, o contrato de forma que se obtenha preço compatível não só com o praticado nos demais hospitais universitários mas também que considere o grande volume contratado.

Modicidade dos preços médios dos Hu's frente aos de outras unidades da área de saúde

4.17 Os preços médios de aquisição dos hospitais universitários foram confrontados com os registrados em banco de preços governamentais relativos ao exercício de 2003 na praça do Rio de Janeiro, conforme demonstrado na tabela 11. O resultado foi favorável aos hospitais universitários quando conjuntamente considerados, uma vez que em 10 (dez) itens, dos 13 em que se obteve registro de preços nos bancos governamentais, foram deles os menores preços praticados.

Tabela 11

Item	HUGG	HUCFF	HUAP	Melhor Pço Outras Unidades	Comparações	
	Pço Médio	Pço Médio	Pço Médio		Menor Pço	Maior Pço
Albumina humana 20% sol. inj.- 50 ml	58,92	56,92	57,92	45,00	45,00	58,92
Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70	2,12	2,40		2,30	2,12	2,40
Cefepima 1 g Pó liófilo -F/A	22,17		20,47		20,47	22,17
Epirrubicina 50 mg Pó liófilo- F/A	217,18	156,00		159,00	156,00	217,18
FILME P/RAIO-X 300 X 400MM	1,75		1,39	1,47	1,39	1,75

Item	HUGG	HUCFF	HUAP	Melhor Pço Outras Unidades	Comparações	
	Pço Médio	Pço Médio	Pço Médio		Menor Pço	Maior Pço
FILME P/RAIO-X 350 X 350MM	1,84	1,80	1,42	1,48	1,42	1,84
FILME P/RAIO-X 350 X 430MM	2,55	2,19	1,70	1,88	1,70	2,55
Fludarabina em frasco-ampola com 50mg	424,69	340,00		385,00	340,00	424,69
Imatinib 100 mg cap.	43,26	33,75	33,75	33,75	33,75[2]	43,26
Imipenem + Cilastatina 500 mcg Pó liófilo -F/A	61,19	47,23	62,01	53,92	47,23	62,01
Isoflurano em frasco de 100ml (*)	66,97	75,57		58,38	58,38	75,57
OXACILINA 500MG		1,00	0,81	0,72	0,72	1,00
ÓXIDO NITROSO	16,64	29,64	20,10		16,64	29,64
Oxigênio líquido	2,37	2,01	1,70		1,70	2,37
Pamidronato em frasco-ampola com 60mg (*)		304,67	377,19		304,67	377,19
SORO FISIOLOGICO 500 ML		0,58	0,65	0,60	0,58	0,65
SORO GLICOSADO 5% 500ML		0,60	0,71		0,60	0,71
Vancomicina 500 mg – Pó liófilo - F/A	8,12	9,33		8,80	8,12	9,33
Itens Menor Preço	**3**	**7,00**	**6,00**			
Itens Maior Preço	**8**	**5,00**	**4,00**			
Total de Itens Coincidentes	**14**	**16,00**	**13,00**			
Índice de Qualidade dos Preços Praticados[3]	**-0,36**	**0,13**	**0,15**			

[1] fonte de dados:

item Fludarabina em frasco-ampola com 50mg: Banco de Preços do Ministério da Saúde

demais itens: Banco de Preços do Sistema Gestor do

Núcleo do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro;

[2] Para efeito do ìndice foram considerados todos os empatados nesse valor

[3] **IQPP** – Índice de Qualidade dos Preços Praticados = (B-C)/A

Oscilação Possível: De + 1 a –1

Significado:

Índice positivo: Entre os preços praticados pela Unidade existe maior quantidade de menores preços que de maiores.

Índice negativo: Entre os preços praticados pela Unidade existe maior quantidade de maiores preços que de menores.

4.18 Aos dados constantes da tabela 11 foi aplicado a metodologia de avaliação do Núcleo do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro denominada de **Índice de Qualidade dos Preços Praticados (IQPP)**, para se obter ordenação dos hospitais universitários em termos de competitividade de preços de aquisição. Na primeira colocação ficou o HUAP, seguido de perto do HUCFF, ambos com índices positivos. Na última colocação, com índice negativo, ficou o HUGG. A posição do HUCFF em segundo lugar é de certo modo inesperada, pois, por ser o maior dos hospitais universitários em termos de volume de aquisições e contar com um regime diferenciado e flexível na escolha de fornecedores, seria de esperar que fosse dele o melhor IQPP.

4.19 Os dados compilados na tabela 11 servem de base para simulação acerca do ganho em economicidade que se alcançaria se todos os hospitais universitários adquirissem ao custo do menor preço praticado, seja por um deles ou por uma outra unidade da área de saúde. É certo que isso só se daria se estivéssemos diante de certames que permitissem adesão por outras unidades hospitalares, nos moldes de um registro de preços. Todavia, isso não invalida a simulação, mas sim a converte

em um bom argumento para adoção da sistemática referida. A consolidação da simulação encontra-se na tabela 12.

Tabela 12

Item	HUGG		HUCFF		HUAP		Melhor Pço Outras unidades	Ganho em economicidade[1]
	Volume	Pço Médio	Volume	Pço Médio	Volume	Pço Médio		
Albumina humana 20% sol. inj.- 50 ml	750	58,92	4520	56,92	800	57,92	45,00	74.634,50
Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70	3928	2,12	23296	2,40			2,30	6.523,96
Cefepima 1 g Pó liófilo -F/A	1650	22,17			7994	20,47		2.808,98
Epirrubicina 50 mg Pó liófilo- F/A	34,00	217,18	415,00	156,00			159,00	2.080,12
FILME P/RAIO-X 300 X 400MM	6700	1,75			41500	1,39	1,47	2.396,50
FILME P/RAIO-X 350 X 350MM	7500	1,84	27700	1,80	33000	1,42	1,48	13.735,25
FILME P/RAIO-X 350 X 430MM	4900	2,55	25100	2,19	32000	1,70	1,88	16.308,22
Fludarabina em frasco-ampola com 50mg	19	424,69	165	340,00			385,00	1.609,29
Imatinib 100 mg cap.	660	43,26	6050	33,75	2760	33,75	33,75	6.274,80
Imipenem + Cilastatina 500 mcg Pó liófilo -F/A	1100	61,19	13154	47,23	1882	62,01	53,92	43.172,99
Isoflurano em frasco de 100ml (*)	175	66,97	785	75,57			58,38	14.999,90
OXACILINA 500MG			48750	1,00	53000	0,81	0,72	18.503,50
ÓXIDO NITROSO	2285	16,64	8652	29,64	2783	20,10		122.092,73
Oxigênio líquido	100730	2,37	395025	2,01	263819	1,70		188.409,65
Pamidronato em frasco-ampola com 60mg (*)			315	304,67	160	377,19		11.603,03
SORO FISIOLOGICO 500 ML			196400	0,58	108104	0,65	0,60	7.686,60
SORO GLICOSADO 5% 500ML			117240	0,60	120000	0,71		12.198,46
Vancomicina 500 mg – Pó liófilo - F/A	1575	8,12	9554	9,33			8,80	11.566,45
TOTAL								**556.604,95**

[1] Ganho em Economicidade = ∑ Volume (i) * (Pço (i) – Pço mín); i = itens de pço unit superior Pço mín

Convenção: Pço mín = vermelho

4.20 O estimado ganho em economicidade, R$ 556.604,95, representaria cerca de pouco mais de 10 (dez) % do total gasto conjuntamente pelos hospitais universitários para aquisição dos itens selecionados (R$ 4.866.674,17). Fica assim demonstrada a vantagem que aufeririam o conjunto dos hospitais universitários se lograssem êxito em otimizar suas aquisições no que se refere à economicidade. E nesse sentido é interessante formulação de recomendação para que os hospitais universitários promovam tratativas com vistas à realização de contratações sob o regime de registro de preços abarcando as necessidades conjuntas de aquisição de material, sem prejuízo de intensificarem, enquanto não ultimam as referidas tratativas, as adesões aos registros de preços promovidos por outras instituições de saúde quando os preços lá praticados forem mais vantajosos que os obtidos com as contratações próprias.

5.Escala das aquisições

5.1 A fonte de dados da aferição da escala foram os registros das entradas de material nos hospitais universitários. Abarcou-se tanto o aspecto do número de procedimentos distintos de aquisição realizados para cada item no decorrer do exercício em análise (2003) como o do volume propriamente dito de cada procedimento frente ao total contratado do item no exercício. Para tanto,

foram selecionados, entre os 90 mais representativos itens de cada hospital, os 20 de maior volume de unidades contratadas ao longo do período sob exame.

5.2 Na individuação dos procedimentos de aquisição, assumiu-se como discrímen a fonte de fornecimento, ou seja, a cada fornecedor corresponde um procedimento de aquisição diferente. Considerou-se também para a individuação a ocorrência da variação de preços unitários de contratação em um mesmo fornecedor, isto é, assumiu-se que, para um mesmo item contratado junto a um mesmo fornecedor, a variação de preços unitários na contratação induz que houve procedimentos distintos de contratação.

5.3 A individuação, com base nas premissas adotadas, em cada hospital dos procedimentos de aquisição dos itens selecionados foi realizada por meio das planilhas dos apêndices D, E e F. Os resultados obtidos estão consolidados nas tabelas 13 a 15.

Tabela 13
HUCFF

COD	DESCRICAO	UNIDADE	Representatividade da Maior Aquisição no Total Adquirido					
			40% a 50%	50% a 60%	60% a 70%	70% a 80%	80% a 90%	90% a 100%
C001698	Luva de látex p/procedimentos, não estéril, tamanho	PAR		57,21				
C000301	Água para injeção, ampola com 10ml (*)	AMPOLA						96,27
C001805	Seringa descartável de 10ml, bico central, sem agu	PÇ		58,48				
C002676	Oxigênio líquido	M3			65,43			
C005866	Saco para lixo infectado 100 lts	PÇ						100,00
C001697	Luva de látex p/procedimentos, não estéril, tamanho	PAR	41,11					
C000329	Soro fisiológico em frasco-ampola 500ml (*)	FRASCO-AMPOLA	43,84					
C001699	Luva de látex p/procedimentos, não estéril, tamanho	PAR	42,47					
C002584	Tubo de hemograma, ref. 751248 EX 4784, rolha roxa	PÇ						100,00
C002587	Tubo de vacutainer, c/gel ativador, 8,5ml, rolha	PÇ						100,00
C006484	Saco plástico p/ hamper, aprox. 110 x 85cm, cap. 1	PÇ						100,00
C000302	Água para injeção, frasco-ampola de 125ml (*)	FRASCO-AMPOL				70,09		
C001427	Equipo p/ soro c/ regulador de plástico	PÇ		50,78				
C008126	Cubeta de amostra p/aparelho ST2 – Stago	PÇ						100,00
C006399	NITROGENIO LIQUIDO	M3			60,29			
C000187	Oxacilina em frasco-ampola com 500mg (*)	FRASCO-AMPOLA	44,10					
C009078	Vironostika HIV UNIF II PLUS	TESTE		50,77				
C002632	Filme radiográfico, tam. 35 x 35cm, base verde	FL					83,75	
C000415	Noradrenalina em ampola de 4ml, com 1mg/ml	AMPOLA						98,85
C000703	Cefazolina em frasco-ampola com 1g (*)	FRASCO-AMPOLA						100,00
	Total por faixa de percentual		**4**	**4**	**2**	**1**	**1**	**8**

Tabela 14
HUGG

COD	DESCRICAO	UNIDADE	Representatividade da Maior Aquisição no Total Adquirido					
			30% a 40%	40% a 50%	50% a 60%	60% a 70%	70% a 80%	80% a 90%	90% a 100%

COD	DESCRICAO	UNIDADE	Representatividade da Maior Aquisição no Total Adquirido						
			30% a 40%	40% a 50%	50% a 60%	60% a 70%	70% a 80%	80% a 90%	90% a 100%
617032	ENVELOPE EM MATERIAL TUBULAR TAM.15CM X 15CM	ENVELOPE							94,74
201553	LUVA P/PROCEDIMENTOS NAO ESTERIL – MEDIA	UMA		42,86					
700007	Oxigênio – liquido	M 3							97,51
201561	LUVA P/PROCEDIMENTOS NAO ESTERIL – GRANDE	UMA			50,00				
379263	SERINGA ESTERIL DESCART. BICO LUER LOCK 10ML	UMA			54,55				
201545	LUVA P/PROCEDIMENTOS NAO ESTERIL – PEQUENA	UMA				60,87			
619132	ESCOVA DESCARTAVEL P/ANTISSEPSIA PRE-OPERATO-RIA E	UMA			53,01				
38059	EQUIPO C/INJETOR LATERAL DESCART. ESTERIL	UM					72,97		
589497	SERINGA ESTERIL DESCARTAVEL BICO CENTRAL COM LUER	UMA	37,88						
62120	TUBO P/COLETA SANGUE A VACUO C/EDTA LIQ. 5MLDESCA	UM				60,00			
317110	AGULHA P/COLETA MULTIPLA DE SANGUE A VACUO ESTERIL	UMA				60,00			
617040	ENVELOPE EM MATERIAL TUBULAR TAM.20CM X 30CM	ENVELOPE				60,14			
41688	LUVA CIRURGICA ESTERIL DESCARTAVEL N 7	PAR							100,00
41696	LUVA CIRURGICA ESTERIL DESCARTAVEL N 7.1/2	PAR							100,00
41700	LUVA CIRURGICA ESTERIL DESCARTAVEL N 8	PAR							100,00
41718	LUVA CIRURGICA ESTERIL DESCARTAVEL N 8.1/2	PAR							100,00
900117	Cloreto de sódio 0,9 %- sol. inj.- frasco ecoflac	frasco	35,00						
432830	TUBO P/COLETA DE SANGUE ROLHA VERMELHA, 100X216, 1	UM				63,16			
900120	Cloreto de sódio 0,9 %- sol. inj.- frasco 500 ml	frasco						84,21	
591262	FRALDA DESCARTAVEL PARA ADULTO (GERIATRICA)	UMA.					71,43		
	Total por faixa de percentual		**2**	**1**	**3**	**5**	**2**	**1**	**6**

Tabela 15

HUAP

COD	DESCRICAO	UNIDADE	Representatividade da Maior Aquisição no Total Adquirido				
			40% a 50%	50% a 60%	60% a 70%	80% a 90%	90%a 100%
5088	SERINGA DESCARTAVEL 10 ML	PC	46,39				
5096	SERINGA DESCARTAVEL 20 ML	PC	47,43				
77241	COMPRESSA DE GAZE ESTERIL 7,5 X 7,5 8 DOBRAS 11/13FIOS PTC. C/10.	PT					100,00
216982	OXIG. LÍQUIDO MEDICINAL	M³					100,00
5002	LUVA CIRURG ESTER DESCART EM LATEX NATURAL ANATOMICA C/BAINHA LUBRIFICADA C/PO BIOABSORVIVEL N 7,5	PR			64,83		
46086	SORO GLICOSADO 5% 500ML	FR		58,33			
46060	SORO FISIOLOGICO 500 ML	FR			68,45		
72354	HEMOGRAMA COMP.(Teste)-S.IS.,SOL.HEMOL.,SOL.CALIB.,SOL.DETERG.,CONT.PREC.,PAPEL P/IMPR. E OUTROS	TES		51,61			
77470	TIRA P/ DOSAGEM DE GLICOSE NO SANGUE (TIR)	TIR		51,61			

COD	DESCRICAO	UNIDADE	Representatividade da Maior Aquisição no Total Adquirido				
			40% a 50%	50% a 60%	60% a 70%	80% a 90%	90%a 100%
5011	LUVA CIRURG ESTERIL DESCART EM LATEX NATURAL ANATOMICA C/BAINHA LUBRIFICADA C/PO BIOABSORVIVEL N 8	PR		58,45			
4570	EQUIPO GOTAS C/PINCA ROLETE INJETOR LATERAL E EX TENSAO MINIMA DE 1.20m	PC		56,04			
4995	LUVA CIRURG ESTER DESCARTAVEL EM LATEX NATURAL ANATOMICA C/BAINHA LUBRIFICADA C/PO BIOABSORVIVEL N 7	PR			68,90		
83496	REAGENTES COMPLETOS P/ REALIZ. DE SODIO, POTASSIO, CLORO E CALCIO IONICO EM JOGO/KIT (Teste)	TES				87,50	
44903	OXACILINA 500MG	F/A			69,81		
82228	ENVELOPE P/ ESTERIL. MED. APROX. 45X60cm EM PAPEL GRAU CIRURGICO SOB FORMA DE ENVELOPE	EV			63,83		
73067	GLICOSE (Teste)	TES	42,90				
4561	EQUIPO MICROGTS P/SOL S/FILT C/CAM GRAD DE CAPACIDIGUAL OU ACIMA DE 150ml C/PINC ROL E INJ LAT E ...	PC		56,07			
3000	FILME P/ RAIO X 30X40	PC		50,60			
31771	EXTENSAO DUAS VIAS CURTA	PC		51,22			
73121	UREIA (Teste)	TES	41,82				
Total por faixa de percentual			**4**	**8**	**5**	**1**	**2**

Insuficiente economia de escala nas contratações

5.4 Conforme evidenciado na tabela 16, na qual são comparados os resultados de cada hospital, há um predomínio de contratações cujo volume seja inferior a 80 % das necessidades totais do item no exercício. Há, portanto, margem para otimização do planejamento das aquisições com vistas a alcançar uma maior economia de escala e com isso garantir preços de contratação mais vantajosos. Assim sendo, cabível formulação de recomendação aos hospitais universitários nesse sentido.

Tabela 16
Comparativo entre os HUs

Faixas de Percentual	Unidades Hospitalares		
	HUCFF	HUGG	HUAP
30% a 40%		2	
40%a 50%	4	1	4
50% a 60%	4	3	8
60% a 70%	2	5	5
70% a 80%	1	2	
80% a 90%	1	1	1
90% a 100%	8	6	2
Inferior a 80%	**11**	**13**	**17**

6.Tempo médio de pagamento das notas fiscais/faturas junto aos fornecedores

6.1 Inicialmente, buscou-se obter amostra de processos de compras/contratações, de modo a que se pudesse identificar os vencimentos de compromissos junto a fornecedores, a partir de informações contidas nas faturas e/ou notas fiscais, cotejando-os com as datas dos respectivos pagamentos.

6.2 Em relação ao HUGG e HUAP, que utilizam o SIAFI em suas operações contábeis-financeiras, a extração da população foi realizada mediante a elaboração de consulta no Siafi Gerencial relacionando'empenhos liquidados' no exercício de 2003. Com base nessa relação, foi realizada , com o emprego do software ACL, amostragem por unidade monetária. De posse da amostra, foi consultado o Siafi para identificação dos processos administrativos pertinentes aos empenhos selecionados.

6.3 Quanto ao HUCFF, em razão da quase totalidade de suas operações contábeis-financeiras não serem realizadas no Siafi, a obtenção da população foi mais trabalhosa. Isso porque os registros dos processamentos dos pagamentos realizados pela Fundação José Bonifácio – FUJB ficam em arquivos existentes no site (www.comprassaude.com.br) e não são passíveis de exportação. Em vista disso, foi necessário primeiro salvar a página do site com os registros (quase 10.000) e, manualmente, com comandos de copiar e colar, transferir para planilha excel. Para a obtenção da amostra foi utilizado o mesmo método dos outros hospitais.

6.4 Convém evidenciar a forma pela qual são movimentados os recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde – FNS, referentes ao faturamento dos procedimentos realizados pelos hospitais na condição de integrantes do Sistema Único de Saúde. Nessa função destaca-se o papel das fundações de apoio, previstas na Lei nº 8.958, de 20.12.1998, cuja atuação não é uniforme entre os hospitais auditados.

6.5 As fundações vinculadas ao HUAP e HUGG (Fundação Euclides da Cunha e FUNRIO, respectivamente) atuam pontualmente, agindo nos casos em que se exige maior celeridade nas aquisições/contratações, com participação minoritária nas despesas dessas entidades. Os recursos recebidos pela FUNRIO, no exercício de 2003, transferidos pelo HUGG, totalizam R$ 1.993.629,52 (um milhão novecentos e noventa e três mil seiscentos e vinte e nove reais e cinqüenta e dois centavos), o que corresponde a 17,9% do total de despesas realizadas pelo hospital (R$ 11.081.885,44). Os recursos recebidos pela Fundação Euclides da Cunha, no mesmo exercício, transferidos pelo HUAP, montam a R$ 3.275.671,52 (três milhões duzentos e setenta e cinco mil seiscentos e setenta e um reais e cinqüenta e dois centavos), o que corresponde a 14.9% dos dispêndios do hospital no exercício (R$ 21.983.654,88).

6.6 De outro modo, a FUJB, vinculada ao HUCFF, atua como verdadeiro agente financeiro deste. Os recursos provenientes do faturamento dos procedimentos realizados pelo hospital são depositados em conta bancária movimentada pela FUJB, que cuida apenas do pagamento das faturas/notas fiscais, conforme relação encaminhada via correio eletrônico. Convém ressaltar que todo o procedimento que precede o pagamento, atinente à cotação de preços, escolha da melhor proposta, realização de licitação (quando cabível) e recebimento dos materiais/serviços, é conduzido pelos setores pertencentes à estrutura administrativa do HUCFF. Todavia, parte dos compromissos assumidos pelo HUCFF não são pagos diretamente pela FUJB. A referida fundação repassa o numerário para saldar esses compromissos para uma conta bancária gerenciada pela Tesouraria do hospital. O montante de compromissos submetidos a esse regime diferenciado de pagamento corresponde a cerca de 1/4 do total de recursos pertencentes ao HUCFF e movimentados pela FUJB.

6.7 As análises geraram as planilhas constantes dos apêndices G, H e I e permitiram identificar a média de atraso nos pagamentos em cada HU, conforme gráficos 7, 8 e 9.

Gráfico 7

Média de dias de atraso por categorias de despesa – HUGG

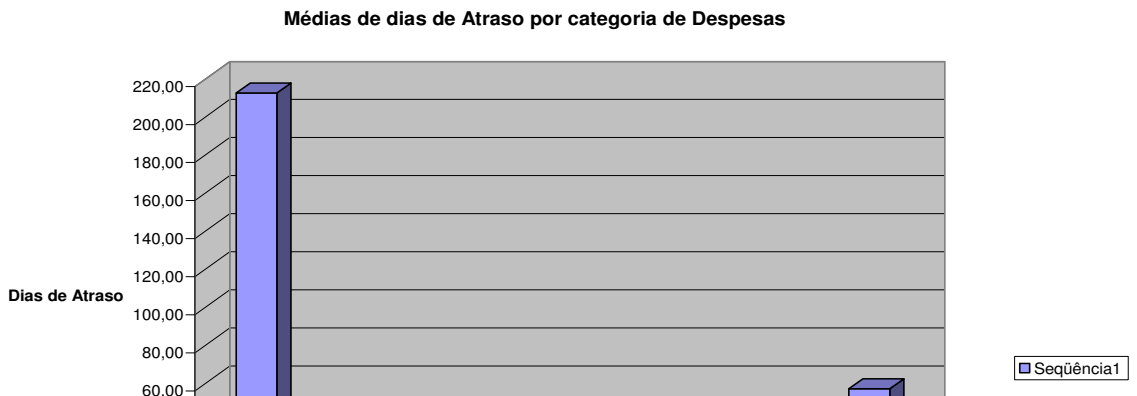


Gráfico 8
Média de dias de atraso por categorias de despesa – HUCFF

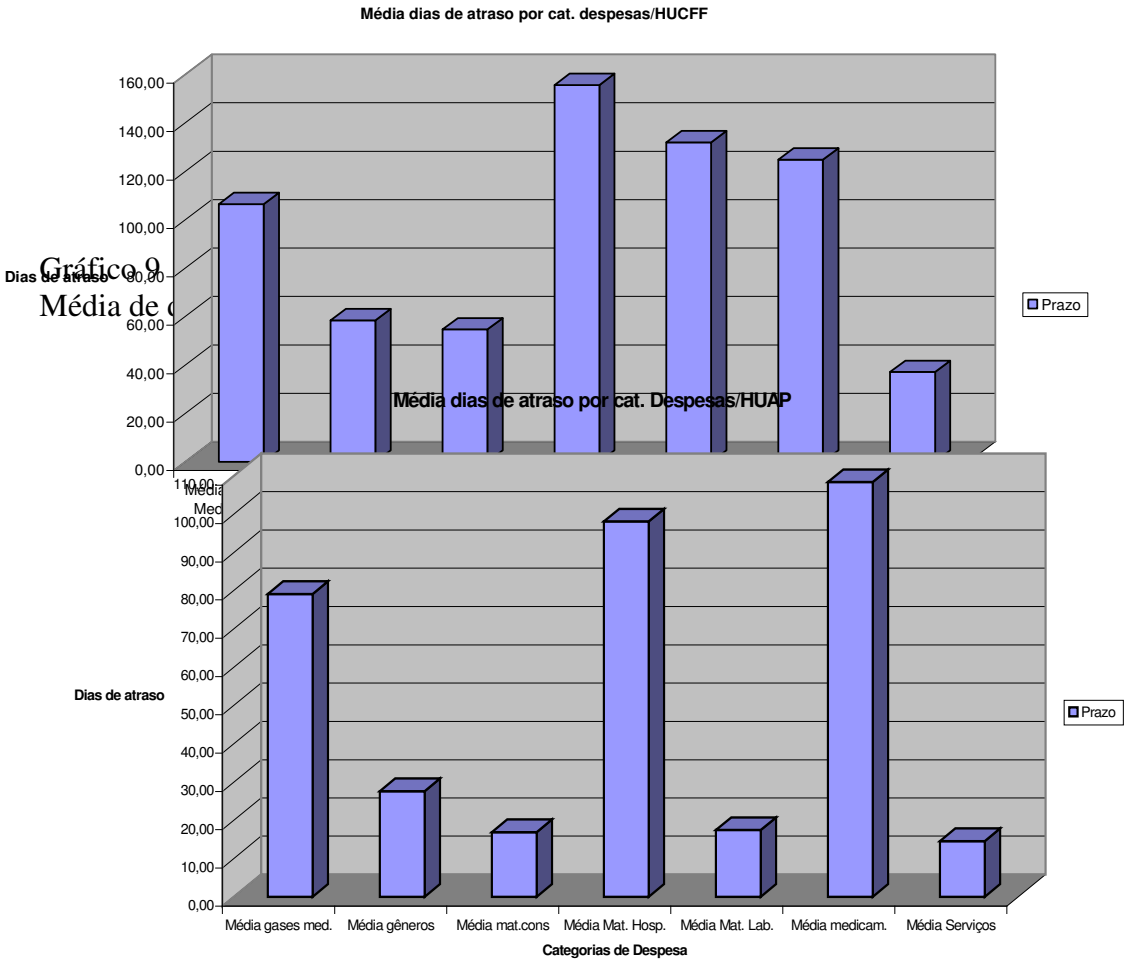


Gráfico 9
Média de

Atrasos nos pagamentos faturas/notas fiscais

6.8 O **HUGG** atrasou os pagamentos de compras e contratação de serviços, em **média**, por **43,31 dias** em relação aos vencimentos dessas obrigações; resultado obtido mediante o uso de amostragem estatística em 381 notas fiscais/faturas. O atraso no **HUAP** foi, em média, de **61,66 dias**, com amostra de 166 notas fiscais/faturas. O **HUCFF** atrasou, em média, **87,61 dias**, com amostra de 119 notas fiscais/faturas.

6.9 Para o cálculo da **moda**, os atrasos foram subdivididos em 'intervalos de classe', considerado o intervalo de 10 dias. Para as ocorrências acima de 90 dias, adotou-se uma classe única.

6.10 Na amostra do HUGG, de 381 notas fiscais/faturas, atingindo um montante de R$ 1.997.959,52 (um milhão novecentos e noventa e sete mil novecentos e cinqüenta e nove reais e cinqüenta e dois centavos), o que representa aproximadamente 18% de todas as despesas do hospital, em 2003 (correntes e de capital), 25 pagamentos foram realizados antes do vencimento, enquanto que os outros 356 foram realizados com atraso. A **moda** dos atrasos ocorreu entre **10 e 20 dias**, em 69 ocorrências. A **mediana** é de **28 dias** de atraso. O **desvio padrão** foi de **49,81 dias**.

6.11 Em uma análise específica tomando como parâmetro as categorias de despesas, observou-se que a média de atrasos nas aquisições de gases medicinais foi de 212,63 dias; nos serviços, de 57,16 dias; nas aquisições de gêneros de alimentação, de 42,17 dias; nos medicamentos, de 37,24 dias; no material hospitalar, de 24,57 dias; no material de consumo, de 14,17 dias; e no material de laboratório, de 9,13 dias.

6.12 No HUCFF, considerando a amostra de 120 notas fiscais/faturas, perfazendo despesas de R$ 6.585.218,93 (seis milhões quinhentos e oitenta e cinco mil duzentos e dezoito reais e noventa e três centavos), o que representa em torno de 18% do total de pagamentos efetivados pela FUJB e pela Tesouraria do hospital, em 2003, ocorreram 3 (três) pagamentos antes das datas de seus vencimentos, ao passo que os outros 117 foram realizados com atraso. A **moda** dos atrasos foi superior a 90 dias, em 36 ocorrências. A **mediana** situou-se em **51 dias** de atraso. O **Desvio-Padrão** foi de 123,5 dias.

6.13 Considerando as categorias de despesa, no HUCFF, observaram-se as seguintes médias de atraso: gases medicinais, 107 dias; gêneros de alimentação, 59 dias; material de consumo, 55 dias; material hospitalar, 156 dias; material de laboratório, 132 dias; medicamentos, 125 dias; e serviços, 37 dias. Verifica-se uma nítida priorização nos pagamentos de serviços, que ocorrem, em média, antes dos demais compromissos do hospital.

6.14 Em relação ao HUAP, com a amostra de 166 notas fiscais/faturas, alcançando um montante de R$ 2.887.540,99 (dois milhões oitocentos e oitenta e sete mil quinhentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), o que representa aproximadamente 13% de todas as despesas do hospital, em 2003 (correntes e de capital), 18 pagamentos foram realizados antes do vencimento, enquanto que os outros 148 foram realizados com atraso. A **moda** foi superior a **90 dias** de atraso**,** em 36 ocorrências. A **mediana** restou definida em **21 dias** de atraso. O **desvio- padrão** ficou em **87,9 dias** de atraso.

6.15 Os atrasos de pagamento mais significativos, no HUAP, em média, corresponderam aos medicamentos, com 108 dias, seguidos do material hospitalar, com 98 dias. O menor atraso correspondeu aos pagamentos dos serviços, com média de 14 dias após seus vencimentos.

6.16 No HUGG, no final do exercício de 2003, havia R$ 611.759,86 (seiscentos e onze mil setecentos e cinqüenta e nove reais e oitenta e seis centavos) e no HUAP R$ 1.714.926,42 (um milhão setecentos e quatorze mil novecentos e vinte e seis reais e quarenta e dois centavos) de obrigações em circulação, revelando indícios de falta de recursos orçamentários ou dificuldades de honrar seus compromissos, de acordo com os Balanços Financeiros dessas Unidades Gestoras. Essas verificações não puderam ser obtidas em relação ao HUCFF, porque a instituição não utiliza o Siafi para sua movimentação financeira, embora aquele hospital tenha recebido R$ 36.287.564,73 (trinta e seis milhões duzentos e oitenta e sete mil quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta e três centavos), provenientes do SUS.

6.17 Considerando o conjunto dos três hospitais, percebe-se uma convergência, com maior celeridade nos pagamentos quando se trata de **serviços** (envolve todos os tipos de serviços, inclusive os de lavanderia e pagamentos a terceirizados ou cooperativas de trabalho), pagos quase que dentro dos prazos de vencimento das faturas (quem paga mais atrasado é o HUCFF, com atraso médio de 37 dias). Outra coincidência é o sistemático atraso, todos bastante elevados, quanto ao pagamento de **gases medicinais** (quem paga com menos atraso é o HUAP, com 79 dias, em média).

6.18 Ainda com respeito ao HUGG, verificou-se, em 2003, inexistirem pagamentos à Companhia de Águas e Esgoto – CEDAE. A Light Serviços de Eletricidade S/A recebeu R$ 918.990,82 (novecentos e dezoito mil novecentos e noventa reais e oitenta e dois centavos), por

meio de 6 (seis) ordens bancárias, ao longo de 2003, resultante de parcelamento de dívidas de exercícios anteriores. Ao final do exercício, o hospital havia pago contas até maio/2003. A empresa White Martins S/A, fornecedora de gases medicinais, recebeu, em 2003, R$ 339.313,81 (trezentos e trinta e nove mil trezentos e treze reais e oitenta e um centavos), referente a dívidas de exercícios anteriores, além de outros pagamentos atinentes a fornecimentos realizados até fevereiro de 2003. Quanto aos créditos relativos aos demais fornecimentos de 2003, ainda não haviam sido pagos até o final do exercício.

6.19 A dificuldade de financiamento dos hospitais de ensino é um problema recorrente e que, primordialmente, contribui para os atrasos nos pagamentos. O descompasso financeiro pode ser atribuído à insuficiência das fontes de recursos, provocado, em grande parte, pela não autorização para reposição de pessoal nos hospitais públicos federais, forçando-os a realizar contratações, via fundações, com recursos do Sistema Único de Saúde. Pode-se, ainda, definir como causa as aquisições/contratações com comprometimento da economicidade, conforme evidenciado nos capítulos 1 a 3 deste relatório.

6.20 A rotina de atrasos nos pagamentos das obrigações dos hospitais universitários é uma variável que os fornecedores vão levar em consideração no momento de elaborarem suas planilhas de preços. Desse modo, a perpetuação dessa prática implica em perda de economicidade, pelo incremento dos custos financeiros das empresas, os quais, pela lógica de mercado, são repassados para os preços dos materiais e serviços ofertados aos hospitais impontuais.

6.21 No que concerne à insuficiência de fontes, deve-se considerar a implantação do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, o qual cria formas adicionais de financiamento dessas entidades, com base em metas estabelecidas e pactuadas, além daquela oriunda dos pagamentos pelos serviços prestados, instituindo a remuneração global. É importante, desse modo, recomendar aos hospitais auditados que ultimem providências, dado que nenhum deles ainda firmou o contrato de adesão ao aludido programa, visando tornar possível seu acesso a essas novas fontes de recursos. Por outro lado, deve-se, além disso, recomendar aos Ministérios da Saúde e da Educação que provejam recursos suficientes nessas fontes para fazer frente às reais necessidades dos hospitais. Ao Ministério da Educação, conjuntamente com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, impende recomendar a adoção de medidas visando à reposição de pessoal nos hospitais universitários, não somente com a realização de concursos públicos, mas instituindo planos de carreira que tornem atrativo o recrutamento.

6.22 Quanto ao comprometimento da economicidade, conforme já aludido no capítulo 5 deste relatório, entende-se que este problema deva ser enfrentado a partir da implantação de um cronograma de aquisições que contemple as necessidades dos hospitais para todo o exercício ou para um período que melhor aproveite a economia de escala. Quando oportuno e conveniente, devem, ainda, os hospitais auditados organizarem-se com vistas à implementação de aquisições conjuntas ou à adesão a registros de preços que lhes sejam vantajosos.

6.23 Todavia, a causa não é somente financeira, mas também estrutural, decorrente principalmente de desacertos operacionais. Como exemplo, deve-se registrar ocorrência do HUCFF, cujos pagamentos realizados diretamente pela Tesouraria, com recursos repassados pela FUJB, que já os recebe transferidos da UFRJ, atrasam, em média, 8,3 dias, enquanto os realizados pela referida Fundação de Apoio, que são maioria, têm média de atraso de 108,8 dias. A constatação leva ao questionamento quanto à pertinência de se continuar utilizando os serviços da FUJB, uma vez que, mesmo importando em custo para o HUCFF, demonstram-se mais ineficientes do que aqueles efetivados pela própria estrutura do hospital.

7.Estruturação dos setores responsáveis pelas aquisições e contratações

7.1 Pode-se considerar um consenso comum a toda organização a lógica de que para alcançar seus objetivos institucionais é primordial estar bem aparelhada com meios físicos e recursos humanos. Essa preocupação pautou a definição dos temas objeto de análise do presente capítulo.

7.2 Buscou-se, inicialmente, obter dos agentes envolvidos na tarefa de suprir os hospitais universitários com os materiais e serviços necessários ao seu funcionamento informações sobre o *'modus operandi'* de cada unidade. Desse modo, foi elaborado roteiro de entrevista não estruturada (apêndice A), aplicado logo no início dos trabalhos de campo.

7.3 A tarefa foi sucedida com a elaboração de mapas de processos, atividade que contou com a participação dos gerentes e principais atores responsáveis pelo atendimento das demandas de materiais e serviços. Objetivou-se com a técnica definir o nível de participação de cada setor no processo de compras/contratação, bem como detectar possíveis lacunas ou superposições de competências.

7.4 Também foram requisitadas informações quanto à lotação de pessoal dos setores envolvidos com as aquisições e contratações, organogramas e manuais, caso existentes.

7.5 A forma de organização dos setores analisados observa um padrão comum, apesar de inexistirem normas internas instituindo um organograma. Em linhas gerais, verifica-se uma estrutura verticalizada, com 3 (três) tipos de instâncias:

a instância deliberativa, a cargo do diretor hospital e/ou do superintendente/diretor adjunto administrativo;

a instância operacional, responsável pelas aquisições/contratações; e

a instância responsável por geração de demanda, controle de estoque e movimentação de material, subdivida em 3 (três) segmentos: almoxarifado (material hospitalar, principalmente), farmácia (produtos farmacêuticos) e nutrição (gêneros alimentícios).

7.6 Verifica-se, ainda, a existência de um setor de serviços gerais, responsável por identificar e demandar a contratação dos serviços, principalmente aqueles afetos à manutenção de equipamentos e a obras civis de reforma.

Excessivo número de funcionários terceirizados/contratados ocupando funções importantes nos setores envolvidos com as aquisições/ contratações e controle e movimentação de estoque

7.7 Existe um considerável número de pessoas não pertencentes aos quadros de servidores efetivos dos hospitais ocupando funções importantes em setores voltados às aquisições/contratações dessas instituições. Esses empregados são identificados sob diversas formas e referem-se ao pessoal contratado pelas fundações de apoio com exercício nos hospitais, bem como ao pessoal que se incumbe das atividades passíveis de terceirização. No HUGG, são identificados como 'bolsistas' e 'estagiários' (fls. 39/45 do Anexo 1). No HUAP, como 'prestadores de serviço' (fls. 46/97 do Anexo 1). No HUCFF, como 'cooperativados e RPA' (fls. 98/99 do Anexo 1).

7.8 As tabelas 18, 19 e 20 evidenciam essa significativa participação de extra-quadros, os quais passaremos a designar de contratados/terceirizados.

Tabela 18

Relação de pessoal do HUGG lotados nos setores responsáveis pelas aquisições/ contratações, controle e movimentação de estoque, com identificação percentual da participação dos contratados/terceirizados

Setores	Serv. Efetivos	Contr/terc.	Total	% Contr/terc.
Sub-Diretoria Administrativa	1	1	2	50%
Administração de contratos	2	0	2	0%
Div. de Patrimônio e Material	9	6	15	40%
Serviço de Compras	4	1	5	20%
Divisão Financeira	7	8	15	53,33%
Serviço de Farmácia	15	11	26	42,31%
Divisão de Nutrição	73	18	91	19,78%
Total	**111**	**45**	**156**	**28,85%**

Fonte: Superintendência Administrativa do HUGG

Tabela 19

Relação de pessoal do HUAP lotados nos setores responsáveis pelas aquisições/ contratações, controle e movimentação de estoque, com identificação percentual da participação dos contratados/terceirizados

Setores	Serv. Efetivos	Contr/terc.	Total	% Contr/terc.
Diretoria Administrativa	19	0	19	0%
Serviço de Material	12	0	12	0%
Serviço Contab. e Finanças	10	0	10	0%
Serviço de Farmácia	28	13	41	31,71%
Serviço de Nutrição	72	35	107	32,71%
Total	**141**	**48**	**189**	**25,40%**

Fonte: Serviço de Pessoal do HUAP

Tabela 20

Relação de pessoal do HUCFF lotados nos setores responsáveis pelas aquisições/ contratações, controle e movimentação de estoque, com identificação percentual da participação dos contratados/terceirizados

Setores	Serv. Efetivos	Contr/terc.	Total	% Contr/terc.
Gerência de Suprimentos	16	13	29	44,83%
Gerência de Aquisições	0	8	8	100%
Divisão Financeira	23	11	34	32,35%
Serviço de Farmácia	8	15	23	65,22%
Serviço de Nutrição	15	64	79	81,01%
Total	**62**	**111**	**173**	**64,16%**

Fonte: Divisão de Recursos Humanos do HUCFF

7.9 Verifica-se que, em termos gerais, o HUCFF tem seus postos predominantemente ocupados por contratados/terceirizados, com 64,16% de participação. O HUGG e o HUAP situam-se bem abaixo com 28,85% e 25,40%, respectivamente. Todavia, deve destacar, no HUGG, a participação majoritária de extra-quadros na Divisão Financeira, com 53,33%.

7.10 A situação de ausência de quadros efetivos no HUCFF é destacada não só em termos gerais como também em nível setorial. Na Gerência de Aquisições, onde se insere o Núcleo de Negociação, a quem incumbe as negociações para a definição dos fornecedores e preços a serem contratados, todos os ocupantes desse setor extremamente estratégico para o hospital não possuem vínculo efetivo com a entidade.

7.11 Do mesmo modo, também se constatou que a Chefia da Divisão Financeira, no HUCFF, não é ocupada por servidor efetivo, estando a cargo de empregado contratado.

7.12 A ocupação de funções-chave por empregados contratados/terceirizados é medida temerosa, uma vez que seu vínculo com a instituição é bastante tênue, não estando assegurada sua permanência nos quadros, por inaplicável a garantia da estabilidade, reservada aos servidores públicos estatutários. A alta rotatividade nas funções, comum nos casos de contratações dessa natureza, pode gerar solução de continuidade na organização, além de privá-la da experiência e do aprendizado conquistado ao longo do tempo.

7.13 As situações evidenciadas podem ser atribuídas à falta de quadros próprios para ocupar as principais funções nos hospitais. Essa carência deve-se em grande medida à escassez de

concursos públicos para recomposição de efetivos ou à elevada evasão de pessoal, provocada pela reduzida atratividade dos cargos diante das baixas remunerações.

7.14 Em face da complexidade do problema, que na maioria das vezes refoge à competência da administração dos hospitais, impende que sejam provocadas as instâncias competentes. O Ministério da Educação deve ser participado do problema, tendo papel fundamental em sua solução, na medida em que, conjuntamente, com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e enquanto não aprovada a autonomia universitária, tem a competência necessária para instituir um plano de carreira adequado às necessidades dos hospitais universitários e tomar as medidas visando à recomposição dos seus quadros.

Ausência de rotinas institucionalizadas para os procedimentos de aquisição e contratação

7.15 A inexistência de normas nos hospitais que regularizem os procedimentos a serem adotados nas aquisições/contratações vai de encontro à lógica da boa prática administrativa, adotada em larga medida por entes da administração pública e da esfera privada, em especial quando identificadas atividades que observam um contumaz padrão de funcionamento.

7.16 A ausência de uma definição clara quanto às rotinas a serem observadas pelos setores é resultado direto da inexistência de uma política institucional capaz de definir uma estrutura organizacional planejada e compatível com as atribuições a que estão submetidos os hospitais universitários, impossibilitando a definição de competências e trazendo insegurança e incerteza quanto aos trâmites operacionais a serem observados nessas organizações.

7.17 Diante da lacuna verificada, foram elaborados, conjuntamente com servidores das entidades auditadas, mapas de processos na tentativa de identificar as principais rotinas implementadas, a partir da visão daqueles diretamente envolvidos nessas atividades. Os mapas elaborados constituem os apêndices J, L e M.

7.18 Verifica-se que as aquisições nos hospitais têm uma lógica própria em cada entidade. Somente foi possível estruturar essa lógica a partir da percepção e da experiência de alguns servidores, sem que se pudesse contar com algum referencial ideal previamente concebido.

7.19 Tal carência tem reflexos evidentes sobre o desempenho das entidades auditadas, tornando a tarefa de identificação e normatização de um padrão ótimo de funcionamento da organização, utilizando-se como base os mapas de processos elaborados, primordial ao bom funcionamento dos hospitais universitários.

Excessiva centralização de atribuições em setores dos hospitais nas aquisições/contratações

7.20 Observou-se também a concentração de atribuições meramente operacionais em setores dos hospitais que, por sua posição hierárquica, deveriam dedicar-se a atividades de cunho estratégico.

7.21 A avocação de atividades que poderiam estar a cargo dos setores diretamente envolvidos com as aquisições e contratações suprime dos diretores das divisões, chefes de serviços e encarregados das seções a possibilidade de atuar decisivamente nesse processo, sobrecarregando a gerência superior.

7.22 A excessiva assunção de encargos delegáveis prejudica, ou mesmo inviabiliza, a capacidade da gerência superior de pensar e planejar a instituição. Da mesma forma, também prejudica a segregação de funções e a fiscalização intercorrente, porquanto concentradora do poder decisório.

7.23 O quadro ora abordado evidenciou-se em especial no HUCFF e HUAP, uma vez que seu Diretor-Adjunto e sua Diretora Administrativa, respectivamente, ocupam-se da maioria das atividades executórias, conforme mapas de processos constantes dos apêndices J, L e M. O Diretor-Adjunto do HUCFF é responsável por 16 tarefas e 8 pontos de decisão, enquanto a média dos outros sete setores envolvidos nas aquisições/contratações é de cerca de 4,8 tarefas e 0,4 pontos de decisão. A Diretora Administrativa no HUAP responde por 13 tarefas e 3 pontos de decisão, ao

passo que a média dos outros setores vinculados às aquisições/contratações é de 2,2 tarefas e 0,3 pontos de decisão.

7.24 A situação sugere, portanto, a revisão do 'modus operandi' dos hospitais auditados, no que tange ao processo de aquisições e contratações, desonerando a gerência superior das atividades meramente operacionais e concentrando sua atuação no planejamento institucional.

Existência de rotinas desnecessárias na condução das aquisições/contratações

7.25 Foram identificadas rotinas desnecessárias na condução das aquisições. Uma delas decorre especificamente da elaboração ordinária de pareceres técnicos pelos setores requisitantes, no caso do HUCFF e HUGG, ou por alguma outra instância do hospital, no caso do HUAP (Diretoria Médica), antes de ultimado o procedimento de escolha do fornecedor. A outra refere-se à criação de pedido, com dispêndio de tempo de tramitação, para itens disponíveis em estoque, uma vez que os mapas de processos dos 3 (três) hospitais (apêndices J, L e M) não indicam a realização de consulta prévia ao estoque antes da confecção do pedido.

7.26 As inconsistências contribuem para a procastinação do atendimento dos pedidos e advêm, principalmente, da especificação incompleta ou inadequada dos itens solicitados, da falta de acesso sistemático a banco de preços confiáveis e da falta de acesso a sistemas de controle de estoque informatizados.

7.27 Diante do quadro encontrado, em cumprimento ao art. 38 da lei nº 8.666/93, impende aos hospitais adotarem medidas visando instituir banco de dados adequado à correta especificação dos itens requisitados pelos setores demandantes, conjuntamente com a informatização do controle de estoque de materiais, de molde a disponibilizar e exigir o acesso remoto a esse estoque, previamente à elaboração dos pedidos.

7.28 As propostas acima descritas não esgotam outras oportunidades que os mapas de processos elaborados podem propiciar em termos de melhoria das rotinas adotadas nos hospitais auditados. Esses mapas podem e devem ser utilizados como ferramenta de trabalho da gerência dessas entidades na sua missão de otimizar as rotinas de aquisição/contratação.

Inexistência ou deficiência de treinamento dos servidores

7.29 Não foi identificado, em nenhum dos hospitais auditados, um planejamento institucional visando ao treinamento e qualificação dos servidores que cuidam das aquisições e contratações.

7.30 Existe um elevado número de contratados/terceirizados exercendo funções importantes nos setores de compras/contratações, em especial no HUCFF. Ademais também verificou-se, no HUGG e HUAP, a ocorrência de servidores em desvio de função, cujo cargo, em princípio, não se coaduna com os objetivos dos setores que ocupam. Como exemplo, no HUGG, observaram-se copeiros, porteiros e operadores de máquinas de lavanderia desenvolvendo atividades diretamente relacionadas à elaboração de contratos, controle/administração de materiais e operacionalização de compras. Da mesma forma, no HUAP, identificou-se programador de rádio e televisão, operador de máquina de lavanderia e técnico em assuntos educacionais lotados na Diretoria Administrativa, no Serviço de Material e na Comissão Permanente de Licitação, respectivamente. A inexistência ou deficiência de treinamento para o exercício de atribuições extremamente estratégicas para o funcionamento regular dos hospitais constitui-se em potencial causa para a incidência de falhas, retrabalhos e baixo rendimento laboral.

7.31 Conforme informado em entrevistas realizadas com os gerentes dos setores responsáveis pelas aquisições/contratações, as iniciativas de qualificação são individualizadas, sem que ocorra um movimento institucional que promova os treinamentos.

7.32 Observou-se, todavia, na Universidade Federal Fluminense – UFF, a existência do Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, junto à Reitoria, que tem como objetivo *'capacitar os servidores técnicos-administrativos ativos do quadro de pessoal da UFF'* e que detém cadastro dos cursos realizados pelos servidores, conforme doc. às fls. 01/38 do Anexo 1. Diante da carência de recursos de treinamento disponíveis aos servidores dos hospitais, delineia-se como o

referido departamento, em que pese seu papel restringir-se à 'capacitação de servidores ativos do quadro de pessoal da UFF', em potencial instrumento a ser utilizado pelo HUAP na qualificação de todos os profissionais, de alguma maneira, vinculados aos setores responsáveis pelas aquisições/contratações.

7.33 Também deve ser considerada pelos 3 (três) hospitais universitários a constituição de 'Pólos de Educação Permanente', nos moldes geridos pela Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, por meio do Departamento de Gestão da Educação na Saúde, do Ministério da Saúde, envidando esforços junto aos referidos ministérios para que sejam instituídos em sua área de abrangência, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004. A proposta dos Pólos é dotar as entidades, que optarem por sua criação, com uma política 'permanente' de educação em saúde.

7.34 O Ministério da Saúde proporciona apoio técnico e financeiro àqueles que aderirem ao programa. A constituição desses Pólos deve ser discutida no âmbito de cada hospital, porquanto principais interessados e melhor habilitados para adequar os processos de qualificação e treinamento as suas específicas necessidades.

Criação de setor para o exercício de atividade potencialmente assimilável pela estrutura já existente nos hospitais universitários

7.35 Verificou-se no HUCFF e HUGG a criação de estruturas, respectivamente denominadas de Assessoria de Elaboração e Análise de Contratos – AAL e Administração de Contratos, cuja missão poderia ser perfeitamente absorvida pelas Comissões Permanentes de Licitação, com apoio das procuradorias jurídicas, conforme previsão do art. 38, § único da Lei nº 8.666/93.

7.36 O aumento do número de instâncias deliberatórias também contribui para o incremento do tempo de tramitação dos processos de aquisição/contratação, redundando, por conseguinte, em dilação do prazo de atendimento das demandas.

7.37 A assimilação, portanto, desses setores pela estrutura já existente nas referidas entidades transparece como medida adequada e eficiente.

8.Utilização de bancos de dados com registro de preços para aferição da compatibilidade de preços

8.1 Verificou-se que, de uma maneira geral, os hospitais universitários têm conhecimento da existência de bancos de dados com referenciais de preço, tal como o obtido através da 'transação SISPP' do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais – SIASG. Também são acessados o ComprasNet e o Banco de Preços da Saúde – BPS (Ministério da Saúde).

8.2 A estimativa de preços é realizada por setores específicos dos hospitais. No HUAP, compete à Seção de Compras. No HUCFF, à Gerência de Aquisições. No HUGG, à Seção de Compras.

8.3 Em alguns casos, a adequabilidade dos preços é aferida pela experiência pessoal dos servidores, conforme observado no HUGG na aquisição dos gêneros de alimentação.

Ausência de formalização da compatibilidade de preços nos processos de aquisição/contratação

8.4 As planilhas com as estimativas de preços não constam dos processos de aquisição/contratação, contrariando o art. 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

8.5 A ausência das aludidas planilhas dificulta a verificação da adequabilidade dos preços com aqueles praticados no mercado, além de prejudicar a transparência do certame, na medida em que deixa de evidenciar os referenciais utilizados.

8.6 A falha deve ser objeto de determinação aos entidades auditadas, com vistas à observância do referido mandamento legal.

9.Impactos da implantação do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS na gestão das unidades auditadas

9.1 Por meio das Portarias Interministeriais (Ministério da Educação e Ministério da Saúde) nº 1.000 e 1.005, de 15.04 e 27.05.2004, respectivamente, foram estabelecidos os requisitos, listados a seguir, de observância obrigatória, e definidos os documentos comprobatórios para que os hospitais universitários pudessem alcançar a sua certificação como unidades de ensino, considerando-se essa nova concepção. A Portaria Interministerial MEC-MS nº1.006, de 27.05.2004, cria o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do MEC:

(Excerto da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004)

'Art. 6º Estabelecer como requisitos obrigatórios para certificação como hospital de ensino o cumprimento integral dos seguintes itens:

I – abrigar formalmente as atividades curriculares de internato da totalidade dos estudantes de pelo menos um curso de medicina e atividades curriculares de um outro curso de graduação superior na área da saúde. Excetuam-se as instituições hospitalares universitárias especializadas, que disponham de curso de pós-graduação stricto sensu devidamente reconhecido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e qualificado com o grau mínimo exigido para a concessão de bolsas.

II – abrigar programas de Residência Médicas, regularmente credenciados pela Comissão Nacionalde Residência Médica (CNRM), contemplando, no mínimo, 10 vagas de R1 entre as áreas de atenção básica, excetuando-se os hospitais especializados que disporão de programa específico e credenciado de Residência, com no mínimo 10 vagas de ingresso anual;

III – garantir, por iniciativa própria ou da IES, acompanhamento docente para os estudantes de graduação e preceptoria para os residentes, de acordo com os critérios vigentes para a avaliação das condições de ensino e da Residência Médica;

IV abrigar atividades regulares de pesquisa no hospital de ensino, realizadas por iniciativa própria e, ou por meio de convênio firmado com IES, ou ainda, apresentar projeto institucional para o desenvolvimento de atividades regulares de pesquisa;

V – possuir instalações adequadas ao ensino, com salas de aula e recursos audiovisuais, de acordo com os critérios vigentes para a avaliação das condições de ensino e da Residência Médica;

VI – possuir ou ter acesso a biblioteca atualizada e especializada na área da saúde, com número de títulos e periódicos compatível com alunado e atividades de Ensino e Pesquisa Universitária; com instalações adequadas para estudo individual e em grupo, interligada à Bireme e às Bibliotecas Virtuais em Saúde, de acordo com os critérios vigentes para a avaliação das condições de ensino e da residência Médica;

VII – ter constituídas, em permanente funcionamento, as comissões de Ética em Pesquisa, de Documentação Médica e Estatística e de Óbitos, além de desenvolver atividades de vigilância epidemiológica, hemovigilância, farmacovigilância e tecnovigilância em saúde;

VIII – ser participante ativo do Pólo de Educação Permanente em Saúde quando existente em sua área de abrangência;

IX – dispor de programa institucional de desenvolvimento de docentes, preceptores, profissionais técnico-assistenciais, gerentes e profissionais de nível técnico, por iniciativa própria ou por meio de convênio com instituição de ensino superior;

X – participar das políticas prioritárias do Sistema Único de Saúde e colaborar ativamente na constituição de uma rede de cuidados progressivos à saúde, estabelecendo relações de cooperação técnica no campo da atenção e da docência com a rede básica, de acordo com as realidades locorregionais;

XI – dedicar um mínimo de 70% da totalidade dos leitos ativos e do total dos procedimentos praticados ao Sistema Único de Saúde. Os hospitais públicos devem assumir o compromisso de ampliar gradualmente essa porcentagem, até atingir 100% num prazo de 4 anos. Todos os benefícios decorrentes das novas modalidades contratuais entre os hospitais de ensino e o SUS serão proporcionais ao número de leitos e procedimentos destinados ao SUS.

XII – regularizar e manter sob a regulação do gestor local do SUS a totalidade dos serviços contratados, de acordo com as normas operacionais vigentes no SUS;

XIII – dispor de serviço de Unidade de Atendimento às Urgências e Emergência, funcionando 24 horas por dia, ou ser formalmente desobrigado pelo gestor do SUS por meio de resolução da Comissão Intergestores Bipartite;

XIV – estar formalmente inserido no Sistema de Urgência e Emergência locorregional, com definição de seu papel no Plano Estadual de Assistência a Urgência, conforme previsto na Portaria nº 2048/GM, de 5 de novembro de 2002;

XV – aderir à Política Nacional de Humanização do Sistema Único de Saúde;

XVI – no caso de hospitais públicos, dispor de Conselho Gestor, que inclua a participação da comunidade acadêmica (docentes e estudantes), de usuários e representantes dos trabalhadores, em consonância com a legislação do SUS; no caso de hospitais privados, dispor, no âmbito do Conselho Municipal ou Estadual de Saúde, conforme a esfera de gestão pertinente, uma Comissão Permanente de Acompanhamento dos contratos firmados com o SUS;

XVII – dispor de estrutura mínima de gestão hospitalar, que inclua rotinas técnicas e operacionais, sistema de avaliação de custos, sistema de informação e sistema de avaliação de satisfação do usuário.'

9.2 Após certificados, os hospitais de ensino poderão pactuar e contratualizar junto ao gestor local do SUS compromissos de gestão, de ensino, de produção científica, de avaliação tecnológica e de humanização, que rompam com a lógica que os vinculava exclusivamente à produção de serviços de saúde. A conclusão do processo de contratualização dos hospitais proporcionará a essas entidades novas formas estáveis de financiamento, além daquela advinda da remuneração pelos procedimentos realizados, com repasses do Fundo Nacional de Saúde – FNS.

Inviabilidade de análise dos impactos do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino devido à não concretização das contratualizações pelos hospitais auditados

9.3 Verificou-se que os hospitais auditados encontram-se em fases distintas no processo de adesão ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino.

9.4 O HUCFF encontra-se mais avançado nesse processo, já tendo obtido sua certificação como hospital de ensino. As negociações junto ao gestor local do SUS para assinatura do contrato de gestão encontram-se em fase final, com minuta do Plano Operacional Anual redigida, conforme fls. 100/119 do Anexo 1.

9.5 O HUAP também já obteve sua certificação como hospital de ensino, encontrando-se em fase de negociações junto ao gestor local do SUS e o Ministério da Saúde – MS, com a proposta do Plano Operativo Anual em análise pela Secretaria de Atenção à Saúde/MS (fls. 120/121 do Anexo 1).

9.6 O HUGG é o mais atrasado na adesão ao Programa, não conseguindo, ainda, obter sua certificação como hospital de ensino (fls. 122 do Anexo 1).

9.7 A inserção no Programa de Reestruturação permitirá aos hospitais universitários lançar mão de novas fontes de recursos, que não só aquela oriunda do faturamento dos procedimentos realizados. Ademais, também será exigido, dessas unidades de saúde, o cumprimento de metas físicas e qualitativas que as faça melhor desincumbirem-se de suas atribuições, quais sejam: atenção à saúde, educação e desenvolvimento de profissionais, e produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologias para a área de Saúde.

9.8 Diante desse desafio, é pertinente e necessário que seja recomendado aos hospitais auditados que ultimem medidas visando sua completa inserção no Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, previsto nas Portarias Interministeriais (Ministério da Educação e Ministério da Saúde) nº 1.000 e 1.006, de 15.04 e 27.05.2004, respectivamente.

10. Comentários do gestor e análise da equipe de auditoria

10.1 Os comentários dos gestores ao presente trabalho foram tecidos na reunião realizada no dia 17.05.2005, nas dependências da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União no Estado do Rio de Janeiro, após a apresentação das constatações da auditoria. Segue abaixo a íntegra da ata da reunião.

***O Diretor-Geral do HUAP, Sr. Leonardo Justin Carap**, inicialmente elogiou a iniciativa do Tribunal na realização do trabalho de auditoria operacional, informando que assumiu o cargo no início do exercício de 2003, apresentando, em seguida, algumas realizações de sua gestão. Quanto à distorção encontrada pela auditoria referente ao material de laboratório, considerou que tal constatação exige uma avaliação especial por parte do hospital, mas não havendo ainda definição quanto às medidas que deverão ser tomadas. Reconheceu a disparidade dos gastos com material de laboratório do HUAP em comparação com o HUCFF, porém informou que o hospital iniciou o semestre desabastecido, o que demandou medidas para recompor seus estoques. Também ressaltou como uma possível causa da distorção o fato de ser o único dos 3 (três) hospitais que tem curso de análises clínicas, tendo alunos de graduação, pós-graduação e pesquisa na área, enquanto os laboratórios do HUGG e do HUCFF sempre foram de apoio às atividades médicas do hospital. Em relação ao consumo de oxigênio, destacou que há um viés que deve ser relevado, porque o perfil do leito influencia no consumo, dando uma variabilidade enorme. Acrescentou que o relatório do SESU já apontava a distorção de consumo de oxigênio do HUAP. Aventou outras causas para distorção, desde a má-fé na medição do consumo até perdas excessivas de oxigênio decorrentes de problemas na rede. De todo modo, sugeriu que o indicador consumo de oxigênio/leito seja um pouco mais refinado, no sentido de considerar os leitos cirúrgicos, a quantidade de cirurgias realizadas no exercício, além de outros parâmetros. Propôs que houvesse a padronização dos 'softwares' utilizados pelos hospitais, inclusive com treinamento conjunto e padronizado. Noticiou que o HUAP já conta com novo 'software' para controle de material, o que já produz seus frutos facilitando a tarefa de controle. No que se refere à constatação de que os processos do HUAP não trazem os registros comparativos de preços, refutou-a ressaltando que as compras são realizadas a partir do uso do SISPP/SIASG, o qual possui limitações, e que os processos contemplam os registros comparativos de preços obtidos a partir do SISPP. Apontou como uma das causas de não terem sido encontrados esses registros comparativos de preços o fato de os volumes de pagamentos serem diferentes dos volumes dos processos propriamente ditos. Frisou que quando assina os processos verifica a presença das comparações de preços. Informou que desde o início de sua gestão introduziu a política de uso dos pregões, já estando no 17º, sendo que no primeiro pregão os preços referentes à curva A de medicamentos baixaram R$600 mil reais em relação à concorrência de 2004, o que foi bastante significativo. Noticiou também a modificação da lógica da Comissão de Habilitação de Produtos, contando o hospital agora com essa comissão durante o ano inteiro, sendo que a condição, deixada clara no edital, para a participação no pregão é o fornecedor entregar o produto para avaliação da comissão. Relativamente à questão do treinamento, ponderou ser necessário fazer justiça ao DDRH da reitoria que normalmente é sensível aos pleitos do HUAP, mas não dispõe de recursos para custear os treinamentos muito específicos demandados pela área hospitalar. Mas o hospital está tentando recorrer aos cursos oferecidos pela FAPERJ, pela ENAP, não tendo se valido dos pólos de educação do CEGESP do Ministério da Saúde por entender que na região do HUAP eles ainda se encontram numa fase muito incipiente.*

***O Diretor-Adjunto do HUCFF, Sr. Sílvio José de Souza Martins**, de início, acentuou o tom construtivo da reunião e a visão que se tem agora do TCU como educador e reformulador na construção de uma nova realidade. Apontou a seguir vários pontos que deveriam ser levantados. Como mais grave citou a seguinte distorção: o hospital é uma unidade que custa 150 milhões anuais à União, mas as gratificações para o exercício das funções de direção encontram-se defasadas, tendo em vista que o Diretor Financeiro percebe como gratificação apenas R$ 320,00, enquanto o Chefe de Aquisições percebe R$ 62,00, essa distorção precisa ser enfrentada pois dificulta encontrar pessoas dispostas a assumir os cargos, ainda mais no quadro atual de crescente responsabilização jurídica e social. Em paralelo a isso, salientou que, nos últimos anos, não tem*

havido política de contratação de pessoal administrativo nem destinação específica de verbas para treinamento e qualificação desse pessoal. Pôs em relevo que isso tudo cria uma situação de coexistir nos hospitais o melhor corpo técnico na área fim (médicos, enfermeiros, nutricionistas etc.), atualizados e demandando novas tecnologias, em contraste com um corpo administrativo formado por profissionais com 20 ou mais anos de carreira relativamente mal remunerados; ainda mais se fossem qualificados como deveriam, para atender a complexidade dos hospitais universitários, tendo em vista sua participação na formação de pessoal e produção de conhecimento. Acrescentou que os próprios Diretores não têm a formação necessária para fazer face a essa complexidade, sendo normalmente médicos interessados e comprometidos que não têm, entretanto, a formação ideal para administrar essas instituições. Defendeu que essa situação tem que ser modificada com uma certa velocidade, que deve haver uma política nacional de pessoal para mudar essa questão. Afirmou que a política de pessoal também é uma questão muito grave. Grande parte dos recursos do SUS são gastos com pessoal, em parte porque precisa, em parte porque não há uma política pública de pessoal, tendo alguns funcionários que trabalham 30 horas, outros 40 horas, estando indefinida a carga horária que deveria ser exigida dos funcionários públicos federais nesses hospitais. Os hospitais perdem parte de seu custeio pagando pessoal necessário e desnecessário, sendo que metade não precisaria ser paga se houvesse uma estruturação clara de política de pessoal, o que não há. Salientou que algumas questões levantadas no relatório de auditoria deveriam ser mais bem avaliadas tecnicamente. Como exemplo, mencionou a questão do oxigênio, já observada pelo Prof. Leonardo. O consumo de oxigênio é fortemente influenciado pelo número de leitos de terapia intensiva existentes (CTI). Portanto, o nível de complexidade por leito é fundamental para definição do consumo de oxigênio do hospital. Declarou a disposição em rever alguns dados fornecidos para a Equipe, como os relativos à Gerência de Aquisições, que não possui 100% de empregados não-públicos (os 2 chefes de aquisição são funcionários do quadro) e os referentes à área de nutrição, a qual conta com mais funcionários do quadro efetivo do que o constante da tabela informada. Asseverou que as críticas quanto aos preços praticados pelo hospital são bem-vindas, entretanto, registrou que o hospital vem conseguindo reduzir diversos preços, como é o caso oxigênio, cujo valor pago atualmente é menor que o de 2003, o mesmo acontecendo com a rouparia. Reconheceu, contudo, que ainda não se compra com a escala necessária e indicada no relatório de auditoria, devido em parte pelo fluxo irregular dos recursos do SUS, o que torna temerário assumir compromissos de compra para um ano. Um dos motivos para os preços de aquisição do hospital não serem tão bons reside no atraso nos pagamentos, pois o hospital ficou em déficit operacional por pelo menos 4 anos, já que, após a tabela do SUS ter sido reajustada em 1996/1997, sucedeu uma forte desvalorização cambial no início de 1999, momento em os remédios sofreram forte majoração de preços, sem correspondência de receitas advindas da tabela do SUS. E esse atraso influencia na economicidade dos preços praticados, tendo em vista que o mercado já considera a impontualidade do hospital para cotar seus preços. Atualmente, já há melhorias no que tange ao equilíbrio financeiro, mas a existência de dívidas passadas faz com que os fornecedores ainda tenham a percepção da impontualidade do HUCFF. Anunciou, todavia, que a questão do financiamento tende a melhorar com a assinatura do contrato de gestão junto ao gestor local do SUS. Por fim, reiterou que a questão da gestão dos hospitais universitários não vai se alterar se não houver uma profissionalização da área administrativa, tendo em vista ser absurda a distância dos profissionais dessa área para os da saúde.

***O Pró-Reitor de Pessoal da UFRJ, Sr. Luis Afonso Henrique Mariz**, louvou a iniciativa do trabalho e tratou da questão de pessoal aduzindo, inicialmente, que, em relação à ocupação de funções importantes por empregados terceirizados/contratados no HUCFF, deve-se reconhecer que é um problema presente em todos os hospitais universitários das IFES do País. Afirmou que o último concurso realizado para preencher os cargos da área administrativa foi em 1994. Nesse mesmo ano, em 2002 e 2003, foram realizados concursos somente para a área da saúde (área fim). Além disso, em relação à nutrição, os cargos ali alocados, ao se tornarem vagos, serão extintos.*

Doravante, os cargos de cozinheiro, padeiro, copeiro, pedreiro, carpinteiro e vigilantes serão extintos e nessas áreas a terceirização é inevitável. Em relação à capacitação dos funcionários, informou que a adesão aos cursos ministrados não é muito grande, uma vez que aqueles que contam com 20 a 25 anos de serviço, no topo da carreira, não se vêem estimulados a participarem dos treinamentos, uma vez que não existe reflexo financeiro. Assinalou, porém, que atualmente a situação mudou, tendo em vista que, com o novo plano de carreira, os cursos que forem realizados se refletirão sobre a remuneração, já partir do ano de 2006, em percentuais de 10%, 15% e 20%. A título de exemplo, citou o curso realizado para área financeira da UFRJ que teve adesão maciça dos funcionários. Também se referiu sobre a distorção existente na distribuição das funções gratificadas (1 a 7). Como exemplo disso, mencionou o fato de um Coordenador de Pós-Graduação ter FG–1, recebendo R$ 500,00 pela função, ao passo que as funções citadas pelo Diretor-Adjunto do HUCFF (Diretor Financeiro e Chefe de Aquisições), da área administrativa, normalmente são FG-3, FG-4 e FG-5. Salientou que a última vez que as funções sofreram alguma correção foi no Governo Collor, em 1991, há 14 anos. Expressou o entendimento de que com o novo plano de carreira a situação tende a melhorar. Contudo, a demanda reprimida por técnicos administrativos ainda é muito grande, maior do que a demanda por docentes. Alertou também para um provável agravamento da situação de pessoal dos hospitais universitários, uma vez que já que estão ocorrendo concursos para docentes no país inteiro, sem que se fale em concursos para a área técnico-administrativa, o que provavelmente não ocorrerá até as próximas eleições, talvez por conta do impacto financeiro do novo plano, no orçamento. Por fim, deixou registrado que achou muito bom o trabalho realizado.

O Diretor-Geral do HUGG, Sr Marco Antônio Esteves Areal, comentou que os problemas dos demais hospitais também são do HUGG. Considerou a função gratificada paga um absurdo e incompatível com o grau de responsabilidade que os funcionários alocados nos setores de compras e de patrimônio possuem. Considera que, basicamente, as observações do TCU adstringiram-se à área de recursos humanos e de recursos orçamentários. Destacou a constatação da auditoria de que o hospital não dispõe de sistemas informatizados adequados, atribuindo o problema à falta de recursos, uma vez que o hospital não pode aplicar os recursos do SUS em melhorias estruturais, tendo em vista que sua aplicação só pode ser no custeio. Julgou o HUGG duplamente penalizado pela não-certificação como hospital de ensino, tendo em vista que essa medida privou a entidade de recursos para os investimentos necessários. Considerou como causa dos problemas estruturais do hospital o fato de o Ministério da Educação ter feito uma insuficiente alocação de recursos para manutenção da instituição, redundando na não-certificação do hospital justamente por problemas estruturais, tais como elevador, central de material, centro cirúrgico, serviço de nutrição e dietética, cuja manutenção requer verbas de alocação constante. Caso o hospital tivesse obtido a certificação, haveria recursos para material permanente. Voltou a enfatizar que a verba do SUS não pode ser utilizada para custear essa manutenção, pois somente aplica-se ao custeio do hospital. Destacou, ainda, que, apesar da vedação, parte dos recursos oriundos do SUS é alocada para pagamento dos empregados terceirizados/contratados, os quais são imprescindíveis para o regular funcionamento do hospital. Atestou que a atual Reitora da UNIRIO, com ajuda do Pró-Reitor Administrativo, está viabilizando junto ao Ministério da Educação em Brasília recursos para que o HUGG possa realizar as obras necessárias para alcançar sua certificação como hospital de ensino, inclusive para reparo do elevador. Todavia, aduziu que o fluxo de recursos não é perene, dificultando o atendimento do prazo para certificação que se esgota em julho/2005, mostrando-se, todavia, otimista quanto à certificação do HUGG.

O Pró-Reitor Administrativo da UNIRIO, Sr. Luiz Azar Miguez, destacou a qualidade do trabalho apresentado enfatizando a mudança de postura do Tribunal que procurou primeiro ouvir as considerações dos gestores para só então tomar as medidas que entender cabíveis. A seguir, reconheceu que existe elevado número de terceirizados/contratados, sentindo-se, como servidor público, contrariado com o problema, uma vez que a condição desses bolsistas/cooperativados é bastante precária, privados que estão das mínimas garantias trabalhistas. Declarou não há prazer

algum em contratar terceirizados, já que não se pode assinar a carteira de trabalho, por ser ilegal. Assinalou que a melhor solução para a questão talvez tenha sido a do Ministério Público em relação a UFMG, que acionou a União, em lugar da Universidade. Ponderou que o HUGG não tem um bom preço nas aquisições por não possuir fluxo de caixa. Aduziu não ser possível planejar suas aquisições para todo o exercício, tendo em vista que a instituição não conhece previamente seu faturamento para o mês seguinte. Consignou que isso é uma situação angustiante, a qual o HUGG quer compartilhar com o TCU, dado o seu poder de se dirigir ao Poder Executivo.

O Diretor-Geral do HUCFF, Sr. Amâncio Paulino de Carvalho, iniciou os comentários informando que, em relação aos pagamentos realizados pela Divisão Financeira do HUCFF, considerados pela equipe de auditoria mais eficientes e mais rápidos do que aqueles conduzidos pela Fundação de Apoio José Bonifácio, na verdade trata-se de um artefato utilizado, em que parte dos recursos repassados à FUJB são solicitados pela Tesouraria do HUCFF e transferidos para uma conta-movimento da FUJB sob a ordenação de despesa do Diretor-Geral do Hospital. A Direção utiliza esses recursos para pagamento de despesas que não podem sofrer atrasos em seu pagamento, que não podem atrasar a juízo da direção, como a prestação de serviços de cooperativas, óleo combustível, alimentos, serviços de lavanderia etc. Explicou que o critério utilizado é o caráter essencial do serviço. Referiu-se à sua experiência e percepção em âmbito nacional quanto à atuação do Tribunal de Contas da União, destacando a importante participação do TCU no processo de mudança em relação à definição das políticas públicas para os hospitais universitários de ensino, uma vez que estes são, no final das contas, responsáveis pela formação de todos os profissionais de nível superior da área social talvez mais relevante do País. Referiu-se a outro problema que é a falta de concursos e de uma política de pessoal mais bem estruturada. Assinalou que quando o Governo Federal decidiu diminuir suas despesas com pessoal, as áreas mais afetadas foram saúde e educação, sobre as quais incide o maior número de contratações, e que presta serviços diretamente à população, que são funções não características de Estado. Informou que durante o Governo Collor houve na verdade diminuição das funções gratificadas, contribuindo para que se impossibilitasse estabelecer qualquer tipo de diferenciação salarial. Mencionou também a ocorrência, na época, de restrições quanto ao pagamento de adicionais por produtividade, o que, evidentemente, gerou dificuldades. Comentou que as intervenções do TCU estabelecem caminhos e procedimentos, como foi o caso do trabalho realizado na Fundação Universitária José Bonifácio, determinante de mudanças de procedimentos. Ressaltou, ainda, a pertinência da auditoria operacional, considerando relevantes as recomendações preliminarmente apontadas. Entendeu ser necessário um grau maior de coordenação, de aglutinação, de articulação entre os hospitais federais de ensino, pois como entes autônomos ora se agregam ora se desagregam, de acordo com suas conveniências e oportunidades. Reiterou a necessidade de integração, aglutinação, articulação, com troca de informações, de modo que os hospitais possam beneficiar-se da economia de escala, além de conhecerem com precisão o dinâmico mercado onde realizam suas aquisições. Acrescentou que essa integração também deve servir para exigir do Governo Federal ações efetivas, a exemplo do caso das dívidas dos hospitais federais universitários, que já chegam a R$ 380 milhões de reais, cuja solução deve ser conduzida pela União, a qual, mesmo que não possa atribuir um orçamento específico para o pagamento dessa dívida, pode estabelecer nos contratos de gestão que estão sendo feitos que uma parte dos recursos fique alocada para fazer face a essa dívida e, por conseguinte, coordenar um processo de leilão da dívida, fazendo baixar muito o preço, porque os grandes credores fornecem nacionalmente. Sugeriu ao Tribunal que concentre sua atuação na gestão de recursos humanos, porquanto ser essa a principal despesa dos Hu's, arcando o Ministério da Educação com 65% do orçamento desses hospitais, parcela que se refere a despesas com pessoal. Afirmou que a questão envolvendo pessoal é relevante não só pelo custo mas também em razão de todos os problemas de gestão propriamente ditos, de contratação, de reordenação, de demissão, de vantagens, de avaliação, de motivação, e de formação. Salientou que o HUCFF não tem nenhuma especialização em gestão, mas necessita de profissionais de gestão extremamente bem preparados, encontrando-se privado de meios capazes

de atrair e recrutar profissionais de nível e experiência que dêem conta da missão de administrar R$ 50 milhões/ano, com orçamento global de R$ 150 milhões. Considerou a gestão de pessoal o principal problema da gestão do HUCFF, até porque a atenção à saúde é modalidade de prestação de serviços, que envolve a motivação, a integração, a auto-identificação dos recursos humanos do hospital com seu trabalho, com seu desenvolvimento pessoal, com as ações políticas que são desenvolvidas pelo governo para valorizá-lo.

O Secretário da Secex/RJ, Sr. Francisco Carlos Ribeiro de Almeida, encerrou a reunião agradecendo a participação dos gestores que compareceram ao encontro, ressaltando a contribuição advinda dos comentários consignados. Destacou, ainda, a complexa missão do TCU de fiscalizar a Administração Pública e que os técnicos do Tribunal possuem formação em diversas áreas do conhecimento. Reconheceu também as limitações do TCU quando defrontado com a missão de fiscalizar uma unidade de saúde, de extrema especialização e complexidade. Todavia, registrou que a atuação da equipe na auditoria em tela circunscreveu-se à porção da gerência relacionada à gestão financeira, orçamentária e administrativa, sem incursões na área técnica dos hospitais. Sublinhou que a amplitude do trabalho de fiscalização que foi realizado é limitada, mas calculada, em virtude dos limites das competências do TCU. Entretanto, acentuou que ainda é necessário contar com a colaboração dos profissionais que são responsáveis pela gestão das unidades, de molde a aportar as contribuições complementares ao trabalho realizado. Afirmou, ainda, que a intervenção do Tribunal, conforme destacado pelo Prof. Amâncio, Diretor-Geral do HUCFF, não foi terminativa nem teve o propósito de abordar todos os problemas da gestão das unidades hospitalares de ensino, sendo seu enfoque gerencial, não tendo sido feita uma análise mais aprofundada na questão dos recursos humanos, tendo em vista que não era o objetivo do trabalho. Concordou com a avaliação do Prof. Amâncio, porém, mas informou que existe no Tribunal unidade específica que fiscaliza a área de pessoal e a preocupação do trabalho restringiu-se aos reflexos da gerência de pessoal na gestão da unidade como um todo, como foi o caso das questões associadas à dificuldade de treinamento, à capacitação de pessoal, e à alocação de profissionais em áreas específicas/apropriadas. Assinalou que o trabalho não se esgotou em si mesmo e que existirão outras oportunidades para explorar e discutir as questões que afligem os hospitais de ensino, nos moldes que vem sendo realizado pelo TCU nos hospitais federais. Conclui que o Tribunal tem um compromisso com gestores bem-intencionados, sérios e profissionais. ‘

11.Conclusão

11.1 De um modo geral, as aquisições realizadas pelos hospitais universitários federais do Rio de Janeiro, no exercício de 2003, considerada uma cesta de 13 (treze) itens em comum selecionados, quando comparadas com os referenciais de preços disponibilizados no Banco de Preços em Saúde – BPS do Ministério da Saúde (http://dtr2001.saude.gov.br/banco/index.htm) e o banco de preços contido no Sistema de Gestão de Compras e Orçamentos – GESTOR (http://www.nerj.rj.saude.gov.br/producao/gestor/g_login.asp), apresentam condição favorável no que concerne à economicidade. Todavia, também foram evidenciadas situações em que ocorreram aquisições desvantajosas para os hospitais. Considerando a mesma cesta de itens *suso* mencionada, caso os hospitais realizassem essas aquisições utilizando os menores preços praticados em cada uma dessas entidades ou em outras unidades de saúde, haveria um ganho, estimado, de cerca de 10% do montante despendido com esses itens, no referido exercício.

11.2 Além disso, apesar dos 3 (três) hospitais auditados terem objetivos em comum, serem autarquias federais vinculadas ao Ministério da Educação – MEC e estarem sediados na mesma região metropolitana, ao se proceder a análise comparativa entre essas entidades, disparidades, em relação a custos, recursos humanos, operacionalização de rotinas, informatização de procedimentos, relacionamento com as fundações de apoio e estruturação organizacional, foram identificadas. Essas constatações, de todo modo, traduzem-se em oportunidades de melhoria e servem de base para a formulação das pertinentes propostas de adoção de medidas corretivas.

11.3 Deve-se, ainda, destacar a utilização do 'software' ACL e a elaboração de mapas de processos, ferramentas fundamentais para a identificação dos achados de auditoria.

11.4 **Principais componentes de custos dos hospitais universitários**

11.4.1 Identificaram-se incompatibilidades em relação aos montantes despendidos com material laboratorial, serviços de limpeza, gêneros de alimentação e oxigênio líquido. Esses dispêndios ao serem confrontados, respectivamente, com o porte do hospital, a área construída ativa, o total de dias de internação e o número de leitos ativos mostraram-se, em princípio, desproporcionais ou distorcidos no HUAP (material laboratorial, serviços de limpeza e oxigênio líquido) e HUGG (gêneros alimentícios).

11.4.2 As medidas visando a correção das distorções passam primeiramente pela identificação de suas origens, que podem ser específicas a cada entidade ou decorrentes de uma conjuntura mais ampla. De todo modo, essa tarefa compete aos hospitais envolvidos, porquanto detentores da memória e dos registros necessários a esse desiderato.

11.5 **Comparação entre os custos de Aquisição de itens dos Hu's**

11.5.1 Preliminarmente, deve-se destacar os diferentes estágios de informatização dos controles e da movimentação dos estoques de materiais em que se encontram os 3 (três) hospitais auditados. Todos detêm algum tipo de sistema, mais ou menos abrangente, por vezes, deficientemente alimentado, em que se deve destacar o 'Medtrak', utilizado pelo HUCFF, pelo qual devem passar todos os itens adquiridos pelo hospital, sendo utilizado, inclusive, por médicos e residentes na confecção das prescrições aos pacientes.

11.5.2 Recomenda-se aos hospitais auditados que implementem sistemas informatizados capazes de registrar, controlar e movimentar todos os itens de material que forem adquiridos, além de zelarem pela correta alimentação desses sistemas.

11.5.3 Evidenciaram-se, também, disparidades na relação 'preço x volume adquirido', ao se comparar os 3 (três) hospitais, mormente no HUCFF e HUGG, uma vez que, apesar da maior quantidade adquirida de óxido nitroso e filme p/ raio-X -350X430mm, respectivamente, praticaram preços superiores a 40% ao preço médio de aquisição.

11.6 **Escala das aquisições**: constatou-se insuficiência de economia de escala nas contratações dos 3 (três) hospitais, tendo em vista que predominam contratações cujo volume é 80% inferior ao total das necessidades do item para todo o exercício. A revisão de procedimentos faz-se necessária, com enfoque em um melhor planejamento das aquisições considerando-se as necessidades para todo o exercício.

11.7 **Tempo médio de pagamento das notas fiscais/faturas junto aos fornecedores**

11.7.1 Verificaram-se atrasos significativos nos pagamentos de faturas/notas fiscais, com a média mínima de 43,31 dias (HUGG). O HUAP teve média de 61,66 dias de atraso, enquanto o HUCFF teve a maior média com 87,61 dias.

11.7.2 Destacam-se os atrasos no pagamento de gases medicinais, com a menor média de 79 dias no HUAP.

11.7.3 No HUGG, verificaram-se reiterados pagamentos de despesas de exercícios anteriores decorrentes, principalmente, de fornecimentos de gases medicinais e de energia elétrica.

11.7.4 Os pagamentos implementados pela Fundação de Apoio José Bonifácio – FUJB, vinculada ao HUCFF, apresentam elevada média de atraso (108,8 dias), principalmente quando comparados com aqueles realizados pela Tesouraria do HUCFF, que atrasaram, em média, apenas 8,3 dias. A constatação suscita o questionamento quanto a pertinência de se continuar utilizando os serviços da FUJB, uma vez que, mesmo importando em custos para o hospital, demonstram-se mais ineficientes do que aqueles conduzidos pela própria estrutura do hospital.

11.7.5 A rotina de atrasos nos pagamentos de faturas/notas fiscais, pela lógica de mercado, é um componente que os fornecedores levam em consideração na elaboração de suas planilhas de preços, refletindo-se, portanto, nos custos dos hospitais e em perda de economicidade.

11.7.6 As dificuldades de financiamento dos hospitais auditados são evidentes e derivam, primordialmente, da insuficiência das fontes de recursos. A causa mais evidente dessa insuficiência

deflui da necessidade de utilização de recursos do faturamento dos hospitais para contratação de pessoal, via fundação de apoio. A competência, nesse caso específico, refoge aos hospitais, devendo as instâncias habilitadas serem provocadas (Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão), com vistas à realização de concursos públicos para suprir as carências de pessoal e adoção de planos de carreira que tornem atrativo o recrutamento. A efetiva adesão ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino também revela-se como uma importante medida na busca de fontes alternativas de recursos.

11.7.7 Devem, ainda, os hospitais auditados melhor planejarem suas aquisições, com vistas à economia de escala, bem como aderir a registros de preços já organizados quando lhe forem vantajosos, tudo em prol do ganho de economicidade.

11.8 **Estruturação dos setores responsáveis pelas aquisições e contratações**:

11.8.1 Foram identificadas falhas estruturais nos hospitais auditados que se resumem a: excessivo número de empregados terceirizados/contratados ocupando funções importantes nos setores envolvidos com as aquisições/contratações e controle e movimentação de estoque; ausência de rotinas institucionalizadas para os procedimentos de aquisição e contratação; existência de rotinas desnecessárias na condução das aquisições/contratações; inexistência ou deficiência de treinamento dos servidores; e criação de setor para o exercício de atividade potencialmente assimilável pela estrutura já existente nos hospitais auditados.

11.8.2 A correção das falhas apontadas requerem a participação não somente dos hospitais afetados, mas também de outras instâncias, conforme no caso da realização de concursos públicos e instituição de planos de carreira atraentes, para reposição de pessoal, a cargo dos Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão.

11.8.3 Os Pólos Permanentes de Educação em Saúde, previstos no Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, revestem-se em oportuna alternativa dos hospitais suprirem suas carências de treinamento.

11.8.4 De outro modo, também serve como orientação aos hospitais auditados os mapas de processos elaborados pela equipe de auditoria conjuntamente com os gerentes dessas entidades. A ferramenta tem o condão de prestar-se como referencial na identificação e normatização de um padrão ótimo de funcionamento.

11.9 **Utilização de bancos de dados com registro de preços para aferição da compatibilidade de preços**: apesar dos hospitais terem conhecimento da existência de referenciais de preços, tais como os disponíveis no SIASG, ComprasNet e Banco de Preços da Saúde, não é formalizada nos respectivos processos de aquisição/contratação a correspondente compatibilidade de preços, o que enseja a formulação de determinação para sua correção.

11.10 **Impactos da implantação do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS na gestão das unidades auditadas**

11.10.1 Os hospitais auditados encontram-se em fases distintas no que concerne à adesão ao referido programa, que prevê o cumprimento de metas físicas e qualitativas voltadas para tríplice função dos hospitais de ensino: atenção à saúde, educação e desenvolvimento de profissionais, e produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologias para a área de saúde.

11.10.2 O HUCFF e o HUAP já obtiveram a certificação como hospitais de ensino, restando ainda ultimarem medidas visando a concretização da contratualização. O HUGG sequer obteve a aludida certificação.

11.10.3 A efetiva contratualização dos hospitais auditados é oportuna e conveniente, porquanto vinculada ao cumprimento de um plano de metas, conforme acima evidenciado. Ademais, torna disponível a essas entidades fontes alternativas de recursos, além daquela oriunda do faturamento pelos procedimentos realizados como prestadores de serviços vinculados ao Sistema Único de Saúde.

12.Proposta de encaminhamento

12.1 Diante do exposto, e visando contribuir para a melhoria do desempenho dos processos de aquisição de insumos e contratação de serviços nos hospitais universitários federais do Estado do Rio de Janeiro, submetemos este relatório à consideração superior, propondo:

12.1.1 Seja recomendado ao **Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle** que:

a) integrem aos seus sistemas informatizados de suprimento de material os setores ainda não abrangidos por eles, bem como estendam aos já abrangidos todas as funcionalidades que o sistema ofereça;

b) fomentem o intercâmbio de informações sobre os preços praticados em suas aquisições, de forma que todos se beneficiem dos melhores preços de contratação;

c) otimizem o planejamento das aquisições com vistas a alcançar uma maior economia de escala e com isso garantir preços de contratação mais vantajosos;

d) ultimem providências para a adesão plena ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, que tornará disponível fontes alternativas de recursos, além daquela oriunda do faturamento pelos procedimentos realizados como prestador de serviços ao Sistema Único de Saúde, o qual se encontra previsto na Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, cujos requisitos estão contidos nas Portarias Interministeriais MEC-MS nº 1.000 e 1.005, de 15.04 e 27.05.2004, respectivamente, e que prevê o cumprimento de metas físicas e qualitativas voltadas para tríplice função dos hospitais de ensino, quais sejam: atenção à saúde, educação e desenvolvimento de profissionais, e produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologias para a área de saúde, além de disponibilizar fontes alternativas de recursos;

e) evitem alocar, em funções importantes nos setores voltados às aquisições/contratações, empregados terceirizados/contratados, sem vínculo permanente com a instituição, não pertencentes ao quadro dos servidores efetivos;

f) implementem rotinas, em vista do que prevê o art. 6º, inciso XVII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004, por meio da elaboração de manuais operacionais, a partir da identificação e normatização de um padrão ótimo de funcionamento da organização, utilizando-se como base os mapas de processos elaborados pela equipe de auditoria, conjuntamente com os gerentes do hospital;

g) desonerem a gerência superior (Superintendente/Diretor Administrativo e/ou Diretor Adjunto) das atividades meramente operacionais, concentrando sua atuação no planejamento institucional, prestigiando a segregação de funções e a fiscalização intercorrente, a partir da desconcentração do poder decisório;

h) constituam 'Pólos de Educação Permanente', como iniciativa de planejamento e institucionalização do treinamento e qualificação dos servidores, nos moldes geridos pela Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, por meio do Departamento de Gestão da Educação na Saúde, do Ministério da Saúde, envidando esforços junto aos referidos ministérios para que sejam estabelecidos em sua área de abrangência, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004.

12.1.2 Seja recomendado ao **Hospital Universitário Antônio Pedro** que:

a) promova levantamentos nos seus registros relacionados com gastos de material laboratorial no ano de 2003, tais como estatísticas de realizações de exames, posição do estoque desses produtos no início de 2003, implementação de procedimentos médicos complexos demandantes de exames laboratoriais onerosos, de forma a identificar as causas que levaram a tais gastos superarem os do HUCFF, hospital de porte bem maior, sem prejuízo da adoção, se for o caso, de medidas corretivas das inconsistências/ impropriedades eventualmente constatadas;

b) reveja a estrutura de custos da contratação dos serviços de limpeza, de modo a identificar a origem da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUGG, na relação **Gastos com serviço de limpeza/ m² Área construída ativa**, uma vez que se obteve o valor de 43,27 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 15,34 e 25,22, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

c) promova levantamentos nos seus registros e procedimentos pertinentes a aquisição, recebimento, armazenamento e distribuição de oxigênio pelos diversos setores do hospital de forma a identificar as causas que levaram o valor da relação **Volume adquirido de Oxigênio Líquido anual (m^3)/Leito Ativo** (962,84**)** a ser superior ao do HUGG (289,04). Inobstante a semelhança em termos de porte no que se refere a número de leitos, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir as irregularidades/impropriedades eventualmente constatadas;

d) avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrência como a verificada na aquisição de soro glicosado 5% 500ml, cujo volume adquirido no exercício de 2003 foi o maior entre os três hospitais universitários e ainda sim seu preço médio unitário foi o mais alto;

e) utilize a estrutura e os recursos do Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, vinculado à Reitoria da UFF, para treinamento e qualificação dos servidores e empregados do hospital, sem distinções de quadros, especialmente para aqueles diretamente envolvidos com as aquisições/contratações da entidade.

12.1.3 Seja recomendado ao **Hospital Universitário Clementino Fraga Filho** que:

a) avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrências como as verificadas Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70, Isoflurano em frasco de 100ml, óxido nitroso, Vancomicina 500 mg – Pó liófilo -F/A, cujos volumes adquiridos no exercício de 2003 foram os maiores entre os três hospitais universitários e ainda sim seus preços médios unitários foram os mais altos;

b) avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções da Assessoria de Elaboração e Análise de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

c) avoque para sua Tesouraria/Divisão de Finanças todos os serviços de pagamento de faturas/notas fiscais atualmente conduzidos pela Fundação José Bonifácio, uma vez que essa condução, mesmo importando em custo adicional para o hospital, demonstra-se mais ineficiente do que aquela efetivada pela própria estrutura do HUCFF.

12.1.4 Seja recomendado ao **Hospital Universitário Gaffrée e Guinle** que:

a) promova a apuração das causas determinantes da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUAP, na relação **Gastos com gêneros de alimentação (R$)/ dia de internação**, uma vez que se obteve o valor de 24,28 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 14,03 e 11,97, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

b) avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções do setor de Administração de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

12.1.5 Seja recomendado aos **Ministérios da Educação e da Saúde** que:

• provejam recursos suficientes para atender as reais necessidades dos hospitais universitários que aderirem ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, criado pela Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, de molde a evitar atrasos nos pagamentos de faturas/notas fiscais em vista da falta de saldos orçamentários e/ou financeiros.

12.1.6 Seja recomendado aos **Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão** que adotem medidas visando:

a) à reposição de pessoal nos hospitais universitários, principalmente do setor administrativo, para o qual não ocorrem contratações deste 1994, com a realização de concursos públicos e instituição de planos de carreira que torne atrativo o recrutamento;

b) o reenquadramento, nas respectivas tabelas de FG e CD, das funções gratificadas e dos cargos de direção exercidos no âmbito dos hospitais universitários, de modo que haja compatibilidade entre a remuneração deles e o grau de responsabilidade que seu exercício envolve;

12.1.7 Seja determinado aos **Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle** que:

• sejam formalizados nos correspondentes processos de aquisições/contratações a compatibilidade dos preços ali assinalados aos praticados no mercado, com a criação de planilhas comparativas, em atendimento ao art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, indicando os referenciais utilizados para aferir essa compatibilidade.

12.1.8 Seja determinado ao **Hospital Universitário Clementino Fraga Filho** que:

• reveja, se ainda não o fez, o contrato de fornecimento de óxido nitroso de forma que se obtenha preço compatível não só com o praticado nos demais hospitais universitários mas também que considere o grande volume contratado.

12.1.9 Seja determinado à UFRJ, Unirio e UFF que contemplem, em tópico específico de seus relatórios de gestão, informações gerenciais relativas aos hospitais, tais como:

a) força de trabalho por categoria de vínculo (efetivos, terceirizados, etc.);

b) gastos realizados nas seguintes categorias de despesa;

1) Material Hospitalar;

2) Pessoal;

3) Material Farmacológico;

4) Material Laboratorial;

5) Gêneros de Alimentação;

6) Gás engarrafado;

7) Serviços de Lavanderia;

8) Serviços de Limpeza e

9) Manutenção de equipamentos

c) produção realizada no exercício (número de consultas ambulatoriais, de cirurgias e de internações)

12.1.10. Seja determinado a Secex/RJ a instauração, ainda no exercício de 2006, de processo de monitoramento para verificar a implantação das medidas aqui formuladas;

12.1.11. Seja encaminhada cópia do Acórdão que vier a ser adotado pelo Tribunal, assim como do Relatório e Voto que o fundamentarem, bem como do inteiro teor do presente relatório, aos titulares dos seguintes órgãos e entidades:

a) Comissão Permanente de Assuntos Sociais do Senado Federal;

b) Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

c) Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

d) Ministério da Educação;

e) Ministério da Saúde;

f) Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde;

g) Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde;

h) Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle."

3. A Diretora Técnica e o Secretário da Secex/RJ manifestaram sua aquiescência às propostas formuladas.

4. Posteriormente à manifestação da unidade técnica, foram juntados aos autos os ofícios nº 1096/05-DG e 1087/05-DG ambos do Diretor-Geral do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, que relatam providências adotadas em atenção às recomendações dos itens 12.1.1.d e 12.1.8.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, parabenizo o trabalho efetuado pela Secex/RJ.

2. Os trabalhos efetuados objetivaram avaliar comparativamente a gestão dos referidos hospitais quanto ao processo de aquisição de insumos e contratação de serviços, cotejando seus resultados com as pertinentes diretrizes do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no SUS.

3. Verificou-se que, de um modo geral, os menores preços praticados em cada hospital auditado apresentaram condição favorável quando comparados com referenciais de preços obtidos em bancos de dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde. Entretanto, ao se considerar como parâmetro os menores preços praticados nessas entidades ou constantes dos bancos de dados acessados, foram evidenciados diversos casos de aquisições em condições desfavoráveis aos hospitais. Registra a equipe que, caso houvesse algum tipo de intercâmbio entre os hospitais sobre os melhores preços praticados em suas aquisições, seria possível obter, tomando como referência o exercício de 2003, uma economia estimada de 10% em relação ao montante das despesas dessas entidades no referido exercício. Também foram identificadas despesas, em princípio, desproporcionais com o porte do hospital, cujos casos devem ser submetidos à direção de cada entidade com vistas à identificação das causas dessas distorções.

4. Foram observadas ocorrências que comprometem diretamente a economicidade de suas aquisições, consubstanciadas na insuficiência de economia de escala e nos significativos atrasos nos pagamentos dos compromissos junto aos fornecedores e outras falhas de natureza organizacional com potencial de reflexo na economicidade das aquisições.

5. Outrossim, a falta de inserção plena e efetiva ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, uma vez que nenhum dos 3 (três) hospitais firmou o contrato de adesão junto ao gestor local do SUS, suprime dessas entidades fontes alternativas de recursos que serão disponibilizadas pelo referido programa, vinculado-os ao cumprimento de metas quantitativas e qualitativas de desempenho.

6. Das propostas formuladas, deixo de acolher apenas a determinação ao **Hospital Universitário Clementino Fraga Filho** que reveja, se ainda não o fez, o contrato de fornecimento de óxido nitroso de forma que se obtenha preço compatível não só com o praticado nos demais hospitais universitários mas também que considere o grande volume contratado. É que, conforme registra o ofício 1087/05-DG, posterior ao fechamento dos trabalhos da unidade técnica, a HUCFF, já no último trimestre de 2003, renegociava o contrato de fornecimento de gases medicinais, tendo rescindido unilateralmente o contrato com o fornecedor anterior, firmando contrato com outro fornecedor com preço mais compatível com o mercado.

7. Como benefício dos trabalhos efetuados, espera-se que, com a implementação das recomendações, os hospitais auditados poderão obter, em suas aquisições/contratações, melhor aproveitamento da economia de escala, redução dos atrasos nos pagamentos aos fornecedores, correção de gastos desproporcionais, além de melhorias de desempenho operacional, com reflexos bastante positivos sobre a economicidade.

8. Do mesmo modo, caso ultimada a contratualização junto ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino e atendida a proposta de reposição de pessoal, a partir da realização de concursos e instituição de planos de carreira atrativos ao recrutamento, poderão as entidades auditadas amenizar seus problemas de endividamento, permitindo-lhes alcançar o almejado equilíbrio financeiro.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 473/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 015.710/2004-4 (com 1 anexo)

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria de Natureza Operacional

3. Responsáveis: Leonardo Justin Carap, Diretor do Hospital Universitário Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – UFF (CPF 500.674.947/49); Amâncio Paulino de Carvalho, Diretor do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (CPF 723.973.307-68); e Marco Antonio Esteves Areal, Diretor do Hospital Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO (CPF 252.650.597-68).

4. Órgão: Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria de Natureza Operacional nos Hospitais Universitários Antônio Pedro da Universidade Federal Fluminense – HUAP-UFF; Clementino Fraga Filho da Universidade Federal do Rio de Janeiro – HUCFF-UFRJ; e Gaffrée e Guinle da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – HUGG-UNIRIO tendo por objetivo avaliar comparativamente a gestão dos referidos hospitais quanto aos processos de aquisição de insumos e contratação de serviços, cotejando seus resultados com as pertinentes diretrizes do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do Ministério da Educação no Sistema Único de Saúde – SUS;

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

9.1. Determinar aos **Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle** que sejam formalizados nos correspondentes processos de aquisições/contratações demonstrativo da compatibilidade dos preços ali assinalados aos praticados no mercado, com a criação de planilhas comparativas, em atendimento ao art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, indicando os referenciais utilizados para aferir essa compatibilidade.

9.2. Determinar à UFRJ, Unirio e UFF que contemplem, em tópico específico de seus relatórios de gestão, informações gerenciais relativas aos hospitais, tais como:

9.2.1. força de trabalho por categoria de vínculo (efetivos, terceirizados, etc.);

9.2.2. gastos realizados nas seguintes categorias de despesa (Material Hospitalar; Pessoal; Material Farmacológico; Material Laboratorial; Gêneros de Alimentação; Gás engarrafado; Serviços de Lavanderia; Serviços de Limpeza e Manutenção de equipamentos);

9.2.3. produção realizada no exercício (número de consultas ambulatoriais, de cirurgias e de internações);

9.3. Recomendar ao Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle que:

9.3.1. integrem aos seus sistemas informatizados de suprimento de material os setores ainda não abrangidos por eles, bem como estendam aos já abrangidos todas as funcionalidades que o sistema ofereça;

9.3.2. fomentem o intercâmbio de informações sobre os preços praticados em suas aquisições, de forma que todos se beneficiem dos melhores preços de contratação;

9.3.3. otimizem o planejamento das aquisições com vistas a alcançar uma maior economia de escala e com isso garantir preços de contratação mais vantajosos;

9.3.4. ultimem providências para a adesão plena ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, que tornará disponível fontes alternativas de recursos, além daquela oriunda do faturamento pelos procedimentos realizados como prestador de serviços ao Sistema Único de Saúde, o qual se encontra previsto na Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, cujos requisitos estão contidos nas Portarias Interministeriais MEC-MS nº 1.000 e 1.005, de 15.04 e 27.05.2004, respectivamente, e que prevê o cumprimento de metas físicas e qualitativas voltadas para tríplice função dos hospitais de ensino, quais sejam: atenção à saúde, educação e desenvolvimento de profissionais, e produção de conhecimento e desenvolvimento de tecnologias para a área de saúde, além de disponibilizar fontes alternativas de recursos;

9.3.5. evitem alocar, em funções importantes nos setores voltados às aquisições/contratações, empregados terceirizados/contratados, sem vínculo permanente com a instituição, não pertencentes ao quadro dos servidores efetivos;

9.3.6. implementem rotinas, em vista do que prevê o art. 6º, inciso XVII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004, por meio da elaboração de manuais operacionais, a partir da identificação e normatização de um padrão ótimo de funcionamento da organização, utilizando-se como base os mapas de processos elaborados pela equipe de auditoria, conjuntamente com os gerentes do hospital;

9.3.7. desonerem a gerência superior (Superintendente/Diretor Administrativo e/ou Diretor Adjunto) das atividades meramente operacionais, concentrando sua atuação no planejamento institucional, prestigiando a segregação de funções e a fiscalização intercorrente, a partir da desconcentração do poder decisório;

9.3.8. constituam "Pólos de Educação Permanente", como iniciativa de planejamento e institucionalização do treinamento e qualificação dos servidores, nos moldes geridos pela Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, por meio do Departamento de Gestão da Educação na Saúde, do Ministério da Saúde, envidando esforços junto aos referidos ministérios para que sejam estabelecidos em sua área de abrangência, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, da Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.000, de 15.04.2004.

9.4. Recomendado ao **Hospital Universitário Antônio Pedro** que:

9.4.1. promova levantamentos nos seus registros relacionados com gastos de material laboratorial no ano de 2003, tais como estatísticas de realizações de exames, posição do estoque desses produtos no início de 2003, implementação de procedimentos médicos complexos demandantes de exames laboratoriais onerosos, de forma a identificar as causas que levaram a tais gastos superarem os do HUCFF, hospital de porte bem maior, sem prejuízo da adoção, se for o caso, de medidas corretivas das inconsistências/ impropriedades eventualmente constatadas;

9.4.2. reveja a estrutura de custos da contratação dos serviços de limpeza, de modo a identificar a origem da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUGG, na relação **Gastos com serviço de limpeza/ m² Área construída ativa**, uma vez que se obteve o valor de 43,27 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 15,34 e 25,22, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

9.4.3. promova levantamentos nos seus registros e procedimentos pertinentes a aquisição, recebimento, armazenamento e distribuição de oxigênio pelos diversos setores do hospital de forma a identificar as causas que levaram o valor da relação **Volume adquirido de Oxigênio Líquido anual (m³)/Leito Ativo** (962,84) a ser superior ao do HUGG (289,04). Inobstante a semelhança em termos de porte no que se refere a número de leitos, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir as irregularidades/impropriedades eventualmente constatadas;

9.4.4. avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrência como a verificada na aquisição de soro glicosado 5% 500ml, cujo volume adquirido no exercício de 2003 foi o maior entre os três hospitais universitários e ainda sim seu preço médio unitário foi o mais alto;

9.4.5. utilize a estrutura e os recursos do Departamento de Desenvolvimento de Recursos Humanos, vinculado à Reitoria da UFF, para treinamento e qualificação dos servidores e empregados do hospital, sem distinções de quadros, especialmente para aqueles diretamente envolvidos com as aquisições/contratações da entidade.

9.5. Recomendar ao **Hospital Universitário Clementino Fraga Filho** que:

9.5.1. avalie a compatibilidade do preço, valendo-se para tanto do intercâmbio de informações sobre os preços praticados nas aquisições realizadas por outras instituições de saúde, também sob a ótica do volume contratado, evitando-se assim ocorrências como as verificadas Álcool etílico solução, em frasco de 1 litro, a 70, Isoflurano em frasco de 100ml, óxido nitroso, Vancomicina 500 mg – Pó liófilo -F/A, cujos volumes adquiridos no exercício de 2003 foram os maiores entre os três hospitais universitários e ainda sim seus preços médios unitários foram os mais altos;

9.5.2. avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções da Assessoria de Elaboração e Análise de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

9.5.3. avoque para sua Tesouraria/Divisão de Finanças todos os serviços de pagamento de faturas/notas fiscais atualmente conduzidos pela Fundação José Bonifácio, uma vez que essa condução, mesmo importando em custo adicional para o hospital, demonstra-se mais ineficiente do que aquela efetivada pela própria estrutura do HUCFF.

9.6. Recomendar ao **Hospital Universitário Gaffrée e Guinle** que:

9.6.1. promova a apuração das causas determinantes da discrepância, em comparação ao HUCFF e ao HUAP, na relação **Gastos com gêneros de alimentação (R$)/ dia de internação**, uma vez que se obteve o valor de 24,28 para tal relação, ao passo que se obteve, respectivamente, para os outros dois hospitais, os valores de 14,03 e 11,97, sem prejuízo da adoção, se for o caso, das medidas tendentes a corrigir a referida discrepância;

9.6.2. avalie a oportunidade e a conveniência de absorver as funções do setor de Administração de Contratos à estrutura da Comissão Permanente de Licitação, com apoio da Procuradoria Jurídica, conforme previsão do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93;

9.7. Recomendar aos **Ministérios da Educação e da Saúde** que provejam recursos suficientes para atender as reais necessidades dos hospitais universitários que aderirem ao Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino, criado pela Portaria Interministerial MEC-MS nº 1.006, de 27.05.2004, de molde a evitar atrasos nos pagamentos de faturas/notas fiscais em vista da falta de saldos orçamentários e/ou financeiros.

9.8. Recomendar aos **Ministérios da Educação e do Planejamento, Orçamento e Gestão** que adotem medidas visando:

9.8.1. à reposição de pessoal nos hospitais universitários, principalmente do setor administrativo, para o qual não ocorrem contratações deste 1994, com a realização de concursos públicos e instituição de planos de carreira que torne atrativo o recrutamento;

9.8.2. o reenquadramento, nas respectivas tabelas de FG e CD, das funções gratificadas e dos cargos de direção exercidos no âmbito dos hospitais universitários, de modo que haja compatibilidade entre a remuneração deles e o grau de responsabilidade que seu exercício envolve;

9.9. Determinar à Secex/RJ a conversão dos autos em monitoramento para verificar a implantação das medidas aqui formuladas, bem como a compatibilidade dos preços do novo contrato firmado para fornecimento de gases medicinais, informado no ofício nº 1087/05-DG do HUCFF/UFRJ, com os de mercado;

9.10. Encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentarem, bem como do inteiro teor do Relatório de Auditoria, aos titulares dos seguintes órgãos e entidades:

9.10.1. Comissão Permanente de Assuntos Sociais do Senado Federal;

9.10.2. Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.10.3. Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.10.4. Ministério da Educação;

9.10.5. Ministério da Saúde;
9.10.6. Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde;
9.10.7. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde do Ministério da Saúde;
9.10.8. Hospitais Universitários Antônio Pedro, Clementino Fraga Filho e Gaffrée e Guinle.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0473-12/07-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.107/2006-7
Natureza: Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2006
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessada: Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG 101.379), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Cinthya Póvoa de Aragão (OAB/DF, 22.298), Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459).

Sumário: FISCOBRAS 2006. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FALHAS NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO DA OBRA NO SIASG. PROCEDIMENTOS DE DESAPROPRIAÇÃO E DE DOAÇÃO INCONCLUSOS. CUMPRIMENTO PARCIAL DAS DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras e serviços de engenharia de construção dos contornos rodoviários na BR-381, em Minas Gerais, no Município de Coronel Fabriciano. Tal obra é relativa ao programa de trabalho PT 26782023011VJ010, 1da unidade orçamentária Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, no âmbito do Fiscobras 2006.

No Acórdão nº 2021/2006-TCU-Plenário (fl. 86), este Tribunal adotou a seguinte deliberação:

"9.1. determinar ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER-MG que:

9.1.1. apresente as conclusões do estudo referente à ocorrência de trincas no leito da rodovia;

9.1.2. adote as medidas necessárias para a solução do problema referido no subitem anterior, sem custos adicionais para o Erário;

9.1.3. realize os procedimentos necessários para obter a desapropriação ou recebimento em doação dos terrenos de propriedade da Companhia Vale do Rio Doce, Acesita, Usiminas e Companhia Agrícola Florestal;

9.2. fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT faça o registro no SIASG do convênio PG 140/2000-00;

9.3. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, comunicando que não há irregularidades que recomendem a imediata suspensão das execuções orçamentária, física e financeira dos contratos, nos termos do art. 102, inciso IV, da Lei nº 11.178, de 20 de setembro de 2005."

2. Posteriormente ao Acórdão, a Secex/MG analisou os elementos apresentados pelo DNR/MG, em cumprimento às determinações efetivadas no referido Acórdão, concluindo que as determinações foram devidamente cumpridas pelo DNIT ou justificada a impossibilidade de cumprimento, no caso do registro do Siasg, determinado no subitem 9.3 do Acórdão 2021/2006-TCU-Plenário.

3. Consignou, entretanto, a Secex/MG, que as medidas adotadas pelo DER/MG podem ser insuficientes para saneamento das irregularidades, uma vez que as áreas ainda não foram desapropriadas ou cedidas e que os problemas de trincas no leito da rodovia podem voltar a acontecer, propôs que o Tribunal realize monitoramento de tais situações, periodicamente, de modo a resguardar os interesses da União.

É o Relatório.

VOTO

Como se observa da instrução da Unidade Técnica, o DER/MG apresentou, às fls. 107/108, parecer dos engenheiros da entidade no qual consideram extremamente difícil a identificação das causas que provocaram os problemas no pavimento atual do trecho rodoviária auditado. No mesmo parecer sugerem a execução de serviços com o objetivo de impermeabilizar e minimizar os efeitos que os problemas poderão vir a causar na operação do pavimento.

2. A entidade informa, ainda, as providências adotadas para a recuperação do revestimento asfáltico do trecho, com realização de todos os trabalhos, sem nenhum ônus adicional para a Administração Pública e que há permanente monitoramento por parte dos técnicos da entidade sem que, até o momento da apresentação das justificativas, houvesse registro de qualquer ocorrência que invalidasse as soluções adotadas.

3. Com relação à determinação contida no subitem 9.1.3, a Diretoria do DER/MG, informa que vem mantendo contato com as empresas, buscando a solução definitiva para a transferência dos terrenos, bem como que impetrou Ação de Desapropriação, conforme documentos que fez juntar às fls. 118/166, sendo que, apesar das pendências quanto à documentação dos terrenos, as obras já foram liberadas ao tráfego, desde o mês de julho/2006.

4. Por fim, quanto ao registro do convênio no Siasg, o DER/MG informou que não há possibilidade de cadastramento de convênios antigos e, segundo resposta de consulta formulada em 21/7/2005, os convênios anteriores à data de 4/7/2005, que tiveram seu início no Siaf, com geração de empenho sem utilização do sistema SISCONV, e possuem análise e parecer favorável com referência a esse empenho, devem ter continuidade no Siaf, sem utilização do Siasg "Passivo". Informou, ainda, que os contratos PJU-22-103/90 e PJU-22-008/02, vinculados ao citado convênio PG 140/2000 foram cadastrado no Siasg.

5. Diante dessas informações e considerando a possibilidade da ocorrência de alterações em razão das peculiaridades que foram descritas na instrução da Secex/MG, principalmente acerca da regularização dos terrenos originários da Companhia Vale do Rio Doce, Companhia Agrícola Florestal, Usiminas e Acesita, bem como da necessidade de acompanhar a regularização dos problemas identificados no leito da rodovia do contorno do Município de Coronel Fabriciano/MG, o que pode trazer transtornos futuros, depreendo conveniente adotar o procedimento sugerido pela Secex/MG, no sentido monitorar tais situações, de modo a resguardar os interesses da União.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 474/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 009.107/2006-7.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2006
3. Interessada: Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MG.
8. Advogados constituídos nos autos: Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/MG 101.379), Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Cinthya Póvoa de Aragão (OAB/DF, 22.298), Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam Relatório de Levantamento de Auditoria realizada na execução das obras e serviços de engenharia de construção dos contornos rodoviários na BR-381 em Minas Gerais, no Município de Coronel Fabriciano (Programa de Trabalho PT 26782023011VJ0101), no âmbito do Fiscobras 2006;

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

9.1. determinar à Secex/MG que efetue o monitoramento, nos termos do art. 42, *caput*, da Resolução TCU nº 191/2006, e reavaliação das ações implementadas, em relação as seguintes situações:

9.1.1. procedimentos adotados pelo DER/MG, com vista à desapropriação ou recebimento em doação dos terrenos de propriedade da Companhia Vale do Rio Doce, Acesita, Usiminas e Companhia Agrícola Florestal;

9.1.2. verificação da efetividade das medidas propostas pelos engenheiros do DER/MG para a correção dos trincamentos observados no leito da rodovia do contorno do Município de Coronel Fabriciano/MG;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0474-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 010.596/2006-1 (com 6 anexos)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Eletrobrás Termonuclear S. A.
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2006. USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. OBRA PARALISADA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES GRAVES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no período de 23/05 a 29/06/2006, nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), PT 25752029664860033, no âmbito do Fiscobras/2006.

2. A equipe da Secex/RJ salienta que as obras encontram-se paralisadas e a retomada do empreendimento depende de autorização governamental (fl.04). O progresso físico global do empreendimento é estimado em cerca de 30% (eng. de projeto: 70 a 75%; suprimentos importados: 65 a 75%; suprimentos nacionais: 5%; obras civis: 4 a 6%).

3. No exercício de 2006, foram autorizados créditos no valor de R$ 85.581.955,00, sendo liquidados, R$ 18.427.942,00, conforme tabela abaixo (fl. 06).

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2006	86.581.955,00	18.427.942,00	86.581.955,00	Real
União	2005	134.777.538,00	57.235.018,00	73.133.301,00	Real
União	2004	104.080.617,00	65.268.027,00	104.080.617,00	Real
União	2003	123.114.028,00	61.881.151,00	71.785.000,00	Real
União	2002	64.023.256,00	44.541.726,00	64.023.256,00	Real
União	2001	50.422.833,00	48.560.857,00	50.422.833,00	Real
União	2000	39.000.000,00	26.887.311,00	39.000.000,00	Real
União	1999	11.000.000,00	10.589.109,00	11.000.000,00	Real
União	1998	1.500.000,00	1.216.879,00	1.500.000,00	Real
União	1997	1.127.000,00	743.322,00	1.127.000,00	Real

4. As atividades realizadas, segundo o relatório, consistem em: manutenção de instalações; preservação dos equipamentos e materiais já adquiridos, mantendo-se um programa de inspeção e acondicionamento do material armazenado nos galpões da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto e da Nuclebrás Equipamentos Pesados S. A. – Nuclep; pagamento de seguros de armazenagem; execução de serviços preparatórios de engenharia; continuidade dos processos de licenciamentos nucleares junto à CNEN e ambiental junto ao IBAMA; execução de estudos especiais e subsidiários ao processo decisório no tocante à retomada do empreendimento; execução de serviços no âmbito do PRAD – Plano de Recuperação de Áreas Degradadas, conforme autorização do IBAMA de setembro de 2005; e encargos relacionados ao Aditivo de Paralisação do contrato com a Construtora Andrade Gutierrez (fl. 27).

5. Realizados os exames pertinentes, foram constatadas, em síntese, as seguintes ocorrências, classificadas como outras irregularidades:

5.1. Indefinição quanto à retomada das obras da Usina de Angra III.

Registra a equipe técnica que o Governo, por intermédio do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, determinara, por intermédio das Resoluções CNPE n°s 05/01 (art. 2°) e 08/02 (arts. 1° e 5°), a execução, pela ELETRONUCLEAR, de medidas necessárias à retomada das obras relativas à Usina de Angra 3. Entende a equipe que seria irregular a realização de despesas, que já ocorrem desde a paralisação das obras em 1986, sem a decisão governamental acerca da retomada ou não do empreendimento, pois grande parcela dos serviços realizados terão que ser refeitos, na hipótese da delonga no processo decisório, que já perdura por 20 anos, o que virá a ocasionar dano ao Erário. A esse respeito observa que, em resposta à indagação acerca do aproveitamento dos estudos realizados pelas consultorias EDF, IBERDROLA e EPRI, a Eletronuclear informou que o aproveitamento será parcial (Carta GPO.T-I-0009/06, de 27.06.2006).(fls. 27)

5.1.1. A bem da clareza, transcreve-se os termos da resposta mencionada (fls.52-anexo 2):

" (...)

No tocante aos trabalhos do primeiro tipo, investigação do orçamento necessário à conclusão do empreendimento (EDF, IBERDROLA, EPRI e FUSP), os mesmos se diferenciam pelas metodologias empregadas e pelas bases utilizadas nas estimativas de cada consultor.

Os três primeiros estudos, EDF, IBERDROLA e EPRI, por conterem determinadas recomendações que consideram a experiência internacional sobre modelos de implantação e gestão de centrais nucleares e por terem apontado valores que serviram de referências para as avaliações posteriores, **têm aproveitamento parcial** nas duas perspectivas temporais indicadas pelo TCU. O aproveitamento principal desses estudos foi o de nortear as ações iniciais visando as discussões para a viabilização da retomada do empreendimento Angra 3.

O trabalho da FUSP, realizado em atendimento à recomendação do CNPE já no âmbito de suas análises sobre a pertinência de retomada do empreendimento, por englobar uma análise dos resultados dos demais, por ser o último a ser emitido e pelo grau de aprofundamento de suas análises **tem aproveitamento integral** de seus resultados e conclusões..." (em negrito no original)

5.2. Dificuldade da empresa em fornecer todos os contratos relacionados ao empreendimento.

Foi solicitada pela equipe a relação de todos os contratos e aditivos celebrados atinentes ao empreendimento, no entanto houve omissões de alguns contratos. Em decorrência, houve limitação da definição da amostra fiscalizada, demonstrando ainda falta de controle da entidade sobre os contratos formalizados.

5.3. Contratos sendo executados em mais de um Programa de Trabalho (PT), gerando dificuldades de controle interno e externo.

Constatou-se a ausência de informação expressa, nos contratos, do Programa de Trabalho em que foi autorizada a realização da despesa, em descumprimento ao art. 55, inciso V, da Lei 8.666/93.

6. Diante do exposto, propõe a equipe técnica, com a anuência dos dirigentes da Secex/RJ (fl. 51):

a) determinar à Eletronuclear que faça constar dos contratos a indicação do crédito orçamentário pelo qual corre a despesa, com a informação da classificação funcional programática, da categoria econômica e do valor alocado em cada um, nos casos em que forem indicados mais de um crédito orçamentario, conforme o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/93; e

b) determinar ao Conselho Nacional de Política Energética que decida de forma definitiva sobre a retomada ou não do empreendimento de construção da Usina Termonuclear de Angra 3.

É o Relatório.

VOTO

As obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ) encontram-se paralisadas e a construtora desmobilizada (fl.30, anexo 6). As despesas realizadas no Programa de Trabalho auditado, conforme a equipe de fiscalização, destinam-se precipuamente à manutenção e preservação de instalações e equipamentos, realização de estudos e serviços destinados a atender exigências relativas a licenciamentos junto ao CNEN e ao IBAMA, bem como a elaboração de estudos visando a auxiliar o processo decisório de retomada do empreendimento..

A equipe de fiscalização não apurou a ocorrência de irregularidades consideradas graves nos termos do art. 102, § 1º, IV ,da Lei 11.178/2005 (LDO/2006).

Para as falhas verificadas nos contratos, entendo pertinente a medida corretiva alvitrada. Já com relação à retomada do empreendimento, deixo de acolher a proposta da unidade técnica por considerar que se trata de decisão de Governo, não cabendo a esta Corte interferir na definição de prioridades da política energética do país.

Contudo, não se pode deixar de expressar preocupação em face das vultosas despesas suportadas anualmente pelos cofres públicos, basicamente com o objetivo de conservar os investimentos já realizados, mas que, até o momento, não reverteram em benefício à sociedade. Observo que as dotações orçamentárias do Programa de Trabalho examinado aumentaram significativamente nos últimos 10 anos, partindo de R$ 1.127.000,00, em 1997, e alcançando a cifra de R$ 86.581.955,00, em 2006. Mesmo considerada a inflação do período, houve um aumento considerável em se tratando de uma obra paralisada.

Observo, por fim, que o longo período decorrido desde o início do empreendimento tem, necessariamente, impacto na eficiência do uso dos recursos públicos destinados à obra. Contudo, considero que uma avaliação quanto a eventual dano ao erário, decorrente do não aproveitamento dos serviços já realizados, aventado pela equipe da Secex/RJ, somente poderá ser feita na hipótese de a obra ser retomada.

Face ao exposto, Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março 2007.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 475/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 010. 596/2006-1 (com 6 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S. A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no período de 23/05 a 29/06/2006, nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), PT 25752029664860033, no âmbito do Fiscobras/2006.

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

9.1. determinar à Eletronuclear que faça constar dos contratos a indicação do crédito orçamentário pelo qual correrá a respectiva despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica e, nos casos em que forem indicados mais de um crédito orçamentário, inclua o valor alocado a cada um, conforme o art. 55, inciso V, da Lei 8.666/93;

9.2. recomendar ao Ministério das Minas e Energia que adote providências no sentido de, em tempo razoável, propiciar decisão sobre a retomada, ou não, das obras de construção da usina termonuclear de Angra 3, tendo em vista o elevado gasto com a manutenção e conservação dessa obra, que nos últimos oito anos somou quantia aproximada a R$ 333.000.000,00 (trezentos e trinta e três milhões de reais);

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que não foram constatados indícios de irregularidade grave nas obras da Usina Termonuclear de Angra III (RJ), referente ao PT 25752029664860033, que se encontram paralisadas desde 1986; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0475-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-005.384/2007-7
Natureza: Solicitação
Órgão: Superintendência Federal da Agricultura no Estado do Tocantins
Interessado: Vicente de Paula (Superintendente Substituto)

Sumário: SOLICITAÇÃO. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA SOLICITAR PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE APRESENTAÇÃO DE PROCESSO DE CONTAS. ARQUIVAMENTO.

Não se conhecerá de solicitação, se o interessado não tiver competência para requerer a prorrogação do prazo de apresentação de processo de contas.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto solicitação do Sr. Vicente de Paula, Superintendente Federal da Agricultura Substituto no Estado do Tocantins, no sentido de que o Tribunal prorrogue, de 30/04/2007 para 14/05/2007, o prazo de entrega do Relatório de Gestão daquele órgão, referente ao exercício 2006.

2. Após analisar os argumentos do interessado, a analista da Secex/TO elaborou a seguinte instrução, aprovada pelo secretário (fls. 02/04):

"(...)

2. Alega o solicitante que, devido à ocorrência de problemas operacionais ocasionados pela mudança de endereço da Sede da SFA/TO, não foi possível entregar o citado relatório à Controladoria-Geral da União dentro do prazo estabelecido. Tendo também, solicitado prorrogação de prazo para entrega do mesmo à CGU.

3. A Instrução Normativa/TCU nº 47, de 27/10/2004, que estabelece normas de organização e apresentação de processo de tomada e prestação de contas, prevê, em seu artigo 8º, que a apresentação dos processo de contas ordinárias deverá ocorrer de acordo com o escalonamento definido na Decisão Normativa nº 81/2006 e no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data do encerramento do correspondente exercício financeiro.

4. A Decisão Normativa/TCU nº 81, de 6/12/2006, define, em seu artigo 4º, o escalonamento dos prazos de apresentação dos processo de contas ao Tribunal de Contas da União, de acordo com o seguinte:

'I – até 30 de abril do exercício financeiro subseqüente ao de que tratam as contas, para os processos de tomadas de contas organizados de forma simplificada;

II – até 31 de maio do exercício financeiro subseqüente ao de que tratam as contas, para os processos de prestação de contas organizados de forma simplificada, e para as tomadas de contas a que se refere o inciso I elaboradas de forma consolidada ou agregada;

III – ....'

5. Já o artigo 9º da Instrução Normativa/TCU nº 47/2004, define que os prazos estabelecidos no artigo 8º poderão ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação formulada, conforme o caso, pelas seguintes autoridades:

I – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores e dos Tribunais Federais nos Estados e no Distrito Federal;

II – Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente; e

III – Procurador-Geral da República.

6. Portanto, como podemos observar, o solicitante não faz parte do rol de autoridades que possuem competência para solicitar ao TCU prorrogação de prazo para apresentar processo de contas ordinárias, devendo a presente solicitação não ser conhecida por este Tribunal.

7. Diante do exposto, somos pelo encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Exmº Senhor Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, propondo:

7.1. Não conhecer da presente solicitação, visto que o requerente não possui competência para solicitar ao TCU prorrogação de prazo para apresentação do processo de contas ordinária, nos termos do art. 9º da IN/TCU nº 47/2004;

7.2. Dar conhecimento ao solicitante da decisão que este Tribunal vier a tomar;

7.3. *Arquivar o presente processo.*"

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que este processo refere-se a solicitação do Sr. Vicente de Paula, Superintendente Federal da Agricultura Substituto no Estado do Tocantins, no sentido de que o Tribunal prorrogue o prazo de entrega do Relatório de Gestão daquele órgão, referente ao exercício 2006.

2. Quanto ao mérito, a Secex/TO esclarece que o interessado não faz parte do rol de autoridades que possuem competência para solicitar prorrogação de prazo de apresentação de processo de contas, devendo a solicitação não ser conhecida por este Tribunal.

Assim sendo, acolho o parecer daquela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 478/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.384/2007-7
2. Grupo I – Classe VII – Solicitação
3. Órgão: Superintendência Federal da Agricultura no Estado do Tocantins
4. Interessado: Vicente de Paula (Superintendente Substituto)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/TO
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de prorrogação do prazo de entrega de Relatório de Gestão.

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

9.1. não conhecer da presente solicitação, visto que o interessado não possui competência para solicitar prorrogação de prazo de apresentação de processo de contas, nos termos do art. 9º da IN/TCU nº 47/2004;

9.2. notificar o interessado do teor desta deliberação; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0478-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-001.332/2007-2 (com 1 volume)
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS
Interessada: Meizler Biopharma S/A
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A iniciativa da unidade jurisdicionada em suspender a licitação torna desnecessária a adoção de medida cautelar solicitada pela representante.

2. Falhas formais no edital não têm o condão de macular todo o ato, podendo ser corrigidas mediante expedição de determinações.

RELATÓRIO

Em exame representação (fls. 1/42) oferecida pela empresa Meizler Biopharma S/A, acerca de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial de plasma sangüíneo.

2. Embora houvesse pedido de cautelar para suspensão da licitação até a apreciação de mérito da representação, deixei de adotar a medida por ausência de **periculum in mora**, visto que a Hemobrás suspendeu o certame por iniciativa própria, conforme expus no despacho de fl. 149/150.

3. Ainda por meio do referido despacho, acolhi a representação, nos termos do art. 138 da Resolução-TCU nº 191/2006 e determinei a realização da oitiva da Diretoria Executiva da entidade para que se manifestasse acerca dos questionamentos trazidos pela representante.

4. Em resposta à oitiva determinada, foram apresentados os esclarecimentos de fls. 157/177.

5. A matéria recebeu instrução de mérito pelo Analista da 4ª Secex às fls. 281/301, da qual passo a transcrever, para melhor clareza e entendimento da matéria em apreciação, a parte em que são examinados todos os questionamentos apresentados pela representante, em cotejo com os esclarecimentos trazidos pela Hemobrás:

"***DOS QUESTIONAMENTOS APRESENTADOS PELA REPRESENTANTE***

4. Imprecisão do objeto do edital (fls. 6/9 do vp)

4.1 Entende a representante que, a partir das previsões contidas no edital de concorrência em tela, infere-se a relevância tanto do serviço de transferência de tecnologia para o fracionamento do plasma em si quanto dos serviços de elaboração de projetos de engenharia de produção e mesmo de engenharia civil para a construção da fábrica de hemoderivados.

4.2 Segundo a licitante, há menção no edital de que um dos itens da contratação é justamente a elaboração do projeto do parque industrial (projeto arquitetônico da fábrica e o projeto de produção), conforme detalhadamente previsto no item 7 do Título de Especificações Técnicas do Anexo 1-B. A suportar sua inferência, a representante diz que 'a própria Hemobrás reconhece a existência de dois objetos, pois no item 3.1 do Anexo 1-A, 'parte das atividades da transferência consistirá na elaboração de projetos de engenharia. Como a maioria das empresas fracionadoras não têm empresa de engenharia própria, e precisarão recorrer a empresas externas, ficará mais

barato para a Hemobrás permitir que estas empresas se associem, sob a forma de consórcio.' Adicionalmente, 'a Hemobrás não poderia contratar diretamente estas empresas, porque, para realizar os projetos, essas teriam que ter acesso irrestrito aos dados e às instalações da produtora de hemoderivados, o que poderia não ser aceito pelas empresas fracionadoras.'

4.3 Assim, entende a representante não restarem dúvidas de que o objeto do Edital de licitação envolve não apenas a transferência de tecnologia para o fracionamento do plasma, mas também a elaboração dos projetos de engenharia de produção e também de engenharia civil, ambos relacionados à construção do parque fabril e imprescindíveis à perfeita consecução do negócio jurídico licitado. Por isso, requer seja determinada à Comissão Especial de Licitação a alteração do objeto do Edital e consequentemente do contrato, para que passe a constar de seu objeto a 'contratação de empresa especializada para transferir tecnologia à Hemobrás para a produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial de plasma e elaboração de projeto de engenharia para a construção de uma fábrica de hemoderivados' ou outra redação análoga que abranja fielmente o objeto do certame em análise.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 159/160 do vp)

4.4 Aduz que a Comissão Especial de Licitação - CEL, ao apreciar o tema por ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela representante, entendeu inexistir obscuridade no Edital, decisão ratificada pela autoridade superior.

4.5 Esclarece que não há dúvidas de que, dentre os produtos esperados no bojo do contrato de transferência de tecnologia, encontra-se o projeto básico da planta industrial, cuja conformação decorre do tipo de tecnologia a ser empregada, envolvendo segredos industriais, conforme referido no Edital e de conhecimento da própria representante. Assim, a transferência de tecnologia de hemoderivados seria o objeto principal e a planta industrial necessária para a consecução daquele objeto seria o insumo. Afirma que 'o projeto básico se destinará a definir normas técnicas e parâmetros para a futura construção, de acordo com essa ou aquela tecnologia apresentada pela empresa fracionadora, que poderá ou não formar consórcio com empresa de engenharia para tanto.'

4.6 Traz lição doutrinária de João Marcelo de Lima Assafim (2005) a respeito de transferência de tecnologia no Brasil.

ANÁLISE

4.7 Não procede a insurgência da representante. Conforme explicitado pela representada, o objetivo da Concorrência Internacional lançada pela Hemobrás é a obtenção de know-how tecnológico para a produção de hemoderivados. O bojo desta transferência de conhecimento tecnológico abarca a estrutura física necessária e, conforme salientado pela Hemobrás, é tópico integrante do sigilo industrial. Aliás, temos que a liberdade de cada licitante em definir a estrutura física adequada à utilização de sua tecnologia é importante componente diferenciador das propostas, posto que ela é item significativo de todo o projeto e poderá ampliar a concorrência entre os participantes.

4.8 Exigir da Hemobrás especificação de projeto básico de engenharia é inferir que aquela empresa detém o conhecimento do processo de produção de hemoderivados, o que não é crível, visto que essa é a intenção do objeto do certame. Em área de conhecimento tão especializado quanto ao objeto em referência, natural se tenha a figura do sigilo industrial, incluindo nele até mesmo os projetos de engenharia, consoante a lição doutrinária acima destacada e colacionada pela representada, a qual transcrevemos:

'Com base, precisamente, nas características apontadas, constitutivas dos conhecimentos técnicos que, além de se manterem em segredo, devem delimitar o 'know-how', encontram-se a denominada 'assistência técnica' e os 'serviços de engenharia'.

(...)

Por outro lado, os serviços de engenharia ('engineering') abarcam, desde a elaboração de informações, planos ou estudos até a execução do correspondente projeto e, entre os conhecimentos técnicos incluídos nesses serviços, podem constar desde aqueles que estão

protegidos por direitos de propriedade industrial, passando pelos segredos, até os conhecimentos de utilização geral.'

4.9 Do exposto, somos pela improcedência da argumentação da representante.

5. Necessidade de habilitação técnica da empresa de engenharia, de estudo ambiental e critério de pontuação técnica (fls. 9/14 do vp)

5.1 Afirma a representante que, por meio do pedido de esclarecimentos, foi questionado o fato de o edital desobrigar expressamente a empresa consorciada de engenharia de apresentar os documentos pertinentes à qualificação técnica (item 5.5.2 do edital), no que recebeu como resposta a afirmação de que 'a empresa de engenharia consorciada será escolhida pela empresa detentora da tecnologia e deve atender todos os requisitos de habilitação da Lei nº 8.666/93, a teor do que dispõe seu art. 33, inciso III', dispositivo este que inclui a habilitação técnica. Assim, entende contraditórias as informações.

5.2 Insiste a licitante que é muito provável que empresas interessadas em participar do certame atenham-se apenas ao consignado em Edital e não apresentem os documentos mencionados e posteriormente sejam inabilitadas ou mesmo que alguma empresa não tecnicamente habilitada possa vir a ser escolhida. Invoca a Lei n° 5.194/66 (que regula o exercício profissional de arquitetos, engenheiros e agrônomos) para afirmar que o julgamento de qualquer licitação envolvendo estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia e arquitetura somente terá valor jurídico quando procedido com trabalhos de autores qualificados profissionalmente, sob pena de nulidade.

5.3 Entende também que, para a avaliação das propostas especificamente no que diz respeito à pontuação técnica (PT) e ao índice técnico (IT), deverá ser considerada a qualificação técnica da empresa de engenharia e que o art. 6°, inciso IX da Lei nº 8.666/93 exige que o projeto básico seja elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, requisitos que estariam ausentes no referido edital, fato que poderia ensejar prejuízo ao erário ante uma eventual anulação do certame.

5.4 Em face disso, requer a modificação do Edital para que sejam alterados os itens 5.5.2 e 9.1.3, exigindo-se expressamente a comprovação da qualificação técnica da empresa consorciada, com a disponibilização dos estudos de impacto ambiental realizados e a indicação de requisitos objetivos e compatíveis com as atividades de engenharia e/ou arquitetura, os quais deverão ser considerados para efeitos de avaliação técnica das propostas, inclusive para se atender às exigências legais.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 160/165 do vp)

5.5 Asseverou que a Comissão Especial de Licitação - CEL, quando do julgamento da impugnação administrativa, já afirmara que o item 5.5.2 do Edital impõe a obrigação de comprovar a habilitação técnica 'a todas as empresas que participarem do consórcio' para os itens 5.1 a 5.5, com a ressalva do item 5.4 direcionado especificamente à qualificação das empresas produtoras de hemoderivados. Também a CEL, ao apreciar o tema por ocasião do julgamento da impugnação apresentada pela representante, entendeu inexistir obscuridade no Edital, decisão ratificada pela autoridade superior.

5.6 Diz a representada que, consoante orientação do Tribunal, atentou-se para o fato de que exigências especiais de qualificação técnica devem ser devidamente fundamentadas para se evitar injustificadas restrições à competitividade do certame. No caso específico sob análise, aduz que, para a execução dessa parte do contrato, a empresa de engenharia terá acesso a dados sigilosos, o que induz ao raciocínio de que eventual consórcio somente seria estabelecido com empresa de engenharia que prive da confiança da empresa de hemoderivados, guardando-lhe sigilo e atendendo as especificações que forem solicitadas.

5.7 Por outro lado, registra a Hemobrás, o escopo do edital não trata, num momento inicial, de construção das instalações da planta industrial, e sim, de elaboração de projetos, sendo suficiente a habilitação mínima legal. O Projeto Básico constante do anexo do Edital estabelece

parâmetros para que a empresa de engenharia, ao consorciar-se com a líder (empresa que transferirá a tecnologia), tenha elementos técnicos para a elaboração do Projeto de Engenharia/Arquitetônico adequado às especificações técnicas da empresa líder para consecução da planta industrial, 'não se tratando na espécie e de forma alguma de projeto básico destinado à contratação da execução de obras civis desta mesma planta industrial. Isto se dará em outro momento distinto, específico para a execução da obra, precedido, obviamente, de outro procedimento licitatório.'

5.8 Esclarece a representada que não há dúvidas de que, dentre os produtos esperados no bojo do contrato de transferência de tecnologia, encontra-se o projeto básico da planta industrial, cuja conformação decorre do tipo de tecnologia a ser empregada, envolvendo segredos industriais, conforme referido no Edital e é de conhecimento da própria representante. Assim, a transferência de tecnologia de hemoderivados seria o objeto principal e a planta industrial o insumo necessário para a consecução daquele objeto. Afirma que 'o projeto básico se destinará a definir normas técnicas e parâmetros para a futura construção, de acordo com essa ou aquela tecnologia apresentada pela empresa fracionadora, que poderá ou não formar consórcio com empresa de engenharia para tanto.'

5.9 Traz lição de Marçal Justen Filho e do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, bem como jurisprudência do TCU (Acórdão nº 59/2006-Plenário) a balizar seu entendimento. Ressalta a representada que o Edital prevê, detalhadas em seus anexos, etapas de avaliação dos projetos elaborados para adequação às especificações técnicas, o que eliminaria eventuais desconformidades decorrentes da fase de habilitação técnica.

5.10 No que concerne à disponibilização dos estudos de impacto ambiental realizados e a indicação de requisitos objetivos e compatíveis com as atividades de engenharia e/ou arquitetura, argumenta a Hemobrás que a Lei n° 6.938/81, a Resolução CONAMA n° 237, de 19.12.1997 e parte dos pressupostos do art. 70 da Lei n° 8.666/93 invocados pela representante não são de aplicação imediata ou direta neste certame, uma vez que o escopo do objeto em apreço não é a contratação de obras civis para a efetiva construção da planta industrial do empreendimento. Ele apenas baliza o projeto básico e o caderno de especificações técnicas vinculados ao edital hostilizado, definindo os parâmetros a serem considerados pela empresa de engenharia de modo a subsidiar à futura executante da obra civil os contornos técnicos a serem observados, sob pena de inviabilização da pretendida transferência de tecnologia.

5.11 Entende a representada que não é o momento adequado para se exigir estudos preliminares de impacto ambiental ou na forma do EIA/RIMA, pois ainda não se está construindo a planta industrial da Hemobrás, e sim, contratando a transferência da tecnologia de fabricação de hemoderivados. Não estando definido o tipo de tecnologia de fabricação dos hemoderivados a balizar a confecção do Projeto Básico esperado, diz a representada que 'sequer há como se saber, de antemão, se a atividade fabril carregará consigo qualquer emissão de potenciais efluentes, agentes poluidores' que enquadrem a fabricação de hemoderivados na Resolução n° 237-CONAMA. Atesta que, se à época da elaboração de Projeto Básico para a contratação da execução das obras civis, as licenças ambientais prévias decorrentes de estudos ambientais preliminares não tiverem sido expedidas pelos órgãos estaduais e/ou IBAMA, não será aberta licitação para tal.

5.12 Quanto à utilização de critérios especiais de habilitação técnica para pontuação final da proposta, a representada afirma haver absoluta impossibilidade jurídica, pois o índice técnico utilizado para definir o vencedor do certame deve ter relação com a proposta apresentada, e não com a pessoa do proponente, conforme doutrina de Marçal Justen Filho, ao dispor que 'Tem-se de evitar a confusão entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento. Aquelas deverão referir-se à figura do licitante, enquanto essas aludirão ao conteúdo propriamente dito das propostas.' (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, pág. 444).

5.13 Relativamente ao pleito da representante para que a apresentação de projetos de engenharia/arquitetônicos seja feita por profissionais ou empresas regulamente inscritos nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura — CREA, aduz a Hemobrás que são pressupostos implícitos, cujas exigências editalícias não estão ao arrepio da legislação aplicável.

5.14 Por fim, expressa que não há qualquer irregularidade formal cujo saneamento seja indispensável à continuidade do processo licitatório, entendendo que a alteração pretendida pela representante dirige-se a excessivo rigor ou interesse exclusivo da representante, razão pela qual postula seja mantido os termos do edital em referência.

ANÁLISE

5.15 Improcedentes os argumentos esposados pela representante. Quanto à habilitação, o item 5.5.2 do edital, conforme asseverado pela Hemobrás, é claro ao consignar que 'As empresas que participarem em consórcio ***deverão apresentar todos os documentos exigidos nos subitens 5.1 a 5.5*** *(a empresa de engenharia não apresentará os documentos exigidos no item 5.4, por parte de cada consorciado e atender o estabelecido no Art. 33 da Lei nº 8.666/93, como se segue (...)'. (grifo nosso). A exceção ao item 5.4 é justificada por se referir à qualificação técnica da empresa detentora da tecnologia de produção de hemoderivados, portanto, sem motivos para que empresas de engenharia a apresentasse. Assim sendo, o requerimento da representante, nesse particular, já está atendido nas disposições do edital.*

5.16 No que diz respeito à solicitação da representante no sentido de que se exija que os profissionais responsáveis pela elaboração dos projetos sejam regulamente inscritos nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura — CREA, aderimos ao entendimento da Hemobrás, vez que tal exigência é um pressuposto implícito. De outro modo, o edital faz referência ao art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (item 5.5.1), o qual remete aos artigos 28 a 31 da mesma lei, sendo que o art. 30, inciso I, exige 'registro ou inscrição na entidade profissional competente'. Logo, por via indireta, o requerimento da representante já está contemplado.

5.17 No tocante à disponibilização de estudos de impacto ambiental realizados e a indicação de requisitos objetivos e compatíveis com as atividades de engenharia e/ou arquitetura solicitada pela representante, concordamos com a argumentação da Hemobrás. Percebe-se, pelas disposições do edital, que o objeto – a transferência da tecnologia para a produção de hemoderivados – se concretizará em fases. O projeto da planta industrial a suportar a dita transferência de tecnologia é parte integrante, verdadeiro insumo, numa área de conhecimento envolta em sigilos industrial e comercial, especializada que é. Daí a permissão pela Hemobrás da utilização pelas licitantes da figura do consórcio, cada qual procurando alinhar-se ao parceiro de sua confiança e responsabilidade. Logo, são fases e projetos básicos distintos: projeto da planta industrial para a transferência de tecnologia e o projeto básico da execução das obras civis e instalações.

5.18 A execução das obras civis e instalações da planta industrial se dará em momento posterior e por meio de procedimento específico, oportunidade apropriada para se exigir, caso necessário, os procedimentos e licenças ambientais. É o que afirma a Hemobrás quando diz que 'Isto se dará em outro momento distinto, especifico para a execução da obra, precedido, obviamente, de outro procedimento licitatório' (fls. 164 do vp). Adicionalmente, afirma categoricamente que 'se, por hipótese, à época da elaboração de Projeto Básico para a contratação da execução das obras civis, as licenças ambientais prévias, em conseqüência dos estudos ambientais preliminares não tiverem sido expedidas pelos órgãos estaduais e/ou IBAMA, aí sim não haverá como se 'abrir a licitação' neste sentido.'

5.19 Quanto à pretendida consideração da empresa de engenharia para efeito da pontuação técnica requerida pela representante, temos que não é devida. O edital considerou para pontuação técnica (PT) 04 (quatro) critérios, conforme item 10 do Anexo I – A – fls. 226/230 (1 – Rendimentos obtidos pela empresa na produção de cada um dos quatro hemoderivados 'base'; 2 – Inativação Viral dos Hemoderivados: concentrado de Fator VIII, concentrado de Fator IX e Imunoglobulina Poliespecífica Intravenosa; 3 – Atividade Específica dos concentrados de Fator VIII e de Fator IX e 4 – Hemoderivados Adicionais), todos eles relacionados à empresa fracionadora.

5.20 Como o objeto da licitação é a transferência de tecnologia para produção de hemoderivados, nada mais razoável que o critério de pontuação fixe-se no produto da obtenção dessa transferência. Ademais, consideramos que a escolha da empresa de engenharia de cada licitante fracionadora inevitavelmente repercutirá na produtividade, parâmetro estabelecido para a pontuação técnica e, assim, por via indireta, estará a empresa de engenharia representada na referida pontuação.

5.21 Do exposto, reputamos improcedente o requerimento da representante.

6. Valores estimados no edital

a) Lump Sum para a validação dos equipamentos e para a execução dos projetos (fls. 15/17 do vp)

6.1 Aduz a representante que o valor estipulado no edital para a validação dos equipamentos é insuficiente, ainda que a Hemobrás já tivesse o seu pessoal treinado. Ressalta a falta de experiência da empresa pública no assunto, e afirma que o know-how adquirido pela representante no mercado internacional permite-a afirmar que o valor estipulado é bem inferior ao que seria necessário para o êxito do projeto.

6.2 No mesmo sentido, afirma a representante que os custos para a execução dos projetos está fora da realidade, o que ensejaria risco de que as empresas contratadas venham a adotar procedimentos inadequados para se conformarem aos valores estabelecidos. Registra também que a transferência da tecnologia prevista no edital requer participação mais ampla das licitantes do que a prevista no edital, sendo certo que um pagamento mais adequado nessa fase propiciaria que se cobrasse uma porcentagem menor que os 5% usualmente cobrado pelas indústrias.

6.3 Diz a licitante que empresas especializadas estimam um lump sum 3 a 4 vezes superior ao estabelecido no edital em referência, sendo que as projeções de custos não permitirão atingir os padrões exigidos pela ANVISA, a despeito da exigência de apresentação de certificado internacional de Boas Práticas de Fabricação – BPF.

6.4 Por isso, requer a readequação e reavaliação do lump sum previsto no edital da Concorrência Internacional nº 01/2006.

b) Necessidade de previsão de royalties mínimos (fls. 17/18 do vp)

6.5 Consigna a representante que a praxe no mercado nacional e internacional para qualquer contrato como o da espécie em tela é a remuneração por meio de royalties mínimos, a fim de a empresa contratada garantir-se acerca da viabilidade do negócio.

6.6 Argumenta que apenas os royalties vinculados ao faturamento da Hemobrás pode comprometer a rentabilidade da empresa a ser contratada, visto que aquela pode optar por proceder à distribuição gratuita de produtos ou mesmo subsidiá-los, empresa pública que é e que não tem o lucro como objetivo.

6.7 Assim, requer a alteração do edital para inserção de remuneração de royalties mínimos, desvinculada de royalties percentuais, esses vinculados ao futuro faturamento da Hemobrás.

c) Necessidade de previsão de valores mínimos unitários (fls. 18/19 do vp)

6.8 No mesmo sentido de anterior pedido de esclarecimentos, requer a representante a expressa previsão contratual de valor mínimo unitário bruto de venda em dólares americanos por produto, a despeito de já estipulado em edital o valor global, haja vista que 'o simples valor geral de faturamento não é suficiente para assegurar o cumprimento das metas avençadas produto a produto.'

6.9 Requer a licitante que o edital seja alterado para que passe a indicar o valor mínimo unitário bruto de venda, em dólares americanos, de cada um dos produtos derivados da contratação, por se tratar de informação relevante para que se estabeleça critérios objetivos de avaliação do cumprimento das obrigações contratuais desta natureza, a fim de manter-se equilíbrio econômico-financeiro.

d) Necessidade de previsão de reajuste (fls. 19/23 do vp)

6.10 Requer alteração do item 7.7 do edital, o qual prevê valores fixos e irreajustáveis, pois a duração do contrato é longa e a legislação (inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93) exige a

previsão de reajuste como condição mínima do edital. No mesmo sentido, cita o art. 5º, § 1º do mesmo estatuto, todos eles visando 'garantir a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em face de eventuais efeitos adversos da inflação, e assim evitar enriquecimento ilícito do Estado (...).'

6.11 Relata a representante que em resposta ao pedido de esclarecimentos por ela efetuado, a Comissão de Licitação da Hemobrás afirmou que 'a disposição não afasta a aplicação da faculdade legal, desde que atendidos seus expressos requisitos'. Por isso, entende que deve ser alterado o item 7.7 do edital, a fim de que a Hemobrás não invoque a vedação do citado item para indeferir eventual pleito no sentido de reajuste do futuro contrato.

6.12 Traz, em suporte à sua argumentação, a jurisprudência do TCU – Decisão nº 425/2002 e Acórdão nº 474/2005, ambos do Plenário - e do Tribunal Regional Federal – 3ª e 4ª Região.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 165/168 do vp)

a) Lump sum para validação dos equipamentos e para execução de projetos (alínea 'a')

6.13 Afirma que a representante não traz qualquer estudo a comprovar suas alegações e que estas são dissonantes do resultado da consultoria internacional contratada pela Hemobrás para contratar o objeto da Concorrência Internacional nº 01/2006-Hemobrás. Por isso, não vê como dar azo à pretensão da representante.

b) e c) Remuneração de royalties mínimos e estipulação de valores mínimos unitários

6.14 Diz a Hemobrás que a demanda por royalties mínimos em nada guarda relação com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, servindo apenas como 'garantia de remuneração à contratada, independentemente de qualquer resultado produtivo obtido pela empresa pública, o que é absolutamente inconcebível.'

6.15 Argumenta que os royalties, por definição, devem remunerar o detentor do conhecimento por seu efetivo uso comercial por terceiros e que a fixação de valor anual mínimo poderia mitigar o interesse da contratada em garantir a eficácia da tecnologia transferida, causando, aí sim, desequilíbrio contratual em prejuízo à Hemobrás.

6.16 Afirma também que a fixação de valores no Edital como estimativa de faturamento da Hemobrás tem o único intuito de comparar as propostas para fins de julgamento e que não se pretendeu conferir qualquer garantia de produção mínima, posto que isso não é uma obrigação da Hemobrás.

d) Necessidade de previsão de reajuste

6.17 Diz a Hemobrás que a representante trata tanto de reajuste como também de recomposição de preços, o que considera categorias distintas. Apoiada em lição de Marçal Justen Filho, afirma que a dispensa da cláusula de reajuste deriva antes da possibilidade atual de previsão dos índices de inflação e não da inexistência de inflação. Logo, o licitante tem condições de agregar a estimativa da inflação à sua proposta, o que não era possível quando da edição da Lei de Licitações, período reconhecidamente inflacionário.

6.18 Diverso do reajuste, entende a Hemobrás, é a necessidade de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ante a presença de eventos imprevisíveis, o que seria a recomposição de preços, matéria que prescinde de previsão editalícia para sua aplicação. Esta, tida como obrigação legal cogente, continua a representada, a todos obriga e os contratantes jamais poderão se isentar de sua aplicação, ainda que ausente a reprodução da regra no bojo do contrato firmado. Por isso e por constatar que não existe qualquer irregularidade formal cujo saneamento seja indispensável à continuidade do processo, a Hemobrás entende desnecessária a pretendida alteração do Edital.

ANÁLISE

6.19 Quanto às alíneas 'a', 'b' e 'c' acima, aderimos inteiramente às razões expostas pela Hemobrás, por suficientes que se apresentam, motivo pelo qual entendemos improcedente a argumentação da representante.

6.20 No tocante à alínea 'd' – critério de reajuste -, em que pese a razoabilidade da justificativa da Hemobrás, temos que neste tópico assiste razão à representante. É que a cláusula

do reajuste é dispositivo inserido no Estatuto das Licitações (art. 40, inciso XI), o qual dispõe que 'O Edital conterá (...) critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.'

6.21 A afirmação da empresa pública no sentido de cada licitante saber a previsão da inflação e portanto, poder considerá-la em sua proposta, não encontra guarida no ordenamento legal. Nada impede que externalidades mudem o curso das previsões econômicas, mormente em período de globalização, no qual as causas e efeitos são altamente relacionadas.

6.22 Consoante jurisprudência do TCU trazida pela representante, por vezes o Tribunal entendeu cabível e necessária o estabelecimento de cláusula de reajuste nos editais. Nesse particular, diferente seria a situação se tivesse havido omissão da Hemobrás quanto à cláusula de reajuste, no que a Administração teria a faculdade de adotá-la ante eventual pleito. Ocorre que houve vedação expressa no item 7.7 do edital, dispondo que 'Os preços serão fixos e irreajustáveis', isso em afronta ao comando legal ('O Edital conterá...').

6.23 Não se questiona a recomposição de preços aventada pela representada, pois não há dúvidas de sua aplicação, expressa que ficou assentada no item 13.2 e subitens do edital a possibilidade de sua aplicação (fls. 198 do vp).

6.24 Diante do exposto, reputamos procedente o requerimento da representante, neste ponto específico, ao que propomos determinação à Diretoria-Executiva da Hemobrás retire a cláusula 7.7 do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006, porquanto conflitante com o art. 40, inciso XI da Lei nº 8.666/93.

7. Garantia (necessidade de previsão de rateio na hipótese de consórcio e necessidade de levantamento proporcional das garantias – fls. 23/26 do vp)

7.1 Aduz a representante que o item 12.1.1 do Edital prevê, no caso de consórcio de empresas, que a garantia seja apresentada em nome da líder do consórcio. Por meio do pedido de esclarecimentos apresentado à Comissão de Licitação, requereu a alteração daquele item para que passasse a ser prevista a possibilidade de a garantia ser apresentada pelas duas empresas, de mesmo modo quanto à qualificação econômico-financeira conjunta - item 5.7.3 do edital, tendo obtido a resposta daquela Comissão de que as disposições do edital seriam mantidas, visto que não havia guarida no ordenamento legal para a reivindicação da representante.

7.2 Argumenta que, a despeito da fixação de uma empresa como líder do consórcio, a Administração está contratando ambas as pessoas jurídicas e seria até mais seguro se a garantia fosse compartilhada. Por isso, requer a representante 'a alteração do edital e da respectiva minuta contratual para que seja expressamente prevista a possibilidade de rateio da garantia fixada.'

7.3 Afirma também a licitante que, por meio de pedido de esclarecimentos à Comissão de Licitação da Hemobrás, requereu a inserção no edital de previsão de possibilidade de a garantia ser liberada/devolvida proporcionalmente à conclusão das etapas do projeto, bem como a fixação exata de um prazo para essa liberação/devolução das garantias, antes da fase de pagamento dos royalties, ao que recebeu como resposta da referida Comissão a informação de que 'a garantia somente será devolvida ao término do contrato, consideradas todas as suas fases, sem possibilidade de liberações parciais.' Informação que foi reforçada na resposta à impugnação apresentada pela representante, dando conta de que a garantia ofertada estender-se-á até após o pagamento anual da última parcela de royalties, sem liberações parciais.

7.4 Argumenta a Meizler Biopharma S/A que a impossibilidade de levantamento proporcional da garantia de acordo com as execuções parciais do projeto implica uma onerosidade desnecessária às empresas contratadas, o que acarretaria desequilíbrio econômico-financeiro, não fazendo sentido manter-se a mesma garantia durante todo o tempo de execução, pois essa não seria a praxe em qualquer negócio jurídico firmado, tanto na esfera privada como também na pública.

7.5 Por isso, requer a representante seja determinada a expressa inclusão no edital da possibilidade de levantamento proporcional das garantias apresentadas, conforme sejam

alcançadas as etapas previstas de execução, bem como o levantamento integral após a execução integral do contrato, sem extensão para a etapa de remuneração dos royalties.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 168/169 do vp)

7.6 Afirma que a garantia compartilhada pretendida pela representante não está vedada, posto que o instituto do consórcio prevê a solidariedade legal entre os consorciados. Apoiada em lição do E. Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 14ª edição, 2006), a Hemobrás argumenta que o fato de a garantia estar titularizada em nome da líder do consórcio se deve apenas à repercussão da lei - já que aquele não detém personalidade jurídica. Assim, a líder do consórcio é quem deve entender-se com a Administração ao longo da execução do contrato, sem prejuízo de que a outra consorciada seja acionada, pelo instituto da solidariedade, caso haja inexecução contratual.

7.7 Quanto ao levantamento proporcional da garantia, entende a Hemobrás que se trata de uma prerrogativa do Administrador, pois cabe a ele optar pela manutenção da garantia até o término da relação contratual, isso com o intuito de assegurar a adequada execução do contrato.

7.8 Esclarece que a possibilidade de liberação proporcional se daria caso comprovada a desnecessidade de assegurar a completa execução do contrato, o que não seria o caso desta concorrência dadas as etapas de grande vulto se estenderem por toda a duração do contrato. Assim, a pretendida liberação proporcional seria inconveniente.

ANÁLISE

7.9 Quanto ao rateio da garantia, temos que não assiste razão à representante. Formalizada a participação na concorrência por meio de consórcio, há que se indicar a empresa líder desse ajuste entre as empresas, a qual responde perante a Administração Pública durante a execução do contrato, o que permite um melhor acompanhamento pela entidade.

7.10 Consoante item 12.1.1 do edital (fls. 197 do vp), a garantia deve ser apresentada em nome da empresa líder, contudo a permissão de rateio pleiteado pela representante, o que seria mero formalismo, é superado por simples formalização do instrumento do consórcio e, de posse desse instrumento, permite às as consorciadas obterem fiança-bancária em uma instituição financeira em nome da empresa líder com a soma das garantias das participantes. Outra forma seria o endosso de eventual garantia da consorciada não líder para a empresa líder, caso esta não detenha os 5% do valor contratual exigidos no edital, afinal, estão juntas na empreitada e, portanto, presume-se tenham confluência de interesses.

7.11 No que diz respeito ao levantamento proporcional da garantia, melhor sorte não cabe à representante. O tema está no campo da discricionariedade do Administrador, o qual deve velar pela fiel e completa execução contratual a fim de atingir o objeto almejado pela Administração Pública. A prudência se revela ainda mais necessária considerando-se o ineditismo e a especificidade do objeto, principalmente tratando de tema sensível como é o da saúde.

7.12 Prova disso são (i) as várias comprovações exigidas pela Hemobrás na Qualificação Técnica (Letra 'F' do Anexo I – Projeto Básico – fls. 212 do vol. 1); (ii) a detalhada justificativa da contratação de transferência de tecnologia de produção de hemoderivados exposta nas Considerações Gerais (Anexo I-A – fls. 214/215 do vol. 1); (iii) o produto esperado pela Hemobrás nos 5 (cinco) primeiros anos de funcionamento, conforme Quadro 2 do Caderno de Especificações Técnicas (Anexo I-B – fls. 232 do vol. 1); e (iv) faturamento estimado pela Empresa Pública por ano de atividade, o que denota a complexidade do objeto lançado neste certame.

7.13 Para tanto, estão previstos fases, testes de validação de equipamentos e testes de produtos, razão pela qual reputamos prudente a liberação da garantia apenas ao final do contrato, inclusive após a remuneração anual de royalties, caso esteja previsto pela empresa vencedora. Entendemos que tal atitude não representa prejuízo à empresa vencedora nem se mostra inconveniente, conforme esposado pela representante, porque a retenção da garantia tem a intenção de que o interesse público seja concretizado.

7.14 Do exposto, consideramos improcedente o requerimento da representante.

8. Prazos previstos: vigência do contrato, execução do contrato, aprovação da ANVISA (fls. 26/28 do vp)

8.1 Questiona a representante: a) falta de previsão de prorrogação do contrato; b) a efetiva data estimada para o início do contrato, a despeito da previsão da Hemobrás fixada entre março e abril de 2007; e c) prazo exíguo entre o início do contrato e obtenção de aprovação pela ANVISA.

8.2 Requer, então, a inclusão de disposição no edital e na minuta de contrato administrativo acerca de possível prorrogação da duração do contrato advindo do certame e insiste para que a Hemobrás estime uma data para o início da execução do contrato.

8.3 Quanto ao prazo entre o início do contrato e obtenção de aprovação pela ANVISA, aduz a representante que o prazo estipulado pela Hemobrás não parece ser factível e poderá comprometer a qualidade da produção ou mesmo fazer com que não se atendam às exigências regulamentadas, especialmente em relação:

* ao prazo exíguo previsto para o Fornecimento do User's requirements (julho de 2007), dado o grande número de equipamentos a especificar, além do fato de que cada documento deverá ser modificado para se compatibilizar com as exigências locais;*

* ao prazo previsto entre o fornecimento do projeto executivo e os testes de avaliação das áreas construídas de apenas 10 meses, considerado difícil de ser alcançado pela licitante, logo, passível de sofrer penalidades; e*

* à qualificação das instalações (5 meses contados dos testes de avaliação da área construída), considerando a necessidade de inclusão de sistemas de ventilação e ar condicionado, condições de desenvolvimento e diversos utilitários.*

8.4 Não satisfeita com as respostas da Hemobrás quando apresentou pedido de esclarecimentos à Comissão Especial de Licitação – CEL e baseada na experiência que ela e seus parceiros têm em negócios jurídicos análogos no mercado interno e internacional, insiste a representante na necessidade de alteração dos prazos.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 169/171 do vp)

8.5 Respondeu a Hemobrás que as possibilidades de prorrogação estão previstas nos itens 13.1 e 13.2 do edital e nem seria exigível a previsão pelo fato de o objeto se tratar de um contrato típico. Por isso, entende não deva ser a acolhida a irresignação da representante.

8.6 Quanto à estimativa de data para a contratação, afirma a representada que as estimativas estão contidas no item 8 do Anexo I-A do edital e a representante não motivou a necessidade de alterar as datas fixadas nem suscitou qualquer obrigação decorrente da lei a que a Hemobrás estivesse sujeita.

8.7 No tocante à exiguidade dos prazos entre o início da execução do contrato e a aprovação pela ANVISA, a Hemobrás argumenta que a representante requer que os prazos sejam dilatados, entretanto, não apresenta elementos objetivos para instruir sua demanda, o que impossibilita o cotejo objetivo de estudos técnicos a respeito. Assim, diz a Hemobrás, mantém os seus prazos e não se furta a alterá-los caso haja necessidade.

8.8 Finalmente, diz que eventual responsabilidade da Hemobrás por atrasos, 'além de justificar prorrogações (item 13.2.6), jamais possibilitará a cominação de penalidade, ademais de impor a manutenção do equilíbrio econômico financeiro.'

ANÁLISE

8.9 Aderindo aos esclarecimentos contidos na resposta da Hemobrás, reputamos improcedente o requerimento da representante, destacando que, ao contrário do que afirma a representante, as datas mencionadas pela Hemobrás no Anexo I-A (fls. 224 do vol. 1) são, sim, um dado objetivo de estimativa e que é, como é de ser, sujeito a mudanças pela própria acepção do termo.

9. Necessidade de previsão expressa de penalidades à contratante e compensações à contratada (fls. 28/30 do vp)

9.1 Aduz a representante que o edital apresenta uma série de inconsistências concernentes à ausência de previsão de penalidades à Hemobrás e de compensações para as empresas

contratadas, o que prejudicaria a segurança do negócio jurídico, as quais não foram saneadas por meio de pedido de esclarecimentos e nem por meio de impugnação apresentada pela licitante.

9.2 Afirma a licitante que, nos termos do art. 40, inciso XIV, alínea 'd' da Lei nº 8.666/93, é requisito mínimo do edital a previsão de 'condições de pagamento', dentre as quais a hipótese de 'compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos.'

9.3 Por isso, requer a representante a alteração do ato convocatório para a inclusão das seguintes disposições:

a) previsão, tanto no edital como no contrato, de imposição de multa ao contratante ou compensação para a empresa contratada, no caso de haver atraso no início previsto de faturamento da Hemobrás, e, por extensão, nos pagamentos de royalties. Faz a mesma solicitação caso haja paralisação da execução do projeto ou da fábrica, decorrente de responsabilidade exclusiva da contratante;

b) se previsto royalties na proposta da empresa vencedora, haja inclusão de cláusula estipulando vencimento antecipado das parcelas vincendas daqueles, na hipótese de rescisão antecipada do contrato, decorrente de responsabilidade exclusiva da contratante; e

c) inclusão de hipótese de responsabilidade da Hemobrás e revisão de cláusulas para se estabelecer equilíbrio entre as partes, principalmente previsão de compensação à contratada e penalidade à contratante, nos casos de inexecução, rescisão unilateral pela Administração e responsabilidade exclusiva da contratante.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 171/172 do vp)

9.4 Argumenta que as compensações e descontos pleiteados já estão previstos no termo de contrato, particularmente no parágrafo quarto da cláusula décima quinta e no parágrafo décimo primeiro da cláusula décima primeira. Afirma que a cláusula décima quinta contém inúmeras hipóteses que conferem à contratada o direito de rescindir o contrato, com a devida recomposição de prejuízos, conforme o caso concreto.

9.5 Traz lição de administrativistas salientando que, nos contratos privados em que uma das partes é a Administração Pública, o equilíbrio entre as partes é relativizado pela Lei, que faz incidir sobre ele algumas normas de caráter público. Daí a subsistência de alguns dos denominados 'poderes exorbitantes' nas regras que irão reger a contratação.

9.6 Assim, invoca a inexistência de irregularidade formal cujo saneamento seja indispensável à continuidade do certame para que o requerimento da representante não seja atendido.

ANÁLISE

9.7 No que diz respeito a esse questionamento da representante, entendemos não caber reparo na minuta de contrato elaborado pela Hemobrás (Anexo VIII do edital – fls. 267/276 do vol. 1).

9.8 Quanto às eventuais compensações devidas à licitante vencedora e penalização da Hemobrás por ato de sua responsabilidade, as cláusulas estão suficientemente claras, pois:

- *a cláusula quarta – da vigência e da eficácia -, em seu § 1º, elenca as situações que permitem alteração e prorrogação de prazos, 'assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro' ;*
- *a cláusula décima primeira – do pagamento -, §§ 11º e 12º, fixou encargos moratórios para os eventuais atrasos de pagamento por parte da Hemobrás; e*
- *dentro da cláusula décima quinta – da inexecução e da rescisão -, do inciso XIII ao XVI estão relacionadas as situações que, se a Hemobrás der causa à rescisão do contrato a ser firmado, a conseqüência é o ressarcimento à contratada dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido (§ 4º), desde que não haja culpa sua, tendo direito à devolução de garantia e pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão (fls. 275 do vol. 1).*

9.9 Quanto à pretendida antecipação de parcelas vincendas de royalties (se previstos estes na proposta vencedora) no caso de rescisão por culpa da Hemobrás, não merece prosperar a pretensão da representante. É que no caso os royalties são devidos pelo efetivo uso comercial da

transferência da tecnologia para a produção de hemoderivados, logo, configurada a hipótese de rescisão do contrato, não terá logrado a finalidade do objeto, ou seja, o produto esperado – a produção plena dos hemoderivados –, o que justifica o pagamento dos valores pactuados somente até a data de eventual rescisão do contrato.

9.10 No mais, a leitura que fazemos do que a representante requer é a equiparação das partes no contrato a ser firmado. Não há como ser atendida. Consoante doutrina e jurisprudência colacionada pela empresa pública, a Administração contratante assume posição de supremacia nos contratos firmados em que é parte. Isso é decorrência do regime jurídico administrativo, o qual abrange o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, 16ª edição, pág. 64). Disso decorre a possibilidade de a Administração poder rescindir unilateralmente o contrato, caso entenda seja esse o interesse público.

9.11 Feitas essas considerações, reputamos improcedente o requerimento da representante.

10. Da impossibilidade de apresentação de carta de intenção de constituição de representante (fls. 32 do vp)

10.1 Aduz a representante que o item 5.6.3.3 do edital prevê a exigência de apresentação de documentação comprobatória de representante comercial no Brasil (ou carta de intenção de constituí-lo) ou apresentação de compromisso escrito com pessoa jurídica estabelecida no território nacional ou abertura de representação própria, até a assinatura do contrato, a fim de assumir as obrigações do contrato a ser firmado. A representante entende que referido item estaria em descompasso com o item 3.1.2 (possibilidade de participação no certame de empresas estrangeiras, com filial, subsidiária ou representação comercial no Brasil) porque a Lei (art. 32, § 4° da Lei nº 8.666/93) determina que, nas licitações internacionais, as empresas estrangeiras que não funcionem no País devem ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

10.2 Questionada a Comissão de Licitação pela representante, esta mostrou-se insatisfeita com a resposta daquela no sentido de que o comando do art. 32, § 4° da Lei nº 8.666/93 estaria atendido no item 5.6.3.2 do edital, sendo o item 5.6.3.3 referente à representação comercial e que 'de qualquer maneira, sem o efetivo e regular registro dos hemoderivados perante a ANVISA, o que pressupõe também a legalidade do seu representante no Brasil, o licitante representado não reunirá condições de cumprir seu mister.' Por isso, insiste a licitante que possuir uma filial, subsidiária ou representante comercial devidamente estabelecida no País é condição necessária para participação da empresa estrangeira no certame, e a mera 'intenção de formalizar' não atende ao requisito legal.

10.3 Assim, requer alteração do edital para sua conformação à Lei nº 8.666/93.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 171/172 do vp)

10.4 Afirma que, a partir de normas primárias de hermenêutica, não se pode sobrepor a disposição editalícia ao texto expresso da lei e, por isso, somente será admissível a participação de empresa que atenda o item 3.2.1 do edital, o que foi expressamente imposto pelo item 5.6.3.2.

10.5 Argumenta que não há qualquer irregularidade formal cujo saneamento seja indispensável à continuidade do certame, reputando a manifestação da representante como de excessivo rigor e formalismo.

ANÁLISE

10.6 No mesmo sentido do posicionamento da Hemobrás, consideramos improcedente o requerimento da representante. Os itens do edital estão claros e a 'carta de intenção' a ser apresentada pelas licitantes estrangeiras é considerado compromisso assumido. A Administração tem meios de cobrar a concretização daquele item do edital no decorrer do contrato, valendo-se da sua posição de supremacia já citada nesta instrução.

10.7 Mais uma vez, considerando a especificidade e ineditismo do objeto no país, o que pode despertar o interesse de poucas empresas e que naturalmente não tenham sede aqui, é razoável que

a carta de intenção seja documento temporariamente suficiente para que as eventuais interessadas participem do procedimento licitatório, sob pena de indevido cerceamento à competição do certame.

10.8 Isso posto, somos pela manutenção dos termos do edital.

11. Avaliação técnica (fls. 33/35 do vp)

11.1 Afirma a representante que o item 9.2.3 do edital não deixou claro a forma de como serão feitos os cálculos para a avaliação técnica, pois há percentuais de acréscimo a serem aplicados decorrentes das premissas comerciais de caráter territorial

11.2 Invocando lição de Marçal Justen Filho, diz a licitante que os itens do edital concernentes ao cálculo para se efetuar a avaliação técnica não estão pormenorizados em relação aos índices e variáveis utilizados. Relembra que, na fase de pedido de esclarecimentos, solicitou à Comissão Especial de Licitação – CEL fossem incluídos auxiliares técnicos de outros órgãos do Ministério da Saúde, os quais reputa terem experiência em fracionamento e produtos hemoderivados, porém não foi atendida. Postula também que a Hemobrás informe os integrantes da empresa responsáveis pela avaliação técnica.

11.3 Requer então a representante (i) o detalhamento do cálculo proposto para avaliação técnicas das propostas e (ii) a indicação dos profissionais responsáveis pela avaliação técnica.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 173/174 do vp)

11.4 Alega que é frágil a irresignação da representante, pois esta não aponta a sua dúvida nem mesmo apresenta uma interpretação alternativa. Traz os itens 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.4 do edital descrevendo os passos matemáticos da fórmula adotada para avaliação técnica das propostas.

11.5 No tocante à composição da Comissão de Licitação, aduz que é responsabilidade da Administração a indicação de seus membros e que, pretendesse a representante alegar incompetência técnica daqueles membros, a ela caberia o ônus da suposta incompetência. Reafirma o alto gabarito e respeitabilidade nacional e internacional dos integrantes da Comissão de Licitação da Hemobrás.

ANÁLISE

11.6 Revela-se descabido o requerimento da representante. É que a fórmula utilizada para avaliação técnica das propostas está devidamente detalhada nos itens do edital em referência. Para não restarem dúvidas, segue descrição da fórmula:

□ pontuação técnica (PT): composta por 4 indicadores – item 9.1.3 do edital, a saber:

1 – Rendimentos obtidos pela empresa na produção de cada um dos quatro hemoderivados 'base' (cada um pontuado de acordo com itens 10.1.1 a 10.1.6 do Anexo I-A – fls. 226/228, vol. 1);

2 – Inativação Viral dos Hemoderivados: concentrado de Fator VIII, concentrado de Fator IX e Imunoglobulina Poliespecífica Intravenosa (cada um pontuado de acordo com itens 10.2.1 a 10.2.3 do Anexo I-A – fls. 228/229, vol. 1);

3 – Atividade Específica dos concentrados de Fator VIII e de Fator IX (pontuados conforme item 10.3 do Anexo I-A – fls. 229 do vol. 1; e

4 – Hemoderivados Adicionais (pontuado conforme itens 10.4.1 e 10.4.2 do Anexo I-A – fls. 230, vol. 1)

□ índice técnico (IT) = PT do licitante / maior PT entre os licitantes;

□ índice de preço (IP) = menor IP dentre os licitantes / IP do licitante (é adicionado um percentual relativo à área de permissão comercial da tecnologia a ser transferida);

□ valor de avaliação (VA) = (IT x 8) + (IP x 2), sendo 8 e 2 fatores de ponderação.

11.7 Com relação à composição da CEL, sem retoque a manifestação da Hemobrás. Acrescente-se que a Hemobrás, para lançar o Edital da Concorrência, socorreu-se de consultoria internacional especializada (item 8 do Anexo I-A – fls. 223, vol. 1), o que denota a prudência e zelo com que preparou-se para conduzir o certame.

11.8 Do exposto, carece de fundamentação o requerimento da representante.

12. Demais inexatidões do edital (fls. 36/42 do vp)

a) Da documentação exigida para qualificação dos licitantes

12.1 O questionamento da representante é alcançado e analisado no item 5.15 desta instrução, logo, temos por esclarecido.

b) Idioma obrigatório para os projetos

12.2 A despeito de Anexo I-B do edital fazer referência expressa à apresentação da documentação relativa aos procedimentos (item 9), controle de qualidade (item 10), e qualificações e validações (item 11) no idioma português, alega a representante que o mesmo não se dá em relação ao item 7, que trata do projeto industrial.

12.3 Por isso, requer a representante seja acolhida a representação para que a CEL seja intimada a incluir no edital e no contrato administrativo a exigência de que todos os documentos elaborados pela empresa de engenharia concernentes ao projeto industrial sejam fornecidos em português.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 173/174 do vp)

12.4 Aduz que não há lacuna a ser sanada, pois o edital repetidamente faz referência à necessidade do recebimento de todos os documentos em português, imposição legal, aliás, do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002).

12.5 Cita a Hemobrás orientação contida na pág. 143/144 do manual do Tribunal (Licitações & Contratos - Orientações Básicas – TCU, 2ª edição) acerca da obrigatoriedade de apresentação, no vernáculo, de quaisquer peças a serem apresentadas pelos licitantes no certame internacional, como o da espécie, devendo ser vertidos para o português, traduzidos por tradutor juramentado e/ou autenticados por via consular, mas sempre apresentadas em língua portuguesa.

ANÁLISE

12.6 Entendemos rigor excessivo da representante. Consoante manifestação da Hemobrás, a exigência do idioma português está disperso em vários itens do edital e há orientação do TCU, órgão que decide acerca do tema licitações e contratos, no sentido da obrigatoriedade da utilização do idioma português no caso de licitações internacionais, o que se aplica ao certame em apreço – Concorrência Internacional nº 01/2006-Hemobrás.

12.7 Dito isso, consideramos deva ser afastada a pretensão da representante.

c) Certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação – BPF

12.8 Relata a representante que o item 5.4.6 do Edital prevê a exigência de apresentação de cópia do certificado do cumprimento das Boas Práticas de Fabricação - BPF emitido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, válido (ou caso expirado, instruído com pedido de revalidação). Argumenta que a legislação atual da ANVISA não faculta a apresentação de protocolo para renovação de certificado de BPF, sendo válido somente o próprio certificado BPF publicado. Logo, entende ser o mais adequado exigir um novo pedido de certificado.

12.9 Discorda da resposta da CEL, a qual disse que 'o edital prevê a possibilidade de se comprovar que foi formulado um novo pedido de certificado', visto que a afirmação confronta com as RDCs nº 204/06 e 210/03, ambas da ANVISA.

12.10 Requer alteração do Edital para que os itens 5.4.6 e 3.2.6 do Edital expressem a exigência de comprovação de que um novo pedido de certificado BPF tenha sido formulado à ANVISA.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 175 do vp)

12.11 Afirma já estar contemplado no edital a solicitação da representante.

ANÁLISE

12.12 Entendemos que a disposição do item 5.4.6 com relação à qualificação técnica é clara ao exigir o certificado de BPF, ou o protocolo de revalidação, caso aquele tenha expirado. Para efeito de habilitação, exigir novo certificado da licitante caso tenha expirado o anterior (tendo ela já feito o protocolo), configurar-se-ia cerceamento e restrição à participação no certame.

12.13 Como se trata da fase de habilitação, temos por suficiente a disposição do edital, posto que no momento da contratação, a Administração, a exemplo de outros requisitos de qualificação, é obrigada a verificar acerca da atualidade da documentação. Aí sim, nesse momento, exigir-se-á o certificado de BPF caso tenha sido apresentado anteriormente apenas o protocolo.

12.14 É o que consta no item 18.3 do edital (fls. 200/201 do vp), in verbis:

*'18.3 - **A assinatura do contrato está condicionada à comprovação** de manutenção das condições apresentadas para habilitação nesta licitação, **mediante nova apresentação da documentação porventura com prazos de validade vencidos** (se for o caso, verificação da regularidade da habilitação parcial da licitante vencedora junto ao SICAF, as quais serão incluídas no processo de contratação) e comprovação de garantia para a execução do contrato.' (Grifo nosso).*

12.15 Neste item do edital, inclui-se o protocolo que, se juntado, terá sido por causa do prazo de validade vencido do BPF. Isso posto, deve ser indeferido o requerimento da representante.

d) Obrigações da contratante – sigilo e confidencialidade (fls. 38/39 do vp)

12.16 Argumenta a representante que o Edital não é claro, especialmente em seu item 6 (Das Obrigações da Contratante), acerca das efetivas obrigações da Hemobrás pela boa execução do contrato, como, por exemplo, as exigências de sigilo sobre todos os processos e documentos fornecidos pelo contratado, de se manter um coordenador em tempo integral para dar suporte à contratada e ser o interlocutor oficial da Hemobrás para o projeto.

12.17 Requer, então, a reelaboração do item 6 do Edital, concernente às obrigações da contratada, especialmente para que seja reforçada a questão do sigilo e da confidencialidade do negócio, bem como seja expressamente prevista a possibilidade de indicação, pela contratada, de pessoa responsável por ser o coordenador do projeto e também o interlocutor oficial da empresa junto à Hemobrás.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 175 do vp)

12.18 Esclarece que as obrigações de confidencialidade estão contidas no Anexo VII do Edital (Acordo de Sigilo), e não foram objeto de quaisquer impugnações dentre os licitantes.

12.19 Argumenta que a contratada é livre para indicar quem será seu interlocutor, pois se trata de prerrogativa exclusiva da futura contratada, a qual independe de previsão editalícia. Por sua vez, diz que, a teor do que determina o art. 68 da Lei n° 8.666/93, o interlocutor da contratante será o gestor do contrato.

ANÁLISE

*12.20 No item 5 das Considerações Gerais (Anexo I-A – fls. 219, vol. 1) está consignado que 'A Hemobrás assinará termo de confidencialidade com as empresas, se comprometendo a manter sigilo sobre as informações obtidas durante as visitas técnicas que forem realizadas, salvo os dados que devem ser considerados para avaliação da proposta técnica'. Da mesma forma, para declaração que a licitante emitirá (item 5.2) de que está de acordo com as especificações mínimas fixadas pela Hemobrás, e que o projeto básico atenderá a estes requisitos, uma equipe da Hemobrás poderá visitar as empresas para verificação in loco das condições e especificações técnicas que constam da proposta técnica, sendo que **'a Hemobrás assinará termo de confidencialidade específico para esta visita.'** (grifo nosso).*

12.21 Adicionalmente, conforme frisado pela Administração da empresa pública, há anexo específico – Anexo VII , fls. 264/266, vol. 1 – no qual estão detalhadamente estipuladas as obrigações da Hemobrás, sob pena de responsabilização.

12.22 Portanto, entendemos improcedente o questionamento da representante.

e) Obrigações da contratante – auditoria (fls. 39/40 do vp)

12.23 Afirma a representante que, na fase de pedido de esclarecimentos e posteriormente mediante impugnação, requereu fosse incluído no contrato que a empresa contratada terá direito de auditar, a qualquer hora que desejar, as contas da Hemobrás durante o período de pagamento dos royalties ou, alternativamente, que a contratante deverá prestar contas periodicamente.

12.24 Em resposta, a Comissão de Licitação afirmou que 'a Hemobrás apresentará à contratada regularmente toda a documentação apta a comprovar a base de incidência dos royalties, sem que isso implique qualquer direito de terceiros a auditar contas da empresa'.

12.25 Diante disso, a representante faz-se necessária a previsão, em Edital e na minuta do contrato derivado, de exigência de apresentação pela Hemobrás de toda a documentação apta a comprovar a base de incidência dos royalties.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 176 do vp)

12.26 Afirma que a representante 'pretende reescrever o Edital para amoldá-lo a interesses privados, sem qualquer respaldo legal para tanto'. Diz que nem o edital nem o contrato a este vinculado serão alterados ao sabor dos desejos da representante, visto que não há amparo legal a agasalhar o requerimento desta, além de que, na condição de empresa estatal, a Hemobrás dá publicidade às suas ações e sujeita-se à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo do Estado, além do Ministério Público e deste Tribunal. Afirma, ademais, não está autorizada em lei a possibilidade de uma empresa pública conferir prerrogativas de auditoria a particulares.

ANÁLISE

12.27 Aderimos às razões expostas pela Hemobrás. Em adição, como já citado no decorrer desta instrução, o regime jurídico administrativo a que estão sujeitos os contratos administrativos, estabelece prerrogativas e sujeições à Administração Pública. Uma das prerrogativas é a supremacia do interesse público sobre o privado, motivo pelo qual causa espécie o desejo da representante de 'auditar, a qualquer hora, as contas da Hemobrás', o que, evidentemente, não se mostra razoável.

12.28 Convém relevar, porém que, se por um lado a Administração Pública tem prerrogativas, por outro lado, esta tem sujeições, consubstanciadas no cumprimento de princípios, dentre outros, da legalidade, publicidade e moralidade, além de submeter-se à fiscalização dos órgãos de controle. Assim, não merece prosperar o requerimento da representante.

f) Sistema de automatização (fls. 40 do vp)

12.29 Diz a representante que, ao longo de todo o Edital, há referência à exigência de sistemas automatizados, o que pode trazer repercussões significativas no projeto e em seus prazos, pois, na maioria dos casos, um equipamento automatizado levaria mais tempo para ser configurado, demandando custos adicionais à fase de validação. Além disso, a automatização aumentaria as exigências de treinamento, sem trazer necessariamente as vantagens que a Hemobrás espera.

12.30 Por isso, apresentou pedido de esclarecimentos à Hemobrás para que esta considerasse a possibilidade de alterar o Edital a fim de que se passasse a exigir a utilização, em regra, da configuração simples, deixando a automatização apenas para os casos em que o seu uso representasse significativa redução do custo ou aumento da produção/qualidade. Em resposta, a Hemobrás afirmou que o edital registra o termo 'preferencial' para o sistema automatizado.

12.31 Considerando não suficientemente esclarecida, a representante requer seja determinada a alteração do Edital para que este se explicite que o sistema manual será regra geral, indicando expressamente as etapas do projeto em que será exigido o sistema automatizado.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 176 do vp)

12.32 Aduz que, ao contrário do que alega a representante, não há obscuridade quanto às hipóteses em que é exigível a apresentação de proposta com previsão de sistema automatizado. Pelo que se depreende da decisão da Comissão Especial de Licitação, a regra é a automação, sendo dispensável quando o Edital utilizar o termo 'preferencialmente'. Por isso, entende a empresa pública que não poderiam ser mais evidentes os contornos da exigência.

ANÁLISE

12.33 Sem reparos a manifestação da Hemobrás. Os termos do edital são claros quando há exigência de automatização (itens 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.1.5, 5.1.6.1, 5.1.6.2, 7.5.1.3, 7.5.1.4, 7.5.1.6 e 8 do edital). Logo, todos os licitantes têm elementos suficientes para apresentarem suas propostas.

12.34 Assim, somos pela manutenção dos termos do edital.

g) Previsão de hipóteses de cessão ou transferência (fls. 41 do vp)

12.35 Na fase de pedido de esclarecimentos, diz a representante que apontou à Hemobrás a necessidade de haver uma previsão expressa, no Edital e na minuta do contrato administrativo, acerca da forma de recebimento dos royalties para o caso de a Hemobrás ceder ou transferir os direitos decorrentes da contratação do objeto. Diz não ter recebido nenhuma explicação.

12.36 Posteriormente, em resposta à impugnação apresentada, afirma a licitante que a Hemobrás consignou que 'se a licitante proponente entender de permitir que a Hemobrás ceda ou transfira o know how a terceiros, mediante royalties específicos, após o domínio dos processos de fabricação dos hemoderivados objeto da licitação, nenhum óbice se apresenta para que a interessada formule proposta de preço contemplando esta hipótese aventada.'

12.37 Ante a resposta recebida, requer a representante seja a Comissão de Licitação intimada a alterar o Edital, incluindo-se o conteúdo constante do item anterior desta instrução e o conseqüente reflexo na avaliação da proposta de preços, indicando para tanto critérios claros e objetivos.

RESPOSTA DA HEMOBRÁS (fls. 176/177 do vp)

12.38 Esclarece que, pela conformação da licitação, a Hemobrás não estará autorizada a ceder o conhecimento a terceiros, sendo certo que o descumprimento dessa proibição implicará sanções em seu desfavor. Aduz que, ao se referir à hipótese de permissão futura (fato incerto), a Comissão Especial de Licitação anteviu possibilidades além da contratação, e que, portanto, não precisam ser reguladas pelo presente Edital, uma vez que sequer existe cogitação a respeito.

ANÁLISE

12.39 A questão se resume à possibilidade de cessão ou transferência pela Hemobrás da tecnologia a ser adquirida por meio deste procedimento licitatório. Tudo leva a crer que a representante argüi a possibilidade de transferência de tecnologia pela empresa pública após o vencimento do contrato a ser firmado.

12.40 A resposta da Hemobrás no sentido de que não está autorizada, sob pena de sanção, a ceder o conhecimento a terceiros claramente se refere ao período de vigência do contrato. O prazo de obrigação de confidencialidade pela Hemobrás das informações de conteúdo secreto ou restrito que tenha obtido por meio do certame está consignado nos itens 10 e 11 do Acordo de Sigilo a ser firmado entre as partes, conforme transcrição abaixo (Anexo VII, fls. 265 do vol. 1):

'10. A confidencialidade e a obrigação de não usar as informações estipuladas neste Acordo permanecerão vigentes após a extinção deste Acordo por um período de 12 (doze) meses.

11. O presente Acordo de Sigilo vigorará por 4 (quatro) anos, tendo como início de seu prazo de vigência a data da última assinatura das Partes.'

12.41 Logo, após a extinção do contrato (4 anos ou 4 anos + o prazo de remuneração de royalties, se estes estiverem convencionados na proposta vencedora), a obrigação de confidencialidade permanece por mais 12 (doze) meses. Ultrapassado esse prazo, a Hemobrás estará livre para uso da pretendida tecnologia de produção de hemoderivados como lhe aprouver, posto que, desde então, passa a ser legítima detentora de tal tecnologia.

12.42 A restrição que a Lei nº 9.279/96 (que direitos e obrigações relativos à propriedade industrial) faz com relação aos contratos de transferência de tecnologia é o registro daqueles instrumentos perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI para ter validade perante terceiros (art. 211 daquele diploma). As condições estipuladas em contrato, como é de ser, são livres às partes e, tirante cláusula manifestamente ilegal, obriga-os reciprocamente.

12.43 Cabe à representante e aos demais licitantes, no âmbito de sua experiência no ramo, avaliarem as condições estabelecidas pela direção da Hemobrás no edital para, então, decidirem sobre a participação no certame, utilizando todos os elementos como subsídio da proposta a ser ofertada, porquanto a participação no evento implica aceitação dos termos propostos.

12.44 Noutro giro, se a liberdade de utilização da tecnologia a ser adquirida pela Hemobrás, após a extinção do contrato, representasse sério prejuízo às atividades dos licitantes, cremos que não acudiriam interessados ao certame.

12.45 Do exposto, não há como atender à pretensão da representante." (Grifos do original).

6. Como corolário de sua instrução, o Analista da 4ª Secex, com a concordância do Secretário em substituição (cf. despacho de fl. 302), formula as seguintes propostas, em resumo:

a) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar à Hemobrás que ajuste a cláusula 7.7 do edital ao estabelecido no art. 40, inciso XI c/c art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, fazendo constar critério de reajuste de preço;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à representante;

d) arquivar os autos.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, deve-se consignar que a presente representação se ampara no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos e cumpre os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno, razão pela qual pode ser conhecida.

2. Cuida o processo de representação oferecida pela Meizler Biopharma S/A, acerca de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRAS, que tem por objetivo a contratação de empresa especializada para transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial de plasma sangüíneo.

3. Conforme se observa do Relatório precedente a representante alega, em essência, que o referido edital possui diversas previsões incompatíveis com relação aos aspectos técnicos do objeto licitado, bem como irregularidades atinentes à remuneração dos serviços e aos custos estimados, notadamente em função de, segundo a representante, obscuridades que podem comprometer os resultados esperados pela licitação.

4. Antes, todavia, de apreciar o mérito da representação, julgo conveniente tecer breves considerações sobre a entidade representada, vez que se trata de unidade relativamente nova a integrar o rol dos jurisdicionados ao TCU.

5. A criação da Hemobrás foi autorizada pela Lei nº 10.972, de 2 de dezembro de 2004, e, conforme reza o § 1º do art. 1º da referida norma, a sua função social é "*garantir aos pacientes do Sistema Único de Saúde - SUS o fornecimento de medicamentos hemoderivados ou produzidos por biotecnologia.*"

6. Prosseguindo na leitura da Lei autorizadora, também ficamos conhecendo a sua finalidade empresarial e as ações que a entidade deverá realizar para alcançar tal finalidade. Eis a redação dos dispositivos pertinentes:

"*Art. 2º A HEMOBRÁS terá por finalidade explorar diretamente atividade econômica, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, consistente na produção industrial de hemoderivados prioritariamente para tratamento de pacientes do SUS a partir do fracionamento de plasma obtido no Brasil, vedada a comercialização somente dos produtos resultantes, podendo ser ressarcida pelos serviços de fracionamento, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001.*

§ 1º .....

§ 2º .....

Art. 3º Para a realização de sua finalidade, compete à HEMOBRÁS, em conformidade com as diretrizes do Ministério da Saúde:

I - captar, armazenar e transportar plasma para fins de fracionamento;

II - avaliar a qualidade do serviço e do plasma a ser fracionado por ela;

III - fracionar o plasma ou produtos intermediários (pastas) para produzir hemoderivados;

IV - distribuir hemoderivados;

V - desenvolver programas de intercâmbio com órgãos ou entidades nacionais e estrangeiras;

VI - desenvolver programas de pesquisa e desenvolvimento na área de hemoderivados e de produtos obtidos por biotecnologia, incluindo reagentes, na área de hemoterapia;

VII - criar e manter estrutura de garantia da qualidade das matérias-primas, processos, serviços e produtos;

VIII - fabricar produtos biológicos e reagentes obtidos por engenharia genética ou por processos biotecnológicos na área de hemoterapia;

IX - celebrar contratos e convênios com órgãos nacionais da administração direta ou indireta, empresas privadas e com órgãos internacionais para prestação de serviços técnicos especializados;

X - formar, treinar e aperfeiçoar pessoal necessário às suas atividades; e

XI - exercer outras atividades inerentes às suas finalidades."

7. A conformação legal da finalidade empresarial dessa nova estatal brasileira permite-nos ter uma noção da importância estratégica do setor em que ela atua, bem como a relevância de suas atividades, na medida em que o sucesso de sua atuação contribuirá para o atendimento adequado e – espera-se – a menor custo, de milhares de pessoas que necessitam anualmente de tratamento com medicamentos hemoderivados.

8. Notícia publicada no Portal Saúde do Ministério da Saúde, de 12 de maio de 2006, informa que o funcionamento da Hemobrás fará com que o País atinja a auto-suficiência na produção de quase todos os produtos derivados do sangue humano, isso com um custo muito inferior ao hoje suportado com a aquisição desses produtos das multinacionais do ramo.

9. Prossegue a nota esclarecendo que o Brasil compra e distribui fatores de coagulação, chamados de hemoderivados (Fator VIII e Fator IX), os quais são usados para o tratamento de cerca de 7 mil pessoas hemofílicas no âmbito do SUS, a um custo de US$ 120 milhões por ano com a importação desses dois produtos. A aquisição de outros hemoderivados, como albumina e a imunoglobulina, eleva esse gasto, segundo o Ministério da Saúde, para mais de US$ 200 milhões anuais. Atualmente, a produção nacional é de menos de 10% da necessidade interna.

10. No caso concreto sob exame – daí a relevância do tema – a licitação questionada busca exatamente obter **a tecnologia** de fabricação dos hemoderivados, vale dizer, a própria razão da existência da empresa estatal. Do sucesso do procedimento licitatório sob representação depende o início da produção industrial da Hemobrás, de modo a concretizar o objetivo estratégico do Governo em atingir a auto-suficiência desses produtos e, assim, reduzir os altos custos hoje suportados pela União na sua importação, na casa dos US$ 200 milhões.

11. Quanto ao mérito, verifico que a análise realizada pela 4ª Secex logrou demonstrar que os pontos argüidos pela representante não procedem e não se constituem em ilegalidades que possam macular o procedimento licitatório consubstanciado no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006.

12. A única cláusula que contém impropriedade se refere à vedação de reajuste, o que não guarda consonância com a Lei de Licitação, notadamente por se tratar de um contrato com previsão de execução em longo período (quatro anos, conforme cláusula quarta da minuta de contrato, fl. 268).

13. Colho, ainda, da instrução de mérito, informação que corrobora a conclusão da unidade técnica no sentido de que os vários questionamentos da representante, à exceção do comentado no parágrafo anterior, são improcedentes. Refiro-me ao fato relatado pela Hemobrás de que apenas a licitante que figura nestes autos como representante mostrou-se irresignada com as condições editalícias.

14. Ademais, foi destacado pelo Analista-intrutor que a direção da Hemobrás procedeu com a devida cautela na condução dos procedimentos anteriores à confecção do edital, o que é inferido pela contratação de consultoria internacional especializada para subsidiar a empresa pública na elaboração do procedimento licitatório e pela atitude da Hemobrás de, em audiência prévia, franquear a versão preliminar das especificações técnicas do edital às empresas interessadas, de

modo a que fossem apresentadas críticas e sugestões com o objetivo de adequar o instrumento convocatório à realidade do objeto pretendido.

15. De todo o acima exposto, concluo que a única irregularidade subsistente no edital – a cláusula que veda reajuste de preços – não têm relevância a ponto de fulminar de nulidade a Concorrência em exame, devendo, contudo, ser expedida determinação à entidade para que realize os ajustes necessários à sua conformação com a legislação.

16. Nessas condições, adiro à proposta de mérito lançada pela 4ª Secex, com os ajustes de forma considerados necessários.

17. Todavia, tenho um acréscimo a fazer.

18. Tendo em conta a relevância estratégica para o País da licitação em questão, bem como a materialidade dos valores estimados para a execução do futuro contrato, na ordem de R$ 8,5 milhões (item 6 do Anexo I-A, fl. 221), considero oportuno e conveniente determinar, na forma dos arts. 241 e 242 do Regimento Interno, a realização, mediante processo específico, de procedimento de **acompanhamento** da Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, até a celebração do contrato, permitindo assim que o Tribunal realize a fiscalização concomitante da regularidade do procedimento.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 479/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 001.332/2007-2 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe do Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Meizler Biopharma S/A
4. Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Meizler Biopharma S/A, acerca de possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial de plasma sangüíneo.

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

9.1. conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás que, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, ajuste a cláusula 7.7 do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2006 ao estabelecido no art. 40, inciso XI c/c art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, fazendo constar critério de reajuste de preço que entenda tecnicamente adequado ao objeto da licitação;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal – Segecex – que adote as providências necessárias à realização, mediante processo específico e na forma dos arts. 241 e 242 do Regimento Interno, de procedimento de acompanhamento da Concorrência Internacional nº 01/2006 da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás, até a celebração do contrato;

9.4. dar ciência deste acórdão à empresa representante e à Hemobrás;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0479-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe VII - Plenário
TC-019.919/2005-7 (c/ 1 volume)
Natureza: Representação
Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE/RO
Entidade/Órgão: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia - DER/RO (extinto)
Responsáveis: Dilma Alves Vieira, ex-Presidente, CPF nº 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, CPF nº 113.631.852-68; Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91 (ex-Membros da Comissão de Licitações), e as empresas Construtora Solar Ltda., CNPJ nº 63.795.280/0001-91 e Construtora Centro América Ltda., CNPJ nº 84.740.059/0001-06.
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. INABILITAÇÃO. INIDONEIDADE. MULTA.

1. Cabe imputar multa a responsáveis em razão de ato praticado com infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

2. O Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, quando verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação oriunda do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCE/RO, relacionada com a execução do Convênio PROFAA nº 2-RO/96, firmado

entre o Ministério da Aeronáutica/7º Comando Aéreo Regional, e o Governo do Estado de Rondônia/Departamento de Estrada de Rodagem-DER/RO (atual Departamento de Viação e Obras do Estado de Rondônia). Reporta o TCE-RO, irregularidades diversas na licitação conduzida pelo DER/RO, no âmbito do Convite nº 13/98, para delimitação da área operacional do aeródromo Brigadeiro Camarão, em Vilhena/RO (fls. 1/2, v. p.).

2. Foi promovida audiência dos membros da Comissão de Licitação e das empresas licitantes, Construtora Solar Ltda. e Construtora Centro América Ltda., objetivando apurar os indícios de fraude à licitação, decorrente do fato de ser o sócio-gerente da empresa vencedora, Construtora Solar Ltda., Sr. Eduardo Afonso Vanzella, irmão do representante da Construtora Centro América Ltda., Sr. Marcos Vinícius Vanzella.

3. Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/RO, presente às fls. 298/302 (volume 1):

"Razões de Justificativa Apresentadas:

3. Argumento: Os membros da Comissão de Licitação, Dilma Alves Vieira (Presidente), Almir Gonçalves Campelo, Fernando Lino da Silva e Antonio Eymard Viana Dantas, apresentaram suas razões de justificativa (fls. 260/272, v. 1), de mesmo teor. De início, alegam que não há pessoalidade na expedição dos convites, os quais são feitos no universo das empresas do Estado, tendo por base apenas o número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/CNPJ, havendo sido convidadas quatro empresas (fls. 206/207, v. 1). Alegam, ainda, inexistência de norma proibitiva na Lei nº 8.666/93 (fl. 207, v. 1). Por fim, sustentam que não poderiam impedir a participação das empresas representadas pelos dois irmãos, *verbis 'sob pena de ver-se ferido de morte o princípio constitucional da livre concorrência'* (fl. 262, v. 1).

(...)

4. Argumento: A Construtora Solar Ltda., por meio de seu sócio Eduardo Afonso Vanzella, também apresentou suas razões de justificativa (fls. 273/274, v. 1). Como os membros da Comissão de Licitação, sustenta a inexistência de norma proibitiva na Lei nº 8.666/93. Adicionalmente, alega que não tinha conhecimento de que seu irmão Marcos Vinícius Vanzella representava, no indigitado certame, a empresa Construtora Centro América Ltda.. Por fim, confirma que seu irmão, desde 2001, faz parte do quadro societário da Construtora Solar Ltda., (fl. 274, v. 1), e anexa a devida alteração contratual como prova (fl. 276, v. 1).

5. O ofício expedido à Construtora Centro América Ltda., (...) teve por resposta a informação 'desconhecido'(fl. 257, v. 1). [Promovida, então] (...) audiência por edital, publicado no DOU de 3/8/2006 (fl. 297, v. 1) (...). Importante destacar que o Sr. Marcos Vinícius Vanzella, representante da Construtora Centro América Ltda. no certame impugnado, tem absoluta consciência da audiência determinada: foi ele quem recebeu o ofício na Construtora Solar Ltda., como se vê no respectivo Aviso de Recebimento (fl. 254, v. 1). Nenhuma resposta foi recebida na unidade técnica, configurando a *revelia* da Construtora Centro América Ltda., nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 12, § 3º c/c Regimento Interno do TCU, art. 179, inciso II.

Análise das Razões de Justificativas

Comissão de Licitações tem obrigação de garantir o respeito aos princípios constitucionais em todas as fases do processo. Participação das empresas representadas pelos irmãos fere o princípio da impessoalidade e o princípio da isonomia. Entendimento do princípio da legalidade na Administração Pública. Não-comprovação da boa-fé.

6. Análise: No entendimento desta unidade técnica, revelam-se improcedentes as razões de justificativa apresentadas tanto pelos membros da Comissão de Licitação quanto pelo representante da Construtora Solar Ltda.. Isso porque à Comissão de Licitação compete garantir os princípios constitucionais, entre outros, os da isonomia, da impessoalidade e da moralidade em todas as fases do procedimento licitatório, verificando exaustivamente os documentos juntados pelas partes e tomando atitudes concretas para garantia da regularidade efetiva da licitação, não se limitando ao cumprimento da forma pela forma. De fato, à luz do disposto na Constituição Federal, art. 37, inc. XXI, bem como do disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 3º e 6º, inciso XVI, outro não pode ser o

entendimento das suas obrigações. A participação de duas empresas representadas pelos irmãos Vanzella, entre apenas três que participaram do certame, fere os princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade, e poderia ser facilmente aferida a partir dos documentos constantes dos autos (fls. 81, 87 e 130, v. p.). O argumento de que não há vedação legal à conduta dos membros da Comissão, o que também foi referenciado pela Construtora Solar, é de todo improcedente, uma vez que o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, expressamente, exige estrita conformidade com os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

7. Além disso, vale relembrar que o entendimento do princípio da legalidade, na Administração Pública, difere daquele válido para o Direito Civil. Enquanto no Direito Civil vale a regra da autonomia da vontade, permitindo-se ao privado praticar todos os atos não vedados em lei, para a Administração Pública vale a regra da legalidade estrita, permitindo-se praticar apenas os atos expressamente previstos em lei. É dizer, ainda que não houvesse norma vedando a prática inquinada, tal argumento não seria suficiente para afastar a irregularidade verificada. A respeito, leciona Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro,* Malheiros Editores, 25ª edição, 2000) *verbis:*

"A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e ás exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. (...) Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

8. O argumento adicional apresentado pelo Sr. Eduardo Afonso Vanzella, representante da firma Construtora Solar Ltda., relativo ao desconhecimento de que seu irmão Marcos Vinícius Vanzella representava a empresa Construtora Centro América Ltda. no certame chega a ser risível. Primeiro, em função da evidente proximidade familiar entre os pseudo-competidores, absolutamente incompatível com os ditames da moralidade e da impessoalidade. Segundo, porque os dois irmãos assinaram a ata de julgamento (fls. 129/130, v. p.; fls. 254 e 275, v. 1). Totalmente improcedentes as razões de justificativa, as quais não se fazem acompanhar de quaisquer elementos, objetivos ou subjetivos, que possam dar ao menos indício da boa-fé dos responsáveis. Muito ao contrário, as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé. Trata-se de conduta ilegal, ilegítima, que, especificamente no caso dos membros da Comissão de Licitação, depõe contra a credibilidade necessária para ocupar funções de confiança na Administração Pública, e, no caso particular das duas empresas licitantes convocadas em audiência, depõe contra a idoneidade para participar de licitações públicas, haja vista a conduta fraudulenta.

9. O Acórdão nº 78/2004 - Plenário trata de assunto análogo, valendo trazer à colação, apenas para ratificar o posicionamento desta unidade técnica no tocante ao respeito ao princípio da isonomia, impessoalidade e moralidade estatuídos na Lei de Licitações, o seguinte excerto do Relatório do Exmº Ministro-Relator Benjamin Zymler, nos autos do TC-001.235/2002-8:

'4.9.2 A simulação de competição entre os licitantes pode ser observada na forma como a Prefeitura Municipal de Porto da Folha conduziu o processo para a aquisição dos produtos do programa. Considerando que no município de Porto da Folha existem 19 empresas cujas atividades comerciais registradas na Sefaz-SE são idênticas àquelas convidadas para o certame (doc. fls. 239/240), é de se estranhar que nenhuma delas tenha sido convidada a participar da licitação, sendo chamadas ao certame empresas de outras localidades, e todas elas, à exceção de

uma que atua em um ramo estranho à aquisição, pertencentes à mesma família. As duas empresas adjudicadas são empresas cujos sócios são cônjuges ou irmãos, não havendo, desta forma, a competição pretendida pelo Estatuto das Licitações.

4.9.3É certo que não há proibição expressa na Lei quanto a participação de empresas cujos sócios sejam parentes, como mencionam os responsáveis, mas não se trata apenas de uma simples relação de parentesco. Isto porque, a modalidade escolhida atribui à Administração o direito de chamar, entre tantos possíveis fornecedores, aqueles que irão participar do certame. É atentatório ao princípio da impessoalidade e da isonomia que a Administração faça o convite a tão somente empresas nesta situação peculiar. A relação de parentesco é utilizada pelos responsáveis apenas para ressaltar que não há impedimento legal, mas é silente quanto a quebra dos princípios mencionados ou à negativa do parentesco alegado."

4. Conclui a instrução, propondo:

"10.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos ex-membros da Comissão de Licitação do DER/RO, Dilma Alves Vieira - Presidenta, CPF 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, CPF 113.631.852-68, e Antonio Eymard Viana Dantas, CPF 073.083.373-91, cominando-lhes multa pecuniária, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 58, incisos II e III;

10.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela firma Construtora Solar Ltda. - CNPJ 63.795.280/0001-91, por meio de seu representante legal;

10.3 considerar revel a firma Construtora Centro América Ltda. - CNPJ 84.740.059/0001-06, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 12, § 3º c/c Regimento Interno do TCU, art. 179, inc. II;

10.4 inabilitar para o exercício de cargo em comissão, ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, pelo período de oito anos, os responsáveis Dilma Alves Vieira, CPF 036.018.702-15, Almir Gonçalves Campelo, CPF 084.526.522-91, Fernando Lino da Silva, CPF 113.631.852-68, e Antonio Eymard Viana Dantas, CPF 073.083.373-91, nos termos do art. 60, da Lei 8.443/92;

10.5 declarar a inidoneirade para licitar com a Administração Pública Federal, por cinco anos, das firmas Construtora Solar Ltda., CNPJ 63.795.280/0001-91, e Construtora Centro América Ltda., CNPJ 84.740.059/0001-06, nos termos da Lei nº 8.442/93, art. 46;

10.6 encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Controladoria-Geral da União/CGU, e ao Ministério Público Federal/MPF, para as providências cabíveis;

10.7 autorizar a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, nos termos da Lei n.º 8.443/1992, art. 28, inciso II; e

10.8 arquivar o presente processo, após as necessárias comunicações processuais, nos termos do Regimento Interno do TCU, art. 169, inc. IV".

5. O titular da unidade técnica manifesta-se de acordo.

6. Por todo o exposto, o Ministério Público que oficia junto a esta Corte, por seu Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, endossa o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica(fl. 304, vol.1).

É o Relatório.

V O T O

Em exame, representação oriunda do TCE/RO, relatando indícios de irregularidades no âmbito do Convite nº 13/98, levado a efeito pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia/DER-RO, objetivando a delimitação da área operacional do aeródromo de Vilhena (Brigadeiro Camarão), realizado com recursos do Convênio PROFAA nº 2-RO/96, firmado entre o 7º Comando Aéreo Regional/Ministério da Aeronáutica e o Governo do Estado de Rondônia.

2. Inicialmente registro que a presente Representação deve ser conhecida, a teor do art. 237, IV, do Regimento Interno do TCU, e informo que trago a matéria a este Colegiado em razão da proposta, presente nas instruções, de aplicar as penalidades a que se referem os artigos 46 e 60, ambos da Lei nº 8.443/92.

3. A Secex/RO promoveu audiência dos membros da Comissão de Licitações e dos responsáveis pelas empresas participantes do certame, visando à obtenção de esclarecimentos acerca dos indícios de fraude à licitação, em razão de o sócio-gerente da empresa vencedora, Construtora Solar Ltda., ser irmão do representante da Construtora Centro América Ltda.

4. Em suas razões de defesa, os integrantes da Comissão de Licitações, bem como uma das empresas, no essencial, alegam que não houve direcionamento na expedição dos convites, além de que não há, na Lei de Licitações, restrição à participação de empresas representadas por irmãos. Aduz o responsável Almir Campelo (fls. 260/262, volume 1): a "convocação (...) na modalidade de convite, se dá no universo dos participantes cadastrados no Estado de Rondônia. (...). Assim, os convites eram procedidos apenas e tão somente através do CNPJ das empresas.

5. Para a unidade técnica, contudo, houve infringência aos princípios da impessoalidade e da isonomia, razão pela qual conclui por que não sejam aceitas as alegações apresentadas, no que foi acompanhada pelo Ministério Público.

6. Assiste razão aos responsáveis, ao afirmar que não há proibição expressa na Lei quanto à participação, em procedimentos licitatórios, de empresas cujos sócios sejam parentes. Esta afirmação, por sinal, foi ressaltada pela unidade técnica ao trazer à colação excerto do Acórdão nº 78/2004 - Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler. Se fosse esta a única irregularidade apurada nos autos, poder-se-ia aceitar as argumentações apresentadas. Todavia, o cotejo do conjunto dos demais elementos presentes nos autos está a demonstrar a existência de fraude à licitação.

7. Por extremamente esclarecedor, reproduzo neste Voto, incorporando-o às minhas razões de decidir, o item 8 da instrução da unidade técnica, que bem demonstra a gravidade das ocorrências aqui tratadas:

"8. O argumento adicional apresentado pelo Sr. Eduardo Afonso Vanzella, representante da firma Construtora Solar Ltda., relativo ao desconhecimento de que seu irmão Marcos Vinícius Vanzella representava a empresa Construtora Centro América Ltda. no certame chega a ser risível. Primeiro, em função da evidente proximidade familiar entre os pseudo-competidores, absolutamente incompatível com os ditames da moralidade e da impessoalidade. Segundo, porque os dois irmãos assinaram a ata de julgamento (fls. 129/130, v. p.; fls. 254 e 275, v. 1). Totalmente improcedentes as razões de justificativa, as quais não se fazem acompanhar de quaisquer elementos, objetivos ou subjetivos, que possam dar ao menos indício da boa-fé dos responsáveis. Muito ao contrário, as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé. Trata-se de conduta ilegal, ilegítima, que, especificamente no caso dos membros da Comissão de Licitação, depõe contra a credibilidade necessária para ocupar funções de confiança na Administração Pública, e, no caso particular das duas empresas licitantes convocadas em audiência, depõe contra a idoneidade para participar de licitações públicas, haja vista a conduta fraudulenta."

8. Por estas razões, os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, os quais acompanho, são unânimes no sentido da rejeição das razões de justificativa, da aplicação de multa, da inabilitação para o exercício do cargo público de confiança e da inidoneidade para licitar.

9. Ante a situação relatada, entendo deva o Tribunal considerar grave a infração cometida e, via de conseqüência, dar azo à proposta de inabilitar os responsáveis (ex-membros da Comissão de Licitação), dosando a penalidade, qual seja, pelo prazo de 3 (três) anos, dentro do limite temporal fixado pelo art. 60 da Lei Orgânica da Corte, além de aplicar-lhes, individualmente, multa pecuniária, nos termos do art. 58, inciso II, da mesma Lei, por sua participação nos fatos ora examinados.

10. Em acréscimo às manifestações da unidade técnica e do Ministério Público, entendo deva-se perquirir acerca do disposto no art. 46 da LO/TCU. Dito normativo legal dispõe que, verificada a ocorrência de fraude à licitação, a Corte declarará a inidoneidade do licitante fraudador.

11. Os acontecimentos relatados nos autos, cujas conclusões evidenciaram a ocorrência de fraude, somente puderam ocorrer mediante a participação de 2 (duas) das 3 (três) empresas participantes (Construtora Solar Ltda., e Construtora Centro América Ltda.), de propriedade dos irmãos Vanzella, Eduardo e Marcos, respectivamente, que negaram desconhecer a participação de um e de outro nessas empresas.

12. Por essas razões, considerando o conjunto dos elementos apurados, tenho por pertinente a aplicação, às referidas empresas, da penalidade prevista no já citado art. 46 da Lei nº 8.443/92, a qual proponho seja pelo prazo de 2 (dois) anos.

Isto posto, acolhendo as proposições uniformes constantes dos autos, com os ajustes que tenho por pertinentes, quanto ao mérito, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 480/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 019.919/2005-7 (c/ 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII - Representação
3. Entidade/Órgão: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia/DER-RO (extinto), sucedido pelo atual Departamento de Viação e Obras do Estado de Rondônia
4. Responsáveis: Dilma Alves Vieira - Presidente, CPF nº 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, CPF nº 113.631.852-68; Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91 (ex-Membros da Comissão de Licitações), e as empresas Construtora Solar Ltda., CNPJ nº 63.795.280/0001-91 e Construtora Centro América Ltda., CNPJ nº 84.740.059/0001-06.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secex/RO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo TCE/RO, relatando indícios de irregularidades no âmbito do Convite nº 13/98, levado a efeito pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Rondônia/DER-RO, objetivando a delimitação da área operacional do aeródromo de Vilhena (Brigadeiro Camarão), realizado com recursos do Convênio PROFAA nº 2-RO/96, firmado entre o 7º Comando Aéreo Regional/Ministério da Aeronáutica e o Governo do Estado de Rondônia.

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

9.1. com fundamento no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos ex-membros da Comissão de Licitação do DER/RO, Dilma Alves Vieira, Presidente, CPF nº 036.018.702-15; Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91; Fernando Lino da Silva, nº CPF 113.631.852-68; e Antonio

Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91, cominando-lhes multa pecuniária, individual, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela firma Construtora Solar Ltda., CNPJ 63.795.280/0001-91, por meio de seu representante legal;

9.4. considerar revel a firma Construtora Centro América Ltda., CNPJ 84.740.059/0001-06, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 179, inciso II, Regimento Interno do TCU;

9.5. inabilitar para o exercício de cargo em comissão, ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública, pelo período de 3 (três) anos, os responsáveis Dilma Alves Vieira, CPF nº 036.018.702-15, Almir Gonçalves Campelo, CPF nº 084.526.522-91, Fernando Lino da Silva, CPF nº 113.631.852-68, e Antonio Eymard Viana Dantas, CPF nº 073.083.373-91, nos termos do art. 60, da Lei 8.443/92;

9.6. declarar a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 2 (dois) anos, das firmas Construtora Solar Ltda., CNPJ nº 63.795.280/0001-91, e Construtora Centro América Ltda., CNPJ nº 84.740.059/0001-06, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.442/93;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Controladoria-Geral da União/CGU e ao Ministério Público Federal/MPF, para as providências cabíveis;

9.8. autorizar a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, caso não sejam atendidas as notificações.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0480-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-013.715/2004-1 (com 2 volumes e 3 anexos)

Natureza: Representação

Entidades: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Responsáveis: José Jairo Ferreira Cabral (CPF 080.900.334-15) e José Roberto Borges da Rocha Leão (CPF 151.646.164-91)

Interessada: Siemens Ltda.

Advogados constituídos nos autos: Airton Rocha Nóbrega (OAB/DF nº 5.369), Bruno Degrazia Möhn (OAB/DF nº 18.161), Eugênio Lisboa Vilar de Melo (OAB/DF nº 10.358), Fábio Francisco Beraldi (OAB/SP nº 139.288), Fábio Nusdeo (OAB/SP nº 14.205), Flávio de Almeida Salles Junior (OAB/DF nº 1.303), Giselle Reis e Rios (OAB/DF nº 16.061), Henrique Vieira (OAB/DF nº 12.378), João Carlos Zanon (OAB/SP nº 163.266), Leon Frejda Szklarowsky

(OAB/DF nº 1.303-A), Marco Antônio Moreira da Silva (OAB/SP nº 101.202), Mário Menezes (OAB/DF nº 2.876), Rodolfo Lustosa Pereira (OAB/DF nº 5.992E), Tércio Sampaio Ferraz Junior (OAB/SP nº 16.864) e Thiago Francisco da Silva Brito (OAB/SP nº 234.864)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LOCAÇÃO ANTIECONÔMICA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. APENSAMENTO DOS AUTOS.

1. A opção pela locação de equipamentos de informática deve ser precedida de justificativas que demonstrem ser esta opção mais vantajosa em termos financeiros para a Administração, quando comparada à possibilidade de aquisição dos bens.

2. Características atípicas de equipamentos de informática somente podem ser aceitas nos editais de licitação quando tecnicamente justificáveis, a fim de não restringir a competitividade do certame.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação autuada para apuração de irregularidades verificadas no Pregão Presencial nº 39/2004, promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), que teve como objeto a "*contratação de empresa para fornecimento de solução integrada de infra-estrutura tecnológica para as unidades do INSS* [Instituto Nacional do Seguro Social]*, na modalidade de locação pelo período de 48 meses, (...) compreendendo o fornecimento dos equipamentos, migração dos dados, instalação e configuração*" (fl. 27 – V.P.).

2. O certame licitatório foi realizado em 23/8/2004, tendo sido sagrada vencedora a empresa Siemens Ltda., que ofertou os serviços e a locação dos equipamentos ao preço de R$ 145.998.000,00, englobando 7.000 microcomputadores LCD PC, 1.876 impressoras laser e 2.310 switches gerenciáveis (fl. 38 – verso – V.P.). Em decorrência do resultado da licitação, foi assinado, em 3/9/2004, entre a Dataprev e a Siemens, o Contrato nº 01.0531.2004. Esse ajuste foi alvo de contestação judicial, na Seção Judiciária do Distrito Federal, Processos nº 2004.34.00.027254-9, 2004.34.00.042155-4 e 2004.34.00.046383-2.

3. Embora a Dataprev já estivesse ciente dos questionamentos quanto ao Pregão Presencial nº 39/2004, decidiu pela manutenção da realização, para o dia 6/10/2004, do Pregão Presencial nº 41/2004, com objeto semelhante ao do primeiro certame, qual seja, locação de 9.631 microcomputadores do tipo LCD PC, incluindo a instalação e o fornecimento de licenças de software para esses equipamentos (fl. 160 – V.P.). O valor dessa segunda licitação foi estimado em R$ 116.270.000,00.

4. Por considerar que o Pregão Presencial nº 41/2004 estava eivado dos mesmos vícios identificados no Pregão nº 39/2004, determinei a suspensão cautelar daquele certame, até que o Tribunal se pronunciasse sobre o mérito da questão, nos termos do Despacho que proferi em 4/10/2004 (fl. 176 – V.P.). Em 8/10/2004, a Dataprev decidiu pela revogação do Pregão nº 41/2004.

5. Em Sessão do Plenário de 17/11/2004, o Tribunal proferiu o Acórdão nº 1.829/2004, com o seguinte teor:

"9.1. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - DATAPREV adote as providências necessárias para a anulação do Pregão Presencial nº 039/2004 e dos atos dele decorrentes, haja vista a inobservância do art. 3º, caput, e § 1º, art. 6º, inciso X, art. 7º, § 2º, inciso II, c/c os §§ 6º e 9º, art. 12, incisos II e III, e art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, e do art. 8º, inciso II, do Anexo I do Decreto 3.555/2000;

9.2. esclarecer ao INSS e à DATAPREV que, na hipótese do cancelamento do presente pregão ocasionar dificuldades administrativas que ensejem a necessidade de garantir a continuidade da prestação dos serviços aos segurados do INSS, deve ser buscada a solução de prorrogação dos contratos em andamento, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias ou até

a finalização do novo certame licitatório e da assinatura de novo contrato, caso isto ocorra antes do prazo ora fixado, atentando-se para a economicidade dos preços a serem praticados;

9.3. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei n° 8.443/92, determinar a audiência do Presidente da DATAPREV, Sr. José Jairo Ferreira Cabral, e do Diretor de Administração e Finanças, Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para as irregularidades a seguir indicadas, relacionadas aos Pregões Presenciais nºs 039/2004 e 041/2004:

9.3.1. exigência de microcomputadores com características atípicas no mercado para estações de trabalho, como monitor integrado, alça para transporte e peso máximo de 10 Kg, implicando restrição injustificada à competição no certame;

9.3.2. especificação de marca e modelo para o processador utilizado nos microcomputadores, Intel Pentium IV, com inobservância do art. 3º, § 1º, inciso I, e do art. 15, § 7º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93;

9.3.3. estimativa de preços utilizada para a locação de cada um dos 7.000 microcomputadores referentes ao Pregão Presencial nº 039/2004, de R$ 251,00, levando-se em conta apenas contratos de locação de poucos equipamentos por prazos bem inferiores à contratação atual, contemplando parâmetros incompatíveis com a contratação em foco;

9.3.4. ausência de termo de referência que contenha elementos capazes de propiciar a avaliação do custo dos bens e serviços pela Administração, por meio de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, conforme previsto no art. 8º, inciso II, do Anexo I do Decreto 3.555/2000;

9.3.5. não inclusão, no projeto básico, de justificativas referentes à economicidade e à adequação ao interesse público para fundamentar a preferência pela locação dos equipamentos, em desacordo com os arts. 3°, 6°, inciso IX, e 12 da Lei n° 8.666/93;

9.3.6. aceitação dos microcomputadores fornecidos pela empresa SIEMENS, por preços unitários superiores aos estimados no orçamento prévio, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93;

9.3.7. divergência entre as estimativas de preços máximos nos Pregões Presenciais nºs 039/2004 e 041/2004, de R$ 146.000.000,00 e R$ 116.270.000,00, respectivamente, que, embora tendo objetos semelhantes no que tange a microcomputadores, licenças e serviços correlatos, resultariam na desclassificação da proposta vencedora no primeiro certame, caso o valor unitário do primeiro fosse utilizado no segundo;

9.3.8. elaboração de 2 pregões separadamente, em datas próximas e com objetos semelhantes, com inobservância do art. 39 da Lei nº 8.666/93;

9.3.9. publicação do edital do Pregão Presencial nº 041/2004, com objeto e condições semelhantes ao Pregão Presencial nº 039/2004, estando este último suspenso por decisão judicial e sendo alvo de Representação do Ministério Público Federal junto a este Tribunal;

9.4 com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que condicione a execução dos serviços do Contrato nº 041/2004 firmado com a DATAPREV à apresentação das competentes justificativas de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

9.5. remeter cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam à empresa SIEMENS Ltda., contratada em virtude do Pregão Presencial n.º 039/2004, bem como aos Procuradores da República no Distrito Federal Raquel Branquinho P. M. Nascimento e José Alfredo de Paula Silva."

6. No dia 27/12/2004, a Siemens interpôs embargos de declaração contra essa deliberação e, em 30/12/2004, pedido de reexame contra o mesmo acórdão.

7. Por considerar que houve erro de procedimento no Acórdão nº 1.829/2004 - Plenário, registrei no item 27 do Voto que fundamentou o Acórdão nº 164/2005 – Plenário, por meio do qual foram apreciados os referidos embargos de declaração:

"27. Todavia, não posso deixar de ressaltar que o Acórdão 1829/2004 - Plenário contempla erro de procedimento. A oitiva dos gestores da DATAPREV e do INSS, bem como da empresa SIEMENS LTDA., foi realizada para fins de adoção da medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno. Dessa forma, a deliberação deveria ter sido no sentido da concessão da cautelar para suspensão do Pregão Presencial n° 039/2004, assim como de todos os atos dele decorrentes, inclusive do contrato assinado com a licitante vencedora, e não no da fixação de prazo para adoção de providências para a sua anulação."

8. O Tribunal, embora não tenha acolhido as ponderações constantes dos embargos apresentados pela Siemens, decidindo pela negativa de provimento, entendeu pertinente proceder à correção dos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário, ante as razões que explicitei no item precedente. Transcrevo, a seguir, o inteiro teor do Acórdão nº 164/2005 – Plenário:

"9.1. com fulcro nos arts. 31, inciso II, e 34 da Lei n.º 8.443/92, conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, negar a eles provimento;

9.2. alterar os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1829/2004 - Plenário para:

"9.1. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, adotar medida cautelar para determinar à Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - DATAPREV a suspensão do Pregão Presencial n° 039/2004, assim como de todos os atos dele decorrentes, inclusive do contrato assinado com a licitante vencedora, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas;

9.2. esclarecer ao INSS e à DATAPREV que, na hipótese da concessão da presente medida cautelar ocasionar dificuldades administrativas que ensejem a necessidade de garantir a continuidade da prestação dos serviços aos segurados do INSS, deve ser buscada a solução de prorrogação dos contratos em andamento, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias ou até a finalização do novo certame licitatório e da assinatura de novo contrato, caso isto ocorra antes do prazo ora fixado, atentando-se para a economicidade dos preços a serem praticados;"

9.3. manter inalterados demais itens do Acórdão 1829/2004 - Plenário;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à interessada;

9.5. encaminhar o presente processo para sorteio de Relator para fins de exame do Pedido de Reexame interposto pela SIEMENS LTDA."

9. Após ter sido sorteado o Ministro Benjamin Zymler para apreciação do pedido de reexame, verificou-se que a peça encaminhada pela Siemens questionava os termos da medida cautelar concedida a partir da nova redação dada ao item 9.1 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário. Desse modo, os autos retornaram ao meu Gabinete para análise do recurso apresentado pela empresa, que foi conhecido como agravo, nos termos do art. 289 do Regimento Interno/TCU.

10. O agravo foi apreciado por meio do Acórdão nº 101/2006 – Plenário, o qual transcrevo em seu inteiro teor:

"9.1. conhecer do presente Agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao recorrente, à Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social (Dataprev) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada de seu Relatório e Voto, à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, para subsidiar o exame do Processo nº 2004.34.00.027254-9;

9.4. restituir os presentes autos à Secex/RJ para o prosseguimento das análises pertinentes, com observância dos itens 11 e 22 do Voto que fundamenta este Acórdão."

11. Nos itens 10, 11 e 22 do Voto que fundamentou o acórdão supra, destaquei os seguintes aspectos que deveriam ser levados em conta nas análises posteriores a serem efetivadas pela Secex/RJ:

"10. A disparidade dos valores apresentados nas Tabelas 1 e 4 da instrução da unidade técnica (fls. 132 e 134 do V.1 do Anexo 3 - aquisição por meio do Pregão Eletrônico nº 11/2005 e locação por meio do Pregão nº 39/2004, respectivamente) evidencia que a contratação da Siemens pela Dataprev representa evidente ato anti-econômico, quando comparada à solução que vem sendo levada a efeito diretamente pelo INSS. A locação dos 27.000 computadores - total previsto no edital do Pregão nº 11/2005 -, caso fosse levada a efeito ao preço de R$ 265,00 a unidade, por mês, pelo período de 48 meses, consoante edital do Pregão nº 39/2004, totalizaria R$ 343.440.000,00, o que representa "mais que o décuplo do preço correspondente ao total da aquisição dos modelos convencionais, de R$ 33.800.644,76", conforme assinalou a Secex/RJ no item 31 da instrução à fl. 132 do V. 1 do Anexo 3.

11. Não obstante o fato de a especificação dos computadores do Pregão Eletrônico nº 11/2005 ser relativa a equipamentos usualmente empregados nos órgãos e entidades na Administração Pública federal (monitor separado do gabinete), e não de computadores do tipo LCD PC, desde já vislumbro que a observação do item anterior merece especial atenção quando da apreciação de mérito dos presentes autos, pela continuidade ou anulação do Pregão nº 39/2004 e do contrato dele decorrente.

(...)

22. Considerando que, após a apreciação do agravo, deverão ser analisadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis chamados em audiência em decorrência do subitem 9.3 do Acórdão nº 1.829/2004 - Plenário, registro que, no bojo do exame a ser efetivado pela Secex/RJ, deverá constar notícia sobre a continuidade do Contrato nº 41/2004, firmado entre a Dataprev e o INSS, tendo em vista a aquisição, diretamente por essa autarquia, dos equipamentos licitados por meio do Pregão Eletrônico nº 11/2005. Além disso, se for o caso, devem ser levados em consideração os elementos acostados às fls. 3/108 do V. 1 do Anexo 3."

12. A Secex/RJ registrou, no item 15 de sua derradeira instrução, à fl. 38 – V.2, que a empresa Siemens apresentou "*elementos a serem acrescidos às considerações já tecidas quanto à licitação modalidade pregão n.º 39/2004*", conforme documentos anexados às fls. 1/34 do Volume 2.

13. Transcrevo, a seguir, a instrução do ACE Orlando de Araújo (fls. 35/48 – V. 2), que contou com a anuência do Diretor da 4ª DT e do titular da Secex/RJ (fl. 49 – V.2), por meio da qual foram analisados os novos elementos acostados aos autos pela empresa Siemens e as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis da Dataprev em resposta às audiências constantes do item 9.3 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário:

*"**ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS DA DATAPREV***

17. As razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jairo Ferreira Cabral e José Roberto Borges da Rocha Leão são quase idênticas e respondem ao item 9.3 do Acórdão 1829/2004-Plenário, razão por que procura-se analisá-las em conjunto (fls. 159-176 e 178-194 do Vol. 1).

18. Preliminarmente, cabe observar o teor da introdução de ambas as respostas, in verbis (os grifos são nossos):

Releva, inicialmente, ressaltar que o Pregão Presencial de n.º 039/2004 foi suspenso e o de n.º 041/2004 revogado e, desta forma, os 2 (dois) procedimentos licitatórios <u>não produziram nenhum efeito ou pagamento</u>, ínfimo que seja, por parte da DATAPREV (fl. 159 do Vol. 1)

Preliminarmente, entretanto, penso que é de absoluta relevância ressaltar que o Pregão Presencial de n.º 039/2004 foi devidamente suspenso e o de n.º 041/2004 completamente revogado e, desta forma, os 2 (dois) procedimentos licitatórios <u>não produziram qualquer efeito ou pagamento</u>, ínfimo que seja, por parte da DATAPREV. (fl. 178 do Vol. 1).

19. Apesar da afirmação, os responsáveis assinaram com a Siemens, em 3/9/2004, o Contrato n.º 01.0531.2004 (fls. 294-303 do Anexo 1), referente ao Pregão Presencial n.º 039/2004, que se encontra agora em contestação judicial, na Seção Judiciária do Distrito Federal, processos

2004.34.00.027254-9, 2004.34.00.042155-4 e 2004.34.00.046383-2, correspondentes a ação preparatória de ação civil pública com pedido de liminar, ação civil pública e ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa, respectivamente.

20. A ausência de danos ao erário até o presente se deveu à ação tempestiva dos órgãos de controle e não a iniciativas de parte dos gestores, que não se intimidaram em manter o segundo pregão presencial, mesmo diante dos questionamentos em relação ao primeiro.

21. Além do texto introdutório semelhante, ambos concluem solicitando reexame do item 9.1 do Acórdão 1.829/2004, de modo a manter a eficácia do referido pregão e o contrato firmado com a empresa SIEMENS LTDA (fls. 176 e 194 do Vol. 1), o que consiste na própria análise de mérito da licitação.

22. Segue-se a análise dos itens da audiência, a partir de síntese das afirmações dos responsáveis.

exigência de microcomputadores com características atípicas no mercado para estações de trabalho, como monitor integrado, alça para transporte e peso máximo de 10 Kg, implicando restrição injustificada à competição no certame (fls. 160/161 e 179/180)

23. Os responsáveis afirmam que as características foram fruto de acordo entre o INSS e a Dataprev, enaltecendo qualidades do produto, como menor emissão de radiação, maior conforto para o usuário, menor consumo de energia e vida útil maior. Acrescentam que as características não implicam restrição à competição, argumentando que, a partir de uma averiguação passageira na Internet, verificaram várias empresas que então comercializavam LCD-PC, como Waytec, PrintLife, HiperTimeTech, INStylus, Mactek, Biostar, Barbarone, Tecnoworld, Clevo e Novadata.

24. Assinalam, entretanto, que os valores da licitação podem ter limitado os participantes às empresas de grande porte, em função do investimento vultoso a ser realizado e da diluição do recebimento em 48 meses.

25. A resposta pouco acrescenta aos elementos aduzidos anteriormente, sequer anexando documentos que comprovem a necessidade do equipamento pelo acordo entre o INSS e a Dataprev ou as pesquisas junto aos fornecedores do produto que permitam concluir pela viabilidade de competição.

26. Ao contrário, o número de recursos apresentados pelos licitantes contra as características do produto, o valor final contratado e a ausência de projeto básico consistente com a licitação realizada permitem inferir que não havia necessidade específica em relação às agências que justificasse a opção pela classe de equipamentos escolhida. Mais inaceitável ainda é que parte substancial do objeto de uma contratação de quase 300 milhões de reais seja definida em função de uma "pesquisa passageira na Internet".

especificação de marca e modelo para o processador utilizado nos microcomputadores, Intel Pentium IV, com inobservância do art. 3º, § 1º, inciso I, e do art. 15, § 7º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (fl. 161 e 180)

27. Alegam os responsáveis que havia na Dataprev uma padronização, nas compras e locações, pelo processador Intel Pentium, prática comum em quase todas as empresas públicas, fundações e autarquias, o que constataram em pesquisa realizada na Justiça Federal, sendo que, após o incidente envolvendo o Pregão n.º 041/2004, todas as aquisições ou locações de microcomputadores especificados pela Dataprev não mais possuem marca ou modelo. O Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão acrescentou também que essa especificação não comprometeu a igualdade entre os licitantes nem a lisura do procedimento licitatório, já que não houve impugnações a esse respeito.

28. Os responsáveis se limitaram a admitir que a exigência da marca Intel era prática comum na Dataprev e na administração indireta. É conveniente notar, todavia, que o Tribunal solicitou

razões de justificativa em relação ao Pregão n.º 039/2004, o qual exigiu "processador padrão Intel PENTIUM IV ou superior (dentro da linha Intel)" (fls. 39 do Vol. Principal). Havendo essa padronização, a exigência deveria se repetir no Pregão n.º 041/2004.

29. Entretanto, conforme o item 1.1.1.1 do novo edital (fls. 160v do Vol. Principal), houve mudança de especificação, que passou a "processador com tecnologia Hyper-Threading ou Hyper Transport", que também conduziria à solução Intel, mas não se conforma à idéia da padronização mencionada, já que a exigência de marca, antes explícita, aparece no segundo pregão de forma velada.

estimativa de preços utilizada para a locação de cada um dos 7.000 microcomputadores referentes ao Pregão Presencial nº 039/2004, por R$ 251,00 mensais, levando-se em conta apenas contratos de locação de poucos equipamentos por prazos bem inferiores à contratação atual, contemplando parâmetros incompatíveis com a contratação em foco (fl. 161/162 e 180/181)

30. Ambos os responsáveis mencionam que o Gerente da Divisão de Suporte à Plataforma Baixa, Sr. Nélio Marques Leão, teria feito uma pesquisa por telefone junto à IBM, às pressas, considerando um volume de 15.000 microcomputadores, obtendo o valor de R$ 200,00 para a locação e mais R$ 48,00 para o antivírus, excluindo a manutenção, instalação e backup dos sistemas.

31. Considerando insuficiente essa estimativa, o Departamento de Suprimentos teria feito uma pesquisa com todos os contratos de locação da Dataprev, obtendo R$ 251,00, já incluída a manutenção, instalação e backup, sendo esse, portanto, o valor utilizado na estimativa.

32. Essa resposta não se conforma à tabela apresentada anteriormente pela Dataprev, que menciona o valor de R$ 251,00 apenas a título de preço unitário para locação, reservando ainda R$ 273.000,00 mensais para atendimento técnico e outros R$ 420.000,00 para deslocamento, backup e treinamento.

33. Além disso, se os R$ 251,00 já contemplavam, além da locação, manutenção, instalação e backup, mais ainda se torna inaceitável o valor de R$ 265,00 atribuído pela Siemens apenas à locação (fls. 183 do Volume Principal). Sendo dessa forma, caberia à Dataprev desclassificar a proposta, uma vez que superior à estimativa, em lugar de ocultar esses erros em um preço final de solução integrada que não se ajusta às parcelas que deveriam compô-lo.

34. O mais descabido em relação às afirmações dos responsáveis é que, na verdade, não faz sentido o uso do valor da pesquisa, uma vez que a Dataprev não apresentou nenhum contrato anterior em que figurassem equipamentos do tipo LCD-PC.

35. Conforme nos parece claro na planilha de preços a fls. 38 do Anexo 1, encaminhada pela Dataprev em 21/9/2004, o valor unitário referente à locação dos micros, de R$ 251,00, foi obtido pela "média das propostas das empresas AJL, DSI, Bell e Microsens, cópia em anexo, empresas que possuem contrato com a Dataprev", tratando-se de locações de pequenas quantidades e de modelos convencionais de computadores, inadequados ao objeto que alegam estar licitando.

ausência de termo de referência que contenha elementos capazes de propiciar a avaliação do custo dos bens e serviços pela Administração, por meio de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, conforme previsto no art. 8º, inciso II, do Anexo I do Decreto 3.555/2000 (fl. 162/163 e 181/182)

36. Ambos os responsáveis afirmam que, embora não atendendo "ao formalismo legal, tantas vezes questionado por essa Egrégia Corte", constam do processo todos os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo de locação, das soluções e dos bens procurados.

37. A afirmação não procede. A cópia da Requisição n.º 004/2004, de 26/7/2004 (fls. 33 e 34 do Anexo 1) possui valor estimado total de R$ 146.644.800,00 e se baseia na locação de 10.000 estações, ao custo unitário de R$ 200,00.

38. A par dos erros já mencionados no item anterior, esse valor foi utilizado como referência para a contratação de apenas 7.000 pontos, sem nenhuma justificativa ou nota, o que dispensa novas simulações para mostrar os desvios que a falta de critério e a displicência da Dataprev, para falar o mínimo, poderiam ocasionar.

39. É necessário ainda comentar a tabela a fl. 34 do Anexo 1, uma vez que as informações se encontram absolutamente desencontradas em relação ao objeto real do Pregão 039/2004: estimam-se 10.000 estações, 1.979 impressoras, 16.631 switches, 676 roteadores, além de R$ 396.178,77 para atendimento técnico, resultando em R$ 146.644.800,00, totalmente discrepante do objeto licitado no referido pregão, de 7.000 estações, 1.876 impressoras, 2.310 switches e nenhum roteador.

40. Longe de ser mero formalismo, o rigor no trato com a coisa pública decorre inevitavelmente da aplicação de princípios de observância obrigatória pelo gestor público, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Em lugar de comprovar essa observância, entretanto, as informações analisadas desde a autuação deste processo até este momento nos levam a duvidar da veracidade das estimativas, sendo por demais grosseiros os erros cometidos.

não inclusão, no projeto básico, de justificativas referentes à economicidade e à adequação ao interesse público para fundamentar a preferência pela locação dos equipamentos, em desacordo com os arts. 3°, 6°, inciso IX, e 12 da Lei n° 8.666/93 (fls. 163-171 e 182-189)

41. Os responsáveis não concordam que as disposições legais citadas obriguem à inclusão da preferência pela locação no projeto básico. Salientam, entretanto, que a Dataprev não podia disponibilizar verba de investimento de tal vulto, citando alguns argumentos genéricos em favor da locação, mas sem nenhuma referência ao caso concreto.

42. Menciona-se também que "existe no Processo, às fls. 20 a 23, o Estudo da Necessidade, Prioridade e Conveniência da Contratação" (fls. 27-30 do Anexo 1).

43. A questão da não disponibilidade orçamentária para o investimento a ser realizado, frente à aquisição de 27.000 computadores diretamente pelo INSS, em 2005, parece indicar que isso não pode se constituir pretexto para realização de operações economicamente desfavoráveis.

44. Em relação aos argumentos usados a favor da locação, acreditamos que possam ser considerados, em um contexto em que os custos e benefícios sejam devidamente sopesados, o que não ocorreu, a julgar pelos elementos até agora trazidos para análise, apenas teóricos, sem demonstração da economicidade no caso concreto.

45. O mencionado Estudo da Necessidade, Prioridade e Conveniência da Contratação, embora não atendendo ao solicitado por este Tribunal, já que não apresentam justificativa para a opção por locação, permitem assinalar outro ponto importante no tocante à contratação em análise: o regime de urgência em que se deu.

46. De fato, o documento é assinado em 26/7/2004, mencionando que a contratação é prioritária pela necessidade de disponibilização imediata de pontos de atendimento no Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, contemplados por contratos cujos vencimentos ocorrerão até julho de 2004 (grifo nosso).

47. Ora, se os antigos contratos de locação venceriam em julho de 2004, o dia 26/7 não seria o momento apropriado para a diretoria da entidade aprovar a realização de procedimento licitatório para nova contratação, especialmente levando-se em conta os altíssimos valores envolvidos e a complexidade do objeto.

48. A intempestividade da ação dos dirigentes da Dataprev não pode ser utilizada como pretexto para contratações em caráter emergencial, sem o mínimo rigor técnico na elaboração do projeto básico.

aceitação dos microcomputadores fornecidos pela empresa SIEMENS, por preços unitários superiores aos estimados no orçamento prévio, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 (fls. 171-172 e 189-190)

49. Os responsáveis alegam que os procedimentos adotados no pregão estão de acordo com a publicação "Licitações & Contratos – Orientações Básicas", deste Tribunal., tendo sido selecionadas as 2 únicas propostas, da Siemens e da Cobra, e negociado o preço final obtido a partir da proposta vencedora da Siemens, até que se ajustasse à estimativa.

50. Acrescentam também que não houve aceitação de preços unitários superiores aos estimados no orçamento prévio, por duas razões: não havia o valor unitário para microcomputadores, já que o objeto da licitação era o fornecimento de uma solução integrada e, ademais, não houve qualquer fornecimento da Siemens.

51. Em relação a este último destaque, assiste razão aos responsáveis, constando que os itens licitados não foram fornecidos pela Siemens à Dataprev, uma vez que o contrato, embora assinado, não teve a execução iniciada.

52. O art. 43, IV, entretanto, trata da obrigatoriedade de verificação da "conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços".

53. Esse cotejo não foi realizado pelos responsáveis, a julgar pelas tabelas disponíveis às fls. 38 e 158 do Anexo 1, correspondentes à estimativa da Dataprev e à proposta da Siemens. O item 4.2.2. do Edital deixa claro que a proposta deve conter "planilha de orçamento de preços mensais e totais para o fornecimento na modalidade de locação dos equipamentos especificados do Anexo I" (fls. 62 do Anexo 1). O preço para a locação das estações, previsto a fls. 38, é de R$ 251,00, ao passo que a "planilha de orçamento de preços mensais e totais" da Siemens, a fl. 158, indica preço unitário mensal de R$ 381,13 para os microcomputadores LCD PC.

54. A despeito das divergências e dos erros de elaboração dos orçamentos evidenciados pelos documentos enviados pela Dataprev e pela Siemens, e que não constam dos autos do procedimento licitatório, a discrepância teria que ser notada.

55. A alegação de que cabia tão-somente a verificação do preço total da solução integrada, embora cômoda para os licitantes, não se coaduna com o esboço de projeto básico que está presente nos autos.

56. A Dataprev possuía levantamento prévio, embora com erros, dos preços de locação de micros, impressoras e switches, além de serviços relacionados a esses itens. Por sua vez, a Siemens, atendendo a disposição expressa no edital, elaborou sua proposta discriminando separadamente cada item. Tudo parece indicar que uma discussão dos preços, ao menos no nível em que se encontra a proposta e a estimativa, levaria a níveis de preço mais vantajosos.

57. Ao contrário, os responsáveis preferiram o refúgio da solução integrada, em caráter de urgência e, portanto, sem esses cuidados necessários. Os serviços que o INSS havia terceirizado para a Dataprev foram, assim, prontamente quarterizados para a Siemens, sem nenhuma agregação de valor.

58. Tal procedimento conduziu a soluções antieconômicas. A simples discussão sobre o valor unitário da locação dos micros, estimada em R$ 251,00 pela Dataprev e R$ 265,00 pela Siemens, tomando como referência equipamentos diferentes, volumes diferentes e tempos de locação diferentes, fatalmente levariam contratado e subcontratado a chegarem a soluções mais realistas.

60. Cumpre destacar também que discrepância semelhante há com relação às impressoras e switches, com preço unitário de locação mensal estimado em R$ 70,00 e R$ 200,00 pela Dataprev, contra R$ 105,04 e R$ 136,46 da proposta da Siemens, respectivamente (fls. 38 e 158 do Anexo 1).

divergência entre as estimativas de preços máximos nos Pregões Presenciais nºs 039/2004 e 041/2004, de R$ 146.000.000,00 e R$ 116.270.000,00, respectivamente, que, embora tendo objetos semelhantes no que tange a microcomputadores, licenças e serviços correlatos, resultariam na desclassificação da proposta vencedora no primeiro certame, caso o valor unitário do primeiro fosse utilizado no segundo (fls. 172-173 e 190-191)

61. Alegam os responsáveis não haver qualquer divergência entre as estimativas, uma vez que o primeiro tratava do fornecimento de uma solução integrada, ao passo que o segundo dizia respeito apenas à locação de microcomputadores, correspondendo os R$ 116.270.000,00 ao produto de R$ 251,00 (preço unitário mensal) por 9.631 (quantidade de micros), por 48 (quantidade de meses previstos para a locação).

62. A fórmula apresentada pelos responsáveis, de fato, conduziria a um valor de R$ 116.034.288,00, próximo à estimativa do pregão 041/2004. Ocorre irregularidade, entretanto, já que o preço da locação na proposta final Siemens é de R$ 265,00, superior aos R$ 251,00 estimados pela Dataprev que, como já foi dito, constitui estimativa incompatível com o objeto da licitação, tanto no primeiro quanto no segundo pregão, além de resultar em R$ 122.506.320,00 para a locação dos 9.631 micros, o que resultaria em desclassificação da proposta da Siemens se aplicada ao segundo certame.

elaboração de 2 pregões separadamente, em datas próximas e com objetos semelhantes, com inobservância do art. 39 da Lei nº 8.666/93 (fls. 173-175 e 191-193)

63. Os responsáveis entendem que a finalidade da audiência pública foi cumprida, já que todos os atos foram abertos ao público e amplamente franqueados, citando também a doutrina para justificar que, em se tratando de pregão, a despesa pode ser fracionada, importando apenas que o objeto seja classificado como bem ou serviço comum, e que a audiência pública só caberia em concorrência.

64. A divisão em 2 pregões era devida à urgência do INSS, já que os contratos de locação haviam terminado e não foram licitados em tempo hábil, devendo o primeiro pregão permitir a instalação de todo o sistema de redes locais, internas às agências. O segundo pregão teria por finalidade a locação de micros, que seriam conectados nos pontos de atendimento das agências.

65. Concluem afirmando que "a DATAPREV participou de toda a ação como terceiro de boa-fé, visto que o que interessava era o bem estar da população previdenciária, e com o atraso na conclusão dos serviços somente ela é quem ficaria prejudicada, como aconteceu, conforme as notícias veiculadas pelos meios de comunicação, dando conta das reais e lamentáveis conseqüências da precariedade instaurada nos serviços prestados à população pelo INSS".

66. Não entendemos que as razões de justificativa procedam nesse caso. Embora seja inegável que partes do objeto licitado sejam realmente comuns, como as impressoras, isso não ocorre com os micros LCD-PC, atípicos, ou alguns dos serviços de assistência técnica, que dificilmente seriam enquadrados dessa forma. Ademais, o art. 39 da Lei das Licitações não excepciona o pregão da obrigatoriedade de audiência pública, até porque essa modalidade não existia na época em que a lei entrou em vigor.

67. A finalidade da audiência pública é resguardar o erário, quando a relevância material da aquisição justificar, sendo relacionada ao valor da concorrência porque, na época, era a modalidade em que se podiam licitar bens e serviços de valor mais elevado.

publicação do edital do Pregão Presencial nº 041/2004, com objeto e condições semelhantes ao Pregão Presencial nº 039/2004, estando este último suspenso por decisão judicial e sendo alvo de Representação do Ministério Público Federal junto a este Tribunal (fls. 175 e 193)

68. Ambos os responsáveis reiteram que os 2 pregões tinham objetos completamente diferentes, não havendo qualquer semelhança entre eles. O contrato 41/2004, firmado entre Dataprev e INSS, estava em vigor e, para cumpri-lo, foi licitada a locação dos micros, mesmo suspensa a licitação da solução e infra-estrutura tecnológica por decisão judicial liminar, de modo a não deixar a população previdenciária sem atendimento.

69. A afirmação não procede, tendo em vista argumentos já apresentados em outros itens deste relatório. O objeto do Pregão 041/2004 está contido no objeto do Pregão 039/2004, sendo irrazoável imaginar que sejam diferentes e, principalmente, que não haja qualquer semelhança entre eles.

70. Com relação ao contrato firmado entre o INSS e a Dataprev, da forma como foram realizados os procedimentos licitatórios, não passou de intermediação plenamente dispensável.

ANÁLISE DOS NOVOS ELEMENTOS ADUZIDOS PELA EMPRESA SIEMENS

71. Em 14/6, a Siemens Ltda apresentou "elementos a serem acrescidos às considerações já tecidas quanto à licitação modalidade pregão n.º 39/2004, realizada pela DATAPREV, e aos atos dela decorrentes" (fl. 1-34 do Vol. 2), em face do Acórdão 101/2006-Plenário.

72. A empresa requer, em síntese, o arquivamento deste processo, considerando que "pode levar a graves e irreparáveis prejuízos ao INSS, ao interesse público de modo geral e em particular aos segurados da previdência social, além de poder acarretar seriíssimos danos à SIEMENS", lembrando que já fez elevados investimentos para atender plenamente às especificações dos editais e às obrigações decorrentes do contrato 01.0531.2004, assinado com a Dataprev, ficando "a responsabilidade por eventuais irregularidades ou vícios existentes restrita apenas à Administração".

73. Em relação à separação do objeto em 2 pregões, argumenta que foi benéfica, favorecendo e facilitando a participação de um maior número de licitantes, pela redução do capital mínimo e da fiança bancária. Não haveria, portanto, intenção da Dataprev de burlar a lei.

74. No tocante aos cálculos envolvendo os preços dos serviços, são acrescentados novos dados em relação ao objeto do pregão 039/2004, como algumas localizações para atendimento técnico, além de destacar, no plano teórico, vantagens da locação sobre a aquisição de equipamentos, considerando totalmente distorcidas, equivocadas e imprestáveis as pretensas análises comparativas realizadas.

75. São descritas também vantagens do equipamento LCD-PC, em especial a economia de energia, capaz de proporcionar uma economia de 150W/h, em média, sobre os equipamentos convencionais, estimando-se uma economia de R$ 15.456.000,00 para o período de locação de 4 anos, apenas considerando as 7.000 máquinas atribuídas ao primeiro pregão, para uma carga de 8 horas diárias e 200 dias por ano, ao custo médio de R$ 231,00 por MWh.

76. Por fim, assinala que a cláusula de repactuação prevista no contrato assinado com a Dataprev não é irregular, sendo prevista em diversos outros contratos de locação firmados pela empresa com outros entes da administração pública, além de ser bilateral, podendo ser aplicada para majorar ou diminuir os preços, para adequá-los aos valores de mercado.

77. Apesar das 34 páginas do expediente encaminhado, poucos argumentos novos foram acrescentados em relação ao que já foi analisado anteriormente.

78. A respeito da boa-fé alegada pela licitante, as análises técnicas realizadas até o presente se limitaram aos fatos comprovados que foram trazidas pelo Ministério Público, pela Siemens, pela Dataprev e pelo INSS, pendendo ainda ações judiciais tratando da responsabilidade de cada um dos interessados.

79. A forma como foi conduzido o processo de elaboração dos editais e a realização dos referidos pregões pela Dataprev e pelo INSS carecem, de fato, de maiores explicações dos gestores, que sustentaram perante este Tribunal a tese de que nada houve de errado, o que não pode ser aceito, especialmente no que tange às especificações do edital e à rotineira ênfase na urgência das contratações no âmbito da previdência social.

80. Causa estranheza, por exemplo, que as especificações do equipamento LCD-PC a ser fornecido à Dataprev pela Siemens estivessem no site da empresa Novadata em 21/8/2004, dois dias antes da realização do pregão. A página dessa empresa, ainda hoje, não nos permite consultar equipamentos dessa categoria, que parecem continuar atípicos no mercado, mas a especificação da Dataprev continua lá, como se houvesse sido feita apenas para os referidos pregões, em http://www.novadata.com.br/especificacoes/ ndp500_dataprev.htm. Nessa mesma linha, os erros grosseiros apontados nos levantamentos da Dataprev e da Siemens não se apresentam compatíveis com as exigências de um mercado cada vez mais competitivo, em que a precisão dos cálculos precisa ser quase absoluta.

81. São observações que merecem ser expostas mas, no âmbito deste Tribunal, a incoerência dos termos da licitação e os fatos subseqüentes parecem apontar, prescindindo da comprovação de dolo ou culpa, para a anulação do pregão 039/2004, não cabendo a esta Corte de Contas respaldar uma licitação repleta de irregularidades.

82. Cumpre assinalar, entretanto, a respeito das outras alegações da empresa Siemens, que a cláusula de repactuação não foi considerada irregular, mas relevante para fins de análise comparativa entre os preços de aquisição e locação, não podendo ser desprezada para esse fim.

83. Além disso, não parecem corretos os cálculos realizados pela Siemens em relação à economia proporcionada pelos equipamentos LCD-PC. Considerando, como foi feito, uma redução unitária média de 150Wh, para 7.000 computadores, por 8 horas diárias, 200 dias por ano, 4 anos, ao custo de R$ 231,00 por MWh, chegaríamos ao valor de R$ 1.552.320,00, em lugar dos R$ 15.456.000,00 estimados pela empresa.

SITUAÇÃO ATUAL DO CONTRATO 041/2004

84. No item 22 do Voto do Ministro-Relator do Acórdão 101/2006-Plenário, foi solicitado que constasse notícia sobre a continuidade do Contrato n.º 041/2004, celebrado entre a Dataprev e o INSS, cujo objeto fora repassado de forma quase integral aos pregões 039 e 041/2004.

85. Feito contato com a auditoria interna da Dataprev, esta informou que aquele contrato foi revogado, conforme aviso de revogação de 20/3/2006, assinado pelo Presidente do INSS, Valdir Moysés Simão, verbis:

Processo n.º 35000.001241/2004-92. Contratante: Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. CNPJ Contratado: 42.422.253/0001-01. Contratado: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social-Dataprev. Objeto: Considerando: o entendimento da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, consubstanciado nos despachos de fls. 235 a 241, fls. 242 e 243 do anexo ao Processo supracitado, ratificados às fls. 282 a 284, opinando pela possibilidade jurídica da revogação do contrato em questão; o êxito do Pregão n.º 11/2005, pelo qual o INSS adquiriu, com resultados econômicos, equipamentos de informática para suprir as suas necessidades; que o sucesso do certame supracitado fez desaparecer por completo o interesse na execução do Contrato n.º 041/2004, cujo objeto se refere à prestação pela Dataprev ao INSS de serviços de Tecnologia e Informação, incluindo o fornecimento de equipamentos; que o referido Contrato se encontra com a execução suspensa por força de decisão judicial; que o interesse público restou atendido com as contratações decorrentes do Pregão n.º 11/2005, fica revogado, por perda de objeto, o Contrato n.º 041/2004. Data de revogação: 20 de março de 2006.

CONCLUSÃO

86. No tocante às razões de justificativa dos responsáveis José Jairo Ferreira Cabral e José Roberto Borges da Rocha Leão, embora a ampla defesa e o contraditório lhes tenham sido garantidos, nenhuma das alegações apresentadas foi suficiente para elidir as irregularidades apontadas.

87. Essas irregularidades apontam para a nulidade do procedimento licitatório referente ao pregão 039/2004, atualmente suspenso por decisão judicial ainda sem decisão de mérito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

88. Diante do exposto, elevamos os autos à consideração superior, propondo a este Tribunal:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores José Jairo Ferreira Cabral, CPF 080.900.334-15, e José Roberto Borges da Rocha Leão, CPF 151.646.164-91, aplicando-lhes a multa prevista no art. 43, parágrafo único, e art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 250, § 2º e o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, fixando-lhes prazo de 15 dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, consoante o art. 23, III, "a" da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 214, III, "a" do Regimento Interno;

b) determinar à Dataprev a anulação do pregão 039/2004 e dos atos dele decorrentes, no prazo de 15 dias, com fundamento no art. 7º, § 6º da Lei n.º 8.666/93 c/c o caput do art. 45 da Lei n.º 8.443/92, por inobservância ao disposto no art. 3º, caput e § 1º, I; art. 7º, § 2º, II; art. 12, II e III e art. 43, IV, da Lei n.º 8.666/93;

c) determinar à Dataprev que mantenha este Tribunal informado a respeito dos processos judiciais 2004.34.00.027254-9, 2004.34.00.042155-4 e 2004.34.00.046383-2, enviando relatórios trimestrais à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro;

d) *remeter cópia deste Relatório, do Voto e da Decisão que vier a ser proferida aos procuradores Raquel Branquinho P. M. Nascimento e José Alfredo de Paula Silva, da Procuradoria da República no Distrito Federal, e à empresa Siemens Ltda."*

É o relatório.

VOTO

O presente processo foi autuado em razão de elementos encaminhados ao Tribunal pela Procuradoria da República no Distrito Federal. Além da ação cautelar preparatória de ação civil pública, foi autuada na Justiça Federal do Distrito Federal outras duas ações: uma ação civil pública e outra ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa.

2. Às contestações judiciais que se seguiram à assinatura do Contrato nº 01.0531.2004, firmado entre a Dataprev e a Siemens, somou-se a ação do Tribunal, que, assim como o Ministério Público Federal, vislumbrou fortes indícios de irregularidades no Pregão nº 39/2004, que vieram a ser confirmadas e não-justificadas pelos responsáveis ouvidos em audiência. Nesse sentido, acolho a instrução e a proposta da Secex/RJ, as quais incorporo às minhas razões de decidir, fazendo apenas ressalva quanto a um dos encaminhamentos sugeridos pela unidade técnica.

3. Faço referência à proposta de anulação do Pregão nº 39/2004, na forma da letra "b" do item 88 da instrução da Secex/RJ (fl. 48 – V. 2). As discussões travadas no âmbito deste processo, consignadas anteriormente nos Acórdãos nº 1.829/2004 e 164/2005, ambos do Plenário, indicam claramente que tal medida seria o caminho a ser escolhido pelo Tribunal.

4. Ocorre que a Dataprev, por seguir recomendação da Procuradoria da República no Distrito Federal e por vislumbrar que o referido pregão não teria condições jurídicas de dar suporte à contratação dele decorrente, tendo em vista os inúmeros posicionamentos dos órgãos de controle (TCU e Ministério Público Federal, bem a Controladoria-Geral da União - CGU), optou por revogar tal certame, bem como o contrato dele decorrente, conforme comprovam os elementos obtidos pela

Secex/RJ junto à entidade (Decisão de Revogação de 19/10/2006, publicada no DOU de 1º/11/2006, e demais documentos às fls. 53/62 – V. 2).

5. Além de todos os questionamentos que recaíram sobre o Pregão nº 39/2004, outro fator preponderante para que a Dataprev tomasse essa acertada decisão foi a revogação, em 20/3/2006, do Contrato nº 41/2004, firmado em 22/7/2004 entre o INSS e a entidade, que tinha como objetivo a prestação, por esta, de serviços de tecnologia da informação para 16.631 pontos de atendimento do Instituto, com infra-estrutura, e 68.166 homens/hora de atendimento técnico. De acordo com informações obtidas pela unidade técnica junto à Dataprev, a revogação desse contrato resultou do "*êxito do Pregão nº 11/2005, pelo qual o INSS adquiriu, com resultados econômicos, equipamentos de informática para suprir as suas necessidades; que o sucesso do certame supracitado fez desaparecer por completo o interesse na execução do Contrato nº 041/2004*" (item 85 da instrução à fl. 47 – V. 2).

6. De se destacar que o somatório dos quantitativos de equipamentos que seriam locados a partir das contratações decorrentes dos Pregões nº 39/2004 e 41/2004 (revogado em 8/10/2004) totalizava exatamente 16.631 computadores, o que mostra que, revogado o contrato que motivou a realização dos pregões, não mais subsistiria razão para dar continuidade ao primeiro desses certames, que só veio a ser revogado em 19/10/2006.

7. Resulta, assim, a desnecessidade de que a Corte de Contas determine a anulação do Pregão nº 39/2004 e do Contrato nº 01.0531.2004, assinado entre a Siemens a Dataprev. Ressalto, não obstante, que não tenho reparos a fazer à instrução da Secex/RJ, que indicou a ilegalidade do pregão, observando apenas que houve perda do objeto quanto à sua anulação, considerando que este não mais subsiste no mundo jurídico, em vista de sua revogação. Além disso, o disposto no art. 7º, § 6º, da Lei de Licitações torna desnecessária qualquer medida adicional quanto ao referido contrato, em vista de sua nulidade.

8. Passo à análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

9. Conforme destacado pela unidade técnica, no item 20 da instrução que faz parte do Relatório que antecede este Voto, a ausência de prejuízo ao erário foi decorrente da ação dos órgãos de controle, e não da iniciativa da Dataprev. A entidade, mesmo ciente da existência de Representação no TCU e de contestação judicial na Seção Judiciária do Distrito Federal, com relação ao Pregão nº 39/2004, resolveu lançar novo certame (Pregão nº 41/2004) com objeto semelhante, que incluía a opção por locação de equipamentos.

10. Tal comportamento mostra, no mínimo, falta de prudência dos gestores, que poderiam ter aguardado o desenrolar deste processo e daqueles em trâmite na Justiça Federal para, só então, caso fosse considerada lícita a forma de contratação pretendida pela entidade – o que não ocorreu -, assumir o risco de lançar nova licitação com finalidade tão semelhante quanto a primeira, que foi objeto de contestação.

11. Nesse sentido, as explicações oferecidas pelos Srs. José Jairo Ferreira Cabral e José Roberto Borges da Rocha Leão, em resposta à audiência do Tribunal, não trouxeram elementos capazes de descaracterizar a assunção de risco indevido e desnecessário por parte dos responsáveis, ao terem evidenciado, com o lançamento do Pregão nº 41/2004, descaso com relação aos órgãos de controle, que já haviam questionado o pregão anteriormente lançado (nº 39/2004).

12. Desse modo, considero rejeitadas as razões de justificativa quanto à audiência do item 9.3.9 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário.

13. De igual modo, restaram sem justificativas aceitáveis as explicações trazidas aos autos pelos gestores quanto ao fato de terem sido lançados dois pregões com objetos semelhantes e em datas próximas, sem que fosse realizada a audiência pública prevista no art. 39 da Lei de Licitações, que prevê:

"Art. 39 Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de Licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis

da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se Licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias, e Licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subseqüente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente."

14. A burla ao princípio da transparência restou evidente com relação aos dois pregões, pois a proximidade de datas com que foram lançados e a semelhança dos objetos pretendidos demandaria a publicidade dos atos na forma de audiência pública, como dispõe o mencionado artigo da Lei nº 8.666/1003.

15. Quanto ao quesito de audiência que questionou a exigência de microcomputadores com características atípicas no mercado para estações de trabalho, como monitor integrado, alça para transporte e peso máximo de 10 Kg, implicando em restrição injustificada à competição no certame (item 9.3.1 do Acórdão nº 1.829/2004 - Plenário), os responsáveis se limitaram a fazer alegações sem o devido suporte documental.

16. A única possibilidade que poderia ser aceita para esse tópico de audiência seria a comprovação de que o LCD-PC teria características únicas capazes de tornar justificável sua locação. Ocorre que os responsáveis não trouxeram alegações para suportar essa hipótese, o que leva à rejeição de suas razões de justificativa.

17. Destaco que esse tipo de equipamento, transcorridos três anos do lançamento do Pregão nº 39/2004, não se tornou padrão nos órgãos da Administração Pública federal. Logo, reforça-se a tese de que as supostas vantagens do equipamento sobre os modelos largamente adquiridos por órgãos públicos – a exemplo da economia de energia – não suplantaram as inúmeras ilegalidades verificadas no edital e que foram objeto de audiência dos responsáveis, como o direcionamento do certame, pela especificação de marca, e a sua evidente antieconomicidade, pela forma de contratação por meio de locação.

18. No caso da especificação da marca Intel para os equipamentos (*"processador padrão Intel PENTIUM IV ou superior (dentro da linha Intel)"* – fl. 39 – V.P.), a justificativa dos responsáveis, de "padronização" no âmbito da Dataprev, não procede, pois, mesmo que fosse considerada econômica a locação de equipamentos do tipo LCD-PC, haveria outros fabricantes de processadores reconhecidos no mercado capazes de atender às necessidades da entidade. A explícita indicação de marca serviu, tão-somente, para limitar a determinados fornecedores o tipo de equipamento a ser contratado, sem que houvesse ganho técnico justificável em prol da entidade.

19. A preferência por marca implica, portanto, em desrespeito ao art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, acarretando o enquadramento no § 6º desse mesmo dispositivo legal (nulidade dos atos e responsabilidade de quem lhes tenha dado causa), conforme destaquei anteriormente neste Voto. Essa infringência à legislação e a ausência de justificativas técnicas aceitáveis para a exigência questionada conduzem-me à rejeição das razões de justificativa apresentadas pelos gestores quanto ao item 9.3.2 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário.

20. Quanto às características técnicas previstas no edital do Pregão, há um fato de maior gravidade a ser registrado neste Voto, apontado no item 80 da instrução da Secex/RJ (fl. 46 – V. 2), *in verbis*:

"80. Causa estranheza, por exemplo, que as especificações do equipamento LCD-PC a ser fornecido à Dataprev pela Siemens estivessem no site da empresa Novadata em 21/8/2004, dois dias antes da realização do pregão. A página dessa empresa, ainda hoje, não nos permite consultar equipamentos dessa categoria, que parecem continuar atípicos no mercado, mas a especificação da Dataprev continua lá, como se houvesse sido feita apenas para os referidos pregões, em http://www.novadata.com.br/especificacoes/ ndp500_dataprev.htm. Nessa mesma linha, os erros grosseiros apontados nos levantamentos da Dataprev e da Siemens não se apresentam compatíveis

com as exigências de um mercado cada vez mais competitivo, em que a precisão dos cálculos precisa ser quase absoluta."

21. Conforme informações constantes no site http://www.novadata.com.br/especificacoes/ndp500_dataprev.htm (fls. 74/76 – V. 2), o projeto do equipamento LCD-PC modelo ND P500-F240Z foi "*desenvolvido na íntegra pela NOVADATA*". Chama a atenção o fato de as especificações desse computador, que não se encontra atualmente em comercialização pela Novadata, serem praticamente as mesmas daquelas definidas pela Dataprev no Anexo I do edital do Pregão nº 39/2004 (fls. 38-verso a 44-verso – V.P.). Enquanto as especificações da Novadata previam números exatos *("velocidade do barramento de sistema – FSB de 800 Mhz", "256 MB de memória DDR", "memória de vídeo de 32 MB"* etc.), o edital da Dataprev apresentava expressões como *"no mínimo"*, *"ou superior"* ou *"ou mais"*, demonstrando que, em qualquer dos requisitos, o modelo ND P500-F240Z estaria apto a satisfazê-los.

22. Se o equipamento, supostamente desenvolvido pela Novadata em data anterior a 21/8/2004, atendia a praticamente todas as especificações requeridas pela Dataprev (à exceção de uma, adiante mencionada), na forma definida no edital lançado em 9/8/2004, há duas conclusões possíveis:

a) a Dataprev copiou as especificações do modelo ND P500-F240Z para o edital do Pregão nº 39/2004, com absurda afronta aos princípios norteadores da licitação, em vista de evidente direcionamento do certame para um determinado equipamento; ou

b) a empresa Novadata desenvolveu o produto em pouco mais de dez dias após o lançamento do edital, especificamente para participar da licitação, até mesmo pelo fato de o site da empresa indicar o nome do arquivo das especificações como "*ndp500_**dataprev**.htm*".

23. Ocorre que, em 2/8/2004, o equipamento da Novadata já havia sido homologado pela Insigne Free Software do Brasil para utilização com o sistema operacional Linux produzido por essa organização, conforme atesta o "Certificado de Compatibilidade" à fl. 77 – V. 2 (disponível em http://www.insignesoftware.com/informacoes/novadata/004.php). Fica afastada, assim, a segunda hipótese aventada no item precedente, o que implica que o desenvolvimento do modelo ND P500-F240Z foi concluído pela Novadata em 2/8/2004 ou em data anterior, ou seja, antes do lançamento do edital do Pregão nº 39/2004, que se deu em 9/8/2004.

24. A única especificação do edital que não seria atendida pelo modelo da Novadata relacionou-se ao padrão do slot livre de memória DIMM DDR, que no edital foi prevista para "*168 pinos*" (fl. 40 – V.P.), enquanto o equipamento da Novadata possuía "*184 pinos*" (fl. 74 – V. 2).

25. Conquanto não tenha sido objeto de audiência nos autos, esse aspecto sob o qual me debrucei nas reflexões anteriores apenas inspira mais desconfiança acerca das condições sob as quais foi redigido o edital do Pregão nº 39/2004 e de quais teriam sido os motivos que levaram a Dataprev a lançar um edital de licitação eivado com tantas irregularidades.

26. Quanto ao questionamento constante do item 9.3.3 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário, não houve comprovação de que houve correta estimativa de preços (R$ 251,00 por mês, para cada equipamento a ser locado) para os 7.000 microcomputadores referentes ao Pregão nº 39/2004. Ao contrário, as informações trazidas pelos responsáveis em sede de razões de justificativa contradizem outros dados apresentados pela Dataprev anteriormente, pois, ora se afirmou que o valor de R$ 251,00/mês já incluiria a manutenção, instalação e backup, ora se reservou rubricas específicas para essas finalidades, no montante de R$ 273.000,00 mensais para atendimento técnico e R$ 420.000,00 para deslocamento, backup e treinamento.

27. Some-se a tais contradições o fato de que a Siemens ofertou no pregão o valor mensal por equipamento de R$ 265,00, o que extrapolava o montante orçado pela Administração, mas que, inexplicavelmente, não foi suficiente para desclassificar a proposta da empresa.

28. Restam, portanto, rejeitadas as razões de justificativa nesse aspecto.

29. Devem ser rechaçadas, também, as justificativas trazidas pelos responsáveis aos autos com relação à audiência do subitem 9.3.5 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário. Não foram

apresentados estudos convincentes sobre a economicidade e adequação ao interesse público da escolha da Dataprev pela locação dos equipamentos, em vez da usual aquisição.

30. Nesse sentido, vale mencionar que o TCU, ao apreciar Relatório Consolidado das Auditorias realizadas em diversos órgãos e entidades da Administração Federal, em cumprimento à Decisão 1.214/2002 - Plenário, com o objetivo de avaliar a legalidade e oportunidade das aquisições de bens e serviços de informática (TC 020.353/2003-2), registrou, no Relatório apresentado pelo Ministro-Relator, Marcos Bemquerer Costa, a necessidade de que a opção pela locação seja devidamente justificada quanto à economicidade. Extraio, do Relatório que precedeu o Acórdão nº 2.094/2004 – Plenário, os trechos da instrução do ACE Daniel Dias Pereira, responsável pelo trabalho de consolidação, que tratam desse assunto:

"VI - Locação de equipamento a custos superiores aos de aquisição, caso fossem realizadas

25. Conforme observa o Analista, em duas entidades foi verificada a ocorrência de locação de equipamentos de informática (microcomputadores, impressoras e notebooks) sem que tenha havido análise criteriosa a respeito dos custos da locação em relação à aquisição. Essa situação, segundo apurado pelas equipes, levou à locação de bens a custo muito superior ao de aquisição de equipamento equivalente, conforme demonstrado nos TC 008.693/2003-3 e TC 008.551/2003-8. Em alguns casos, esse valor supera em até 170% o valor de aquisição, caso fosse feita.

(...)

36. O coordenador dos trabalhos de fiscalização, à guisa de conclusão, afirma que as auditorias realizadas demonstraram que:

(...)

36.6 - foi constatado a locação de equipamentos de informática a custos superiores aos de aquisição, caso estas fossem realizadas. Não ficou demonstrado nos processos relativos a essas locações que tenha havido estudos comparativos que mostrassem as vantagens e desvantagens entre as opções de compra e de locação de tais equipamentos. Foi detectado pelas equipes de auditoria que em alguns casos os preços de locação foram até 193% superiores aos de aquisição de equipamentos equivalentes, caso estas tivessem sido realizadas;"

31. Em se tratando de vultosa contratação, não há como aceitar a tese dos gestores de que a Dataprev e o INSS não teriam como arcar com o custo da aquisição, até mesmo porque, em 2005, o Instituto veio a adquirir equipamentos por meio do Pregão nº 11/2005, "*com resultados econômicos*", nas palavras de seu Presidente, Valdir Moysés Simão (fl. 47 – V. 2). As simples alegações genéricas da tese de que a locação seria uma escolha vantajosa para a forma de se contratar os equipamentos, desacompanhada de qualquer cálculo capaz de confrontar essa opção com aquela relativa à aquisição, levam-me a rejeitar as justificativas apresentadas pelos gestores quanto a esse tópico de audiência.

32. Quanto à aceitação dos preços ofertados pela Siemens acima dos valores orçados pela Dataprev (R$ 265,00/mês, por equipamento locado, contra R$ 251,00 orçados), não foram trazidas aos autos explicações para a aceitação de valores discrepantes, o que conduz à rejeição das razões de justificativa com relação ao subitem 9.3.6 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário.

33. Mesmo considerando que não houve efetiva aceitação de microcomputadores, vale lembrar que o desrespeito ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 restou caracterizado por ocasião do julgamento do pregão, ao ter sido aceito o mencionado preço apresentado pela empresa Siemens, visto que não houve "*verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente*", conforme preceitua esse dispositivo legal. Faz-se necessário, portanto, determinar à Dataprev que observe a norma legal e não mais aceite preços ofertados por licitantes que extrapolem as estimativas oriundas da Administração.

34. Quanto aos demais quesitos de audiência não mencionados explicitamente neste Voto, acolho as conclusões da Secex/RJ, pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jairo Ferreira Cabral e José Roberto Borges da Rocha Leão. Do mesmo modo, adoto o

entendimento manifestado pela unidade técnica no item da instrução intitulado "*Análise dos Novos Elementos Aduzidos pela Empresa Siemens*" (fls. 45/47 – V. 2), no qual ressaltou-se a improcedência das novas alegações da Siemens, que pouco agregaram com relação a argumentos por ela trazidos aos autos.

35. Tendo em vista a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis com relação a todos os itens de audiência indicados no item 9.3 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário, entendo justificada a aplicação aos gestores da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU. Embora tenham sido revogados os Pregões nº 39/2004 e 41/2004, verificou-se a movimentação da máquina administrativa sem que, por meio desses certames, se alcançassem os resultados esperados à época, qual seja, o atendimento dos pontos de atendimento do INSS com os equipamentos que seriam locados pela Dataprev.

36. Além disso, embora não tenha ocorrido prejuízo direto ao erário, em vista da ação dos órgãos de controle, deve-se notar o custo no qual incorreu a Administração Pública em suas diversas instâncias de atuação após o lançamento dos pregões inquinados, quer seja pela atuação em juízo da própria Dataprev, quer seja pelas despesas ocasionadas à Justiça Federal, ao Ministério Público Federal, ao TCU e à CGU, pela necessidade de intervirem na equivocada iniciativa da Dataprev, autorizada pelo seu ex-Presidente e pelo ex-Diretor de Administração e Finanças.

37. A fim de evitar que ilegalidades como as verificadas nos Pregões nº 39/2004 e 41/2004 voltem a se repetir, cabe determinar à Dataprev que zele para que seus editais obedeçam ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, no sentido de que não haja restrição à competitividade ou direcionamento de licitação resultante de indevida preferência por marca específica de equipamento de informática ou pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas desses equipamentos, em ambos os casos sem justificativa técnica.

38. Além disso, assim como foi determinado ao INSS por meio do subitem 9.6.1 do Acórdão nº 107/2006 – Plenário, entendo pertinente dirigir determinação à Dataprev para que justifique, p0reviamente às suas licitações e contratações de bens e serviços de informática, a economicidade de se locar equipamentos quando em comparação com a possibilidade de adquiri-los.

39. Quanto aos três processos autuados na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que questionaram a contratação da Siemens pela Dataprev, por meio de pesquisa realizada por minha Assessoria no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 63-73 – V. 2), constatou-se que dois deles (nº 2004.34.00.027254-9 e 2004.34.00.042155-4) foram extintos, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e apenas um, que trata de ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa (nº 2004.34.00.046383-2), ainda encontra-se em tramitação. Portanto, considero pertinente encaminhar a esse Juízo cópia da deliberação que vier a ser proferida pelo colegiado.

40. Reputo, ante as informações constantes no item precedente, despicienda a proposta da letra "c" do item 88 da instrução da Secex/RJ (fl. 48 – V. 2).

41. Considerando que nos presentes autos constatou-se a existência de irregularidades praticadas pelo ex-Presidente e pelo ex-Diretor de Administração e Finanças da Dataprev, entendo que o exame das contas da unidade de 2004 (TC 011.921/2005-9), que encontram-se sobrestadas na Secex/RJ em função da análise que está sendo empreendida no âmbito do TC 004.020/2004-4, deve ser levado a efeito, oportunamente, em conjunto e em confronto com os atos praticados por esses gestores nesse exercício e que foram objeto desta Representação. Por essa razão, entendo que este processo deva ser apensado às referidas contas da entidade, nos termos dos arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU nº 191/2006.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2007.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 481/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-013.715/2004-1 (com 2 volumes e 3 anexos)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Responsáveis: José Jairo Ferreira Cabral (CPF 080.900.334-15) e José Roberto Borges da Rocha Leão (CPF 151.646.164-91)
3.1. Interessada: Siemens Ltda.
4. Entidades: Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social (Dataprev) e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Airton Rocha Nóbrega (OAB/DF nº 5.369), Bruno Degrazia Möhn (OAB/DF nº 18.161), Eugênio Lisboa Vilar de Melo (OAB/DF nº 10.358), Fábio Francisco Beraldi (OAB/SP nº 139.288), Fábio Nusdeo (OAB/SP nº 14.205), Flávio de Almeida Salles Junior (OAB/DF nº 1.303), Giselle Reis e Rios (OAB/DF nº 16.061), Henrique Vieira (OAB/DF nº 12.378), João Carlos Zanon (OAB/SP nº 163.266), Leon Frejda Szklarowsky (OAB/DF nº 1.303-A), Marco Antônio Moreira da Silva (OAB/SP nº 101.202), Mário Menezes (OAB/DF nº 2.876), Rodolfo Lustosa Pereira (OAB/DF nº 5.992E), Tércio Sampaio Ferraz Junior (OAB/SP nº 16.864) e Thiago Francisco da Silva Brito (OAB/SP nº 234.864)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação autuada para apuração de irregularidades verificadas no Pregão Presencial nº 39/2004, promovido pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), que teve como objeto a contratação de empresa para fornecimento de solução integrada de infra-estrutura tecnológica para as unidades do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na modalidade de locação pelo período de 48 meses, compreendendo o fornecimento dos equipamentos, migração dos dados, instalação e configuração.

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

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Jairo Ferreira Cabral, ex-Presidente da Dataprev, e José Roberto Borges da Rocha Leão, ex-Diretor de Administração e Finanças, com relação aos quesitos de audiência constantes do subitem 9.3 do Acórdão nº 1.829/2004 – Plenário;

9.3. aplicar individualmente aos responsáveis nominados no item anterior a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. no caso de não-atendimento da notificação pelo Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão, atualmente servidor do Ministério das Comunicações, determinar o desconto da dívida em sua remuneração, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/1990;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora

estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. determinar à Dataprev que:

9.6.1. zele para que seus editais obedeçam ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei de Licitações, no sentido de que não haja restrição à competitividade ou direcionamento de licitação resultante de indevida preferência por marca específica de equipamento de informática, ou pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas desses equipamentos, em ambos os casos sem justificativa técnica;

9.6.2. atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei nº 8.666/1993, e 8º do Decreto nº 3.555/2000, fazendo constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens;

9.6.3. observe o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de ser verificado, por ocasião do julgamento de suas licitações, se os preços ofertados pelos licitantes se coadunam com aqueles originalmente previstos no orçamento preparado pela Administração;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada de seu Relatório e Voto, à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, para subsidiar o exame do Processo nº 2004.34.00.046383-2, à Procuradoria da República no Distrito Federal, ao INSS, ao Ministério da Previdência Social e à empresa Siemens Ltda;

9.8. dar ciência desta deliberação ao Ministério das Comunicações, para adoção das medidas cabíveis com relação ao item 9.3 deste acórdão, após o respectivo trânsito em julgado;

9.9. apensar os presentes autos ao TC 011.921/2005-9 (contas da Dataprev do exercício de 2004), para exame em conjunto e em confronto.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0481-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-002.345/2007-5
Natureza: Solicitação.
Entidades: Ministério de Minas e Energia e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás.
Interessado: Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva.

Sumário: SOLICITAÇÃO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS CONTAS ANUAIS DO GRUPO PETROBRÁS. SOLICITAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DEFERIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL.

Nos termos do art. 9º da Instrução Normativa TCU nº 47/2004, os prazos estabelecidos para a entrega dos processos de prestação de contas poderão ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada, formulada por autoridade competente.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de solicitação formulada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva, com a finalidade de prorrogar o prazo para a entrega dos processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás relativos ao exercício de 2006, nos termos consignados no Aviso nº 9/2007/GM – MME, acostado às fls. 1/2.

2. A 1ª Secretaria de Controle Externo, unidade técnica responsável pela instrução do feito, assim se manifestou sobre a matéria:

"Trata-se de solicitação de prorrogação de prazo para a entrega dos processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás relativos ao exercício de 2006, consoante o Aviso 9/2007/GM – MME, impetrada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva.

O Sr. Ministro anota que teria recebido correspondência do Presidente da Petrobrás (não encaminhada) fundamentando tal medida 'na diversidade de exigências legais (tanto brasileiras quanto dos demais países onde a Empresa tem subsidiárias) para encerramento do exercício social do conjunto de empresas do conglomerado, inviabilizando a apresentação fidedigna de todas as informações requeridas nos processos de contas no prazo hoje exigido, isto é, 30 de junho de cada exercício' (fl. 1).

Afirma que, mesmo a autorização por parte do TCU no sentido de que a empresa possa consolidar as contas das subsidiárias no exterior da Petrobrás não foi suficiente para o aperfeiçoamento da documentação que compõe os processos. Ademais, anota que o Grupo Petrobrás teria apresentado mais de 60 processos relativos às contas do exercício de 2005.

Lembra que a CGU foi autorizada pelo TCU a remeter os processos de contas do exercício de 2005 de algumas unidades jurisdicionadas até o dia 30 de setembro de 2006 (Acórdão nº 1.200/2006-TCU-Plenário).

Finaliza, enfim, que 'amparado no que dispõe o art. 9º da IN 47/2004, submeto o assunto à consideração desse Egrégio Tribunal, com apoio à proposta de alterar a data da entrega das prestações de cotnas de todas as empresas do Grupo Petrobrás, passando a ter como limite o dia 30 de setembro de 2007, não só neste exercício como também nos vindouros' (fl. 2).

Da admissibilidade e do pleito.

Segundo o art. 8º da IN TCU nº 47, a apresentação dos processos de contas ordinárias deverá ocorrer no prazo máximo de cento e oitenta dias, contados da data do encerramento do correspondente exercício financeiro. No entanto, o art. 9º ressalva que os prazos estabelecidos no artigo anterior poderão ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada, formulada, conforme o caso, pelo Ministro de Estado (inciso II).

O pedido reveste-se de legitimidade quanto à pessoa do solicitante. Quanto às justificativas, admite-se que, realmente, há legislações diferentes envolvidas, com, até mesmo, prazo de encerramento de exercício diferente do nacional (e.g. Bolívia), e que há grande quantidade de processos a serem encaminhados, devido ao crescimento no número de empresas da Holding. Assim, entendemos que o pleito é legítimo e pode ser, excepcionalmente, atendido para este exercício.

No pedido, há também um fato novo, considerando pedidos de prorrogação de prazo para entrega de processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás, ou seja, o pedido de excepcionalidade não é apenas para este exercício, mas para todos os vindouros. Nesse caso, considerando que há a necessidade até mesmo de uma revisão/atualização da IN TCU nº 47/2004, somos pelo encaminhamento deste para a ADCON para que se manifeste a esse respeito.

Proposta de Encaminhamento.

Submetemos os autos à consideração do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, propondo:

a) conhecer da presente solicitação de prorrogação de prazo para a entrega dos processos de prestação de contas das empresas do Grupo Petrobrás, exercício 2006, para, no mérito, deferi-la, excepcionalmente, definindo como data limite para a remessa de tais processos o dia 30 de setembro de 2007, nos termos do art. 9º da IN TCU 47/2004;

b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao Ministro de Minas e Energia, bem como ao Presidente da Petrobrás, informando-lhes que a autorização excepcional limita-se à apresentação das contas referentes ao exercício de 2006 e que o pedido de extensão dessa medida aos exercícios vindouros continua em análise neste Tribunal;

c) remeter os autos à ADCON para que essa Secretaria Adjunta se manifeste quanto ao pedido de que seja estabelecido o dia 30 de setembro para a apresentação das contas vindouras do Grupo Petrobrás."

3. A proposta da 1ª Secex foi elaborada pelo Analista Frederico Júlio Goepfert Júnior, atuando, na oportunidade, em substituição ao Titular da Unidade Técnica, como consta à fl. 4 dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de solicitação formulada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva, com a finalidade de prorrogar o prazo para a entrega dos processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás relativos ao exercício de 2006, nos termos consignados no Aviso nº 9/2007/GM – MME, acostado às fls. 1/2.

2. Esclareço, em primeiro lugar, que a presente Solicitação preenche os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, podendo, por isso, ser conhecida.

3. No que se refere ao teor da Solicitação, manifesto minha concordância em relação às razões expostas pela 1ª Secex em sua instrução de fls. 3/4, porquanto os argumentos trazidos pelo interessado demonstram a excepcionalidade da situação, dado que o Grupo Petrobrás conta com inúmeras empresas sediadas no exterior, cujos processos de contas devem ser consolidados para remessa ao Tribunal, além de contar com outros 60 (sessenta) processos de prestação de contas a serem entregues no prazo legal.

4. Nesse sentido e na mesma linha de entendimento defendida pelo Acórdão nº 1.200/2006-TCU-Plenário, o qual autorizou o Grupo Petrobrás a entregar os processos de contas de 2005 até 30 de setembro de 2006, acompanho o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, para autorizar novamente, em caráter excepcional, a prorrogação do prazo para entrega dos processos de prestação de contas de 2006 para 30 de setembro de 2007.

5. Por fim, acompanho também a proposta de encaminhar o presente processo à ADCON, a fim de que se manifeste a respeito do pedido de extensão dos efeitos do Acórdão proferido nesta oportunidade para os exercícios vindouros.

Pelas razões ora expostas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 483/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-002.345/2007-5
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva.

4. Entidades: Ministério de Minas e Energia e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação formulada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, Sr. Silas Rondeau Cavalcanti Silva, com a finalidade de obter prorrogação de prazo para a entrega dos processos de prestação de contas do Grupo Petrobrás relativos ao exercício de 2006,

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

9.1. conhecer da presente Solicitação para, no mérito, e em caráter excepcional, deferir o pedido, autorizando a alteração da data limite para a entrega dos processos de prestação de contas das empresas integrantes do Grupo Petrobrás para o dia 30 de setembro de 2007, nos termos do art. 9º da IN TCU nº 47/2004;

9.2. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão ao Ministro de Minas e Energia e ao Presidente da Petrobrás, informando-lhes que a autorização a que se refere o item 9.1 limita-se às contas relativas ao exercício de 2006 e que o pedido de extensão dos efeitos dessa medida aos exercícios vindouros encontra-se em análise neste Tribunal;

9.3. remeter os autos à ADCON, a fim de que se manifeste a respeito da possibilidade de alteração permanente da data limite para entrega dos processos de contas do Grupo Petrobrás para o dia 30 de setembro.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário
11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0483-12/07-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 001.051/2007-1 (com 1 anexo e 2 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Interessado: Policard Systems e Serviços Ltda.
Advogados constituídos nos autos: Gabriel Freitas de Oliveira, OAB/MG 102.111, José Ribeiro Braga, OAB/DF 8874 e Manoel J. Siqueira Silva, OAB/DF 8873.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE FORMA CUMULATIVA. LICITAÇÃO SUSPENSA CAUTELARMENTE. OITIVA DO PREGOEIRO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES.

1. as exigências de habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade.

2. não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa.

3. ausente o prejuízo ao caráter competitivo da licitação em decorrência de interpretação equivocada dada às cláusulas do edital, cumpre o prosseguimento do certame e a revogação da medida cautelar concedida.

4. ante a ausência de má-fé do pregoeiro na interpretação restritiva dada a cláusulas do edital e não tendo ocorrido prejuízos ao certame licitatório em decorrência de sua conduta, não cabe aplicar-lhe sanção.

.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, *inaudita altera parte*, formulada pela empresa Policard Systems e Serviços LTDA., com fundamento no disposto no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno desta Casa, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT (fls. 01/29) com o objetivo de contratar empresa especializada na prestação de serviço de alimentação coletiva, na forma de suporte magnético ou eletrônico, mediante a utilização de senha – cartão-refeição e cartão-alimentação (fl. 42).

2. O certame licitatório em tela, Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, realizado pela ECT, teve seu objeto dividido em sete lotes (item 1 do Anexo 1 do edital, fl. 42), adotando o critério de menor preço global por lote para julgamento das propostas (item 8.1 do edital, fl. 37).

3. A representante insurgiu-se contra sua inabilitação no certame, ocorrida sob o argumento de que não teria comprovado possuir patrimônio líquido igual ou superior ao exigido para participar de todos os lotes. Entendendo ilegal sua inabilitação, pois amparada em interpretação do pregoeiro de "critério global de somatório" para qualificação econômico-financeira, quando o edital previa o critério por lote ou item, solicitou desta Corte a concessão de medida cautelar para determinar a suspensão do procedimento impugnado e, no mérito, a reforma da decisão que a declarou inabilitada no pregão em tela (fls. 27/28).

4. Em despacho datado de 29/1/2007 (fls. 237 a 249), verificou o Exmo. Sr. Ministro Guilherme Palmeira, Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, em cognição sumária, a ocorrência dos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, deferindo a proposta de liminar. nos seguintes termos:

"Em face do exposto e com fulcro no art. 276, *caput* e § 3º, do Regimento Interno do TCU, determino:

1º) à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que se abstenha de praticar a homologação dos certames e adjudicação dos objetos referentes aos lotes de número 5 (cinco) e 6 (seis) do Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões trazidas à Representação em questão;

2º) a oitiva do Responsável pelo Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, promovido pela ECT, Sr. Gilberto Ferreira do Amaral, enviando-lhe cópia da instrução e do presente despacho, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste despacho, manifeste-se sobre os indícios de inabilitação indevida da empresa Policard Systems e Serviços Ltda., em razão de exigência de qualificação econômica em níveis de patrimônio líquido mínimo superiores aos exigidos pelo Edital para cada um dos lotes 5 e 6 do objeto do certame, a sinalizar grave violação ao art. 37, inciso XXI, in fine, da Constituição Federal e arts. 23, § 1º, e 31, § 1º, da Lei n.º 8.666/93."

5. Em atendimento à oitiva, realizada mediante o Ofício n.º 012/2007-TCU/SECEX-1, datado de 30/1/2007 (fl. 251), o pregoeiro do certame em epígrafe, Sr. Gilberto Ferreira do Amaral, enviou a esta Corte documento por intermédio do qual se manifesta acerca dos indícios de inabilitação indevida da empresa Policard (fls. 1-A a 35, anexo 1).

6. Além dos elementos fornecidos pelo pregoeiro da ECT, aquela empresa, por meio do Ofício n.º 011/2007-DIRAD (Anexo 1, fls. 295 a 331), presta informações acerca de pesquisa realizada no sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a qual constatou existirem, atualmente, 134 (cento e trinta e quatro) empresas registradas no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT (Anexo 1, fls. 299 a 301). Destas, 35 (trinta e cinco) jamais atenderam a trabalhadores; 31 (trinta e uma) atendem a menos de 10.000 (dez mil) trabalhadores; 13 (treze) atendem entre 10.000 (dez mil) e 40.000 (quarenta mil) trabalhadores; e 6 (seis) atendem a mais de 100.000 (cem mil) trabalhadores (Anexo 1, fls. 295 e 296).

7. Segundo a ECT, somente 7 (sete) empresas estariam tecnicamente aptas a atender ao quadro funcional de aproximados 108.000 (cento e oito mil) empregados daquela empresa, caso fosse a licitação realizada em um único lote (Anexo 1, fl. 296).

8. Contudo, com a divisão do objeto em sete lotes, estariam aptas para a licitação, em função do número de trabalhadores, 31 (trinta e uma) empresas nos lotes 1, 2 e 3, e 13 (treze) empresas nos lotes 4, 5, 6 e 7. A Tabela 4 a seguir discrimina a quantidade de empregados da ECT em cada uma das sete regiões nas quais foi dividido o objeto (Anexo 1, fl. 296).

Região	Empregados
1	9.251
2	8.152
3	8.163
4	10.495
5	25.990
6	17.990
7	32.177

Tabela 4 – Quantitativo de empregados atendidos por lote

9. Esclarece o signatário que o edital foi retirado por 38 (trinta e oito) interessados, entre pessoas físicas e jurídicas (Anexo 1, fls. 302 a 306). Foram identificados, entre os interessados, 11 (onze) empresas cuja atividade enquadra-se no ramo do objeto. Destas, 6 (seis) participaram da licitação – Trivale, Ticket, Cia. Bras. de Soluções e Serviços, Sodexho Pass, Banco VR e Policard. As demais – Green Card, Nutriplus, Nutri & Saúde, Planivesti e Tripar – não satisfariam às condições de habilitação econômico-financeira, ainda que pela interpretação externada preliminarmente por esta Corte (Anexo 1, fl. 297).

10. Ainda neste sentido, informa que o universo de empresas participantes do certame em epígrafe (seis) superou aquele constatado na última contratação para este objeto. Naquela licitação, a Concorrência n.º 005/2001 – CEL/AC, o edital foi retirado por 8 (oito) empresas – Rancho Alimentação, Amazon Cards, Exímia Serv. Temporários, Cardápio S/C LTDA., VR Vales LTDA.,

CTIS Informática, Ticket Serviços S/A e Banco do Brasil S/A, mas apenas 4 (quatro) participaram da licitação (Anexo 1, fl. 297).

11. Transcrevo, a seguir, excerto da bem fundamentada análise elaborada pelo ACE Rodrigo Contini Martinelli Pereira, compreendendo as informações e esclarecimentos acima mencionados, com a qual se manifestaram de acordo as dirigentes da 1ª Secex (fls. 311/325):

" (...)

Da cláusula de habilitação econômico-financeira

76. O parcelamento do objeto da contratação em diferentes lotes, quando possuir aquele natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado, revela-se salutar para a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração, vez que possibilita o ingresso nas licitações de empresas de menor porte, ampliando, preservada a economia de escala, a competitividade do certame.

77. Neste cenário, ou seja, após avaliação técnica e decisão de que o objeto pode ser dividido e individualizado em itens, devem ser feitas licitações distintas para cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra. As diferentes licitações podem ser feitas em procedimentos distintos ou em um só processo licitatório, quando, então, o certame terá seu objeto dividido em itens, situação que se põe à mostra no presente caso.

78. Neste sentido, posicionou-se este Tribunal reiteradas vezes, como no relatório que embasou o Acórdão n.º 1.331/2003 – Plenário:

"A leitura atenta do próprio dispositivo legal transcrito pelo responsável (art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/1993) na parte inicial de sua primeira e segunda intervenções revela que é objetivo da norma tornar obrigatório o parcelamento do objeto quando isso se configurar técnica e economicamente viável. O dispositivo dá um caráter impositivo ao parcelamento na medida em que traz uma obrigação para o administrador público por meio da expressão '...serão divididas...'."

79. É inquestionável, portanto, que agiu corretamente a ECT ao optar pelo parcelamento do objeto em vários lotes, ampliando o leque de empresas aptas a ingressar no certame licitatório em tela.

80. A imposição de requisitos econômico-financeiros para que uma empresa habilite-se a contratar com o Poder Público é lícita, conforme dispositivos insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Carta Política e no art. 31, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, e plenamente justificável, haja vista o dever de a Administração assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)"

81. É válida a leitura do trecho que segue, de Marçal Justen Filho , ilustre estudioso do tema:

"A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão-de-obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir inviabilidade da execução satisfatória do contrato e impossibilidade de arcar com as conseqüências de eventual inadimplemento."

82. Também o TCU, por intermédio de inúmeros julgados, entre eles o Acórdão n.º 1.917/2003 – Plenário, externou entendimento nesta linha:

"De acordo com o art. 31, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com o vulto da obra ou serviço licitado."

83. Recorrendo novamente ao doutrinador Marçal Justen Filho, percebe-se o posicionamento doutrinário quanto à habilitação nas licitações por lotes, caso do certame ora examinado:

"Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item.

(...)

Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (eis que o julgamento se faz em relação a cada item). Isso corresponderia a exigir habilitação superior ao mínimo necessário à contratação. Afinal, se o particular poderá ser contratado para executar apenas um certo item, não é cabível dele exigir-se nada além do que a habilitação correspondente ao dito item.

(...)

A licitação por itens corresponde, rigorosamente, a uma pluralidade de licitações processadas conjunta e unitariamente.

(...)

Ocorre que determinados requisitos de habilitação apenas podem ser avaliados em face da proposta a ser formulada. Essa questão é mais simples numa licitação comum, já que o objeto não é um mesmo e único. Já numa licitação por itens, cada licitante poderá formular propostas para um, alguns ou todos os itens – o que se avaliará apenas por ocasião da abertura dos envelopes correspondentes.

(..)

Mas ainda remanesce outro problema, relacionado especificamente com a qualificação econômico-financeira. Não é incomum que um licitante formule propostas para diversos itens, cujo somatório ultrapassa os limites de sua capacitação. Ou seja, o sujeito dispõe de condições para ser contratado para um ou alguns dos itens, não para todos. Ora, é impossível avaliar, no momento da habilitação, essa circunstância. É perfeitamente possível que o sujeito formule proposta para todos os itens, mas se sagre vencedor em apenas um deles – para o qual dispõe de plena capacidade econômico-financeira. Inabilita-lo na etapa anterior corresponderia a impedir a Administração de obter a proposta mais vantajosa.

Ao que parece, a única solução consiste em adotar providências a posteriori. Depois de abertas todas as propostas, verifica-se se o sujeito eventualmente ultrapassou os limites de sua qualificação econômico-financeira. Se tal ocorreu, caberá a ele optar por contratações cujo valor corresponda às suas condições. Não se trata de desistir de proposta (o que seria vedado depois da abertura dos envelopes de documentação), mas de identificar os limites da qualificação econômico-financeira do licitante."

84. Examinados os trechos supraditos, revela-se indevida a condição estabelecida no instrumento convocatório para a qualificação econômico-financeira das licitantes. Sob o entendimento aplicado ao caso, teria a ECT estabelecido cláusula que frustraria o caráter competitivo do pregão em comento, haja vista o fato de exigir condições de qualificação econômica superiores àquelas consideradas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pela contratada.

85. Tal situação, conforme demonstrado pela leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, não encontra guarida na Constituição Federal, na Lei das Licitações, na jurisprudência deste Tribunal ou mesmo na doutrina majoritária.

86. Este Tribunal, em processo recentemente julgado, manifestou, diante de questão análoga, preocupação quanto à restrição indevida ao caráter competitivo em certames licitatórios, conforme ilustra o fragmento do relatório que embasou o Acórdão n.º 1.523/2005 – Plenário, ora subscrito:

"O item 4.4 do Edital (...) exige que, para a participação em dois ou mais lotes, a empresa comprove capacidades econômico-financeira e técnica com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu capital social deverá ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote e deverá comprovar a execução de serviços iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos exigidos).

(...)

Atente-se, por fim que o art. 37, inciso XXI, 'in fine', da CF estabelece que a lei '... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômico financeiras indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. Assim, a qualificação técnica deve ser restrita à garantia da execução do contrato em licitação, não pode haver restrição à participação, em razão de outras licitações de que a empresa esteja participando. Da mesma forma, o art. 31, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, estabelece que, na qualificação econômico-financeira, a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, isto é, a demonstração de capacidade econômico-financeira deve considerar o comprometimento decorrente do contrato em licitação e não o comprometimento com outros contratos que possam decorrer de outras licitações que a empresa esteja participando.

Assim sendo, não pode haver restrição à participação de uma empresa em um lote (ou a sua inabilitação) pelo simples fato de ter se habilitado em outro lote, dado que não houve qualquer comprometimento de sua capacidade econômico financeira relativamente a outro lote, uma vez que tal outro lote refere-se a outro potencial contrato.

Acolhida a tese proposta pela equipe de auditoria, caso o MI decida pela manutenção do atual modelo de condução da licitação dos 14 lotes em um único processo, uma empresa hipotética com capacidade para execução de qualquer um dos lotes, mas sem capacidade de participar de mais de um simultaneamente, pode formular propostas para todos os lotes. Mas, caso se torne vencedora de um lote, ficará imediatamente (após a adjudicação) inabilitada para participar dos demais lotes, por força de um motivo superveniente somente conhecido após o julgamento (o esgotamento de sua capacidade econômico financeira por força da adjudicação), nos termos do art. 43, §5º, da Lei n.º 8.666/93. Dessa forma, não há qualquer risco de a administração contratar empresa sem capacidade econômico-financeira, nem há qualquer limitação indevida à participação das empresas."

87. É injustificada a exigência aduzida pelo responsável pelo certame, de que a empresa comprove, para a participação em dois ou mais lotes, capacidade econômico-financeira com os requisitos dos dois ou mais lotes de forma cumulativa (isto é, seu patrimônio líquido deverá ser não inferior ao somatório dos patrimônios líquidos mínimos exigidos para cada lote).

88. Não deve a licitante ser impedida de apresentar proposta para um ou mais lotes sob tal argumento, devendo a empresa, para fins de habilitação, comprovar, tão-somente, o patrimônio líquido mínimo estabelecido individualmente para cada lote de que participar.

89. A empresa de menor patrimônio, alçada, pela divisão do objeto em lotes independentes, à condição de potencial contratada da Administração, teria mitigadas suas possibilidades de ser adjudicatária de algum dos itens caso, mantido o entendimento exarado pela ECT no caso em tela, fosse impedida de ofertar lances para todos os lotes para os quais satisfizesse as condições de habilitação individualmente. Desta forma, estaria a empresa autorizada a participar apenas dos lotes para os quais comprovasse satisfazer, cumulativamente, tais requisitos.

90. Tolerar tal cenário seria afrontar o princípio da isonomia, basilar ao conceito de licitação, uma vez que apenas as grandes empresas poderiam formular propostas para todos os lotes, condição que concederia evidente e inconstitucional privilégio a estas em relação às licitantes de menor poder econômico.

91. A divisão do objeto em itens, prevista pela Lei das Licitações, visa, justamente, repisa-se, a possibilitar tal situação – uma empresa de menor porte participar da licitação de vários lotes, aumentando suas possibilidades de se sagrar vencedora e contratar com o Poder Público, materializando o propalado aumento da competitividade.

92. O estabelecimento de requisitos econômico-financeiros mínimos para as licitantes visa, ressalta-se, a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença, e não a simplesmente limitar o acesso de particulares ao certame licitatório.

93. Em que pesem as considerações anteriormente externadas, a importância do certame em tela, diversas vezes ressaltada nas manifestações da estatal, exige, excepcionalmente, a análise, no caso concreto, da ocorrência de frustração de seu caráter competitivo. Este cenário, se confirmado, ensejaria a anulação de todo o processo licitatório, pois intolerável seria tal afronta a princípio essencial das licitações.

94. A maneira mais eficaz encontrada para tal verificação baseou-se no estudo do rol de empresas que retiraram o edital regulador, demonstrando algum interesse no certame. Desta relação, juntada aos autos (Anexo 1, fls. 302 a 306), 14 (quatorze) empresas aparentavam, inicialmente, pertencer a ramo de atuação compatível com o objeto: Trivale, Ticket, Cia. Bras. de Soluções e Serviços, Sodexho Pass, Banco VR, Policard, Green Card, Nutriplus, Nutri & Saúde, Planivesti, Tripar, Bcard, Lemospassos e Prudente.

95. Destas, 6 (seis) participaram da licitação – Trivale, Ticket, Cia. Bras. de Soluções e Serviços, Sodexho Pass, Banco VR e Policard, motivo pelo qual a análise efetuada concentrou-se nas demais oito – Green Card, Nutriplus, Nutri & Saúde, Planivesti, Tripar, Bcard, Lemospassos e Prudente.

96. As empresas Lemospassos e Prudente, por não estenderem suas atividades, segundo documentos extraídos do SICAF (fls. 272 e 278), ao ramo de atuação relacionado ao objeto do

certame, não podem ser caracterizadas como potenciais contratadas da Administração. Por apresentarem situação distinta das demais, não foram submetidas a análises mais pormenorizadas.

97. Resta, ainda, analisar as particularidades relativas às seis empresas restantes – Green Card, Nutriplus, Nutri & Saúde, Planivesti, Tripar e Bcard.

98. A argumentação tecida pela ECT, de que empresas com capitais sociais da ordem daqueles dispostos na Tabela 5 não poderiam apresentar patrimônio líquido compatível com o exigido para qualquer dos lotes, revelou-se deveras frágil (Anexo 1, fls. 296 e 297).

99. O art. 178, § 2º, alínea "d", da Lei n.º 6.404/76, transcrito a seguir, menciona os itens que compõem o patrimônio líquido:

"Art. 178. [Omissis]

(...)

.

§ 2º [Omissis]

(...)

d) patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e lucros ou prejuízos acumulados."

100. O capital social é, portanto, parte do patrimônio líquido, juntamente com as sobreditas reservas. De outra maneira, corresponde o patrimônio líquido ao somatório do capital social e das referidas reservas. Não se extrai, desta equação, a certeza de que uma empresa que apresente determinado capital social não possa apresentar um patrimônio líquido pouco ou bastante superior. O próprio balanço patrimonial apresentado pela Policard (Anexo 1, fl. 266), a despeito de sua questionável validade para o presente certame, apresenta um patrimônio líquido de aproximados R$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais), correspondendo o valor referente às reservas de capital e de reavaliação a quase R$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais).

101. Todavia, é possível, por intermédio dos balanços patrimoniais constantes do SICAF, determinar o patrimônio líquido das interessadas remanescentes, verificando, na seqüência, se estas apresentavam as condições estabelecidas para a contratação. O patrimônio, embora não explicitado pelo demonstrativo em comento, pode ser obtido a partir do confronto entre ativo e passivo, dados disponibilizados pelo sistema.

102. Os itens que integram o passivo são determinados pelo ora transcrito § 2º do art. 178 da Lei n.º 6.404/76:

"Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

(...)

§ 2º No passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos:
a) passivo circulante;
b) passivo exigível a longo prazo;
c) resultados de exercícios futuros;
d) patrimônio líquido (...)."

103. Os balanços pesquisados demonstram que constam do SICAF os valores de ativo total (igual ao passivo total), passivo circulante e passivo exigível a longo prazo, não havendo

informações acerca dos resultados de exercícios futuros. O saldo deste grupo, de emprego restrito, conforme artigo do sítio Portal da Contabilidade , caso não seja nulo, provavelmente não traria relevante impacto ao cálculo patrimônio líquido de empresas deste ramo de atuação.

"O grupo Resultado de Exercícios Futuros é apresentado no Balanço Patrimonial entre o Passivo Exigível e o Patrimônio Líquido, sendo composto das receitas já recebidas pela empresa, deduzidas dos custos e despesas correspondentes incorridos ou a incorrer, que efetivamente serão reconhecidas em períodos futuros por estarem associadas a algum evento futuro ou à fluência do tempo e sobre as quais não haja qualquer tipo de obrigação de devolução por parte da empresa (art. 181 da Lei n.º 6.404/76).

(...)

Nesse grupo somente deverão constar os valores recebidos que se referem a transações que afetarão o patrimônio no exercício seguinte, que não serão em hipótese alguma devolvidos pela empresa e nem representem obrigação qualquer de sua parte de entregar bens ou serviços.

O grupo Resultados de Exercícios Futuros é de utilização muito restrita, podendo a empresa optar pela sua eliminação do plano de contas, tendo em vista que as operações registradas nesse grupo não representam valores expressivos para efeitos de análise e na maioria das vezes podem ser classificados no passivo.

(...)

Os principais exemplos de operações que poderão ser registrados em contas de Resultado de Exercícios Futuros são:

- Venda de Imóveis a Prazo ou em Prestações
- Aluguel Recebido Antecipadamente
- Encargos sobre Contratos de Abertura de Crédito (para Instituições Financeiras)"

104. Ensinamento análogo pode ser extraído do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (aplicável às demais sociedades) – FIPECAFI :

"Pode-se perceber que o grupo Resultados de Exercícios Futuros é de utilização muito restrita, pois só deverão nele constar valores recebidos que não serão, em hipótese alguma, devolvidos pela empresa, nem representam obrigação qualquer de sua parte de entregar bens ou serviços. Além disso, esses recebimentos devem referir-se a transações que afetarão o patrimônio nos exercícios seguintes, após transitarem pelo Resultado.

Como as operações enquadradas nesse grupo, vistas sob a óptica de uma adequada técnica contábil, normalmente não apresentam valores expressivos para efeito de análise por parte dos usuários, julgamos mais conveniente sua eliminação."

105. É bastante razoável, destarte, admitir-se nulo o saldo do grupo resultados de exercícios futuros, aproximando-se, por conseguinte, o patrimônio líquido pela diferença entre o ativo total e os passivos circulante e exigível a longo prazo, conforme a seguinte expressão:

$$\begin{cases} Ativo\ total = Passivo\ total \quad (I) \\ Passivo\ total = PC + PELP + REF + PL \quad (II), \end{cases}$$

onde :

PC = passivo circulante

PELP = passivo exigível a longo prazo

REF = resultados de exercícios futuros

PL = patrimônio líquido

Substituindo (*I*) *em* (*II*) :

$Ativo\ total = PC + PELP + REF + PL$

$PL + REF = Ativo\ total - PC - PELP$

Admitindo desprezível o saldo de REF :

$PL \cong Ativo\ total - PC - PELP$

106. Este foi, inclusive, o entendimento aplicado pela ECT na análise dos dados da Policard constantes do SICAF, quando, subtraindo do ativo total o passivo circulante e o exigível ao longo prazo, inferiu a estatal que correspondia à cifra de R$ 5.184.469,81 (cinco milhões cento e oitenta e quatro mil quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos) o patrimônio líquido da licitante (Anexo 1, fl. 286).

107. Desta feita, tomariam os patrimônios das empresas ainda não examinadas, com base nos valores disponibilizados pelo sistema supracitado (fls. 293 a 298), os montantes expressos na Tabela 6 infra:

Empresa	Patrimônio Líquido (R$)
Bcard	60.000,00
Green Card	2.247.601,95
Nutriplus	10.995.663,44
Nutri & Saúde	8.338.039,52
Planinvesti	6.249.115,51
Tripar	4.885.324,83

Tabela 6 – interessadas que não participaram do certame e seu respectivo patrimônio líquido

108. Pode-se afirmar, do confronto das cifras exibidas pelas Tabelas 1 e 6, que as empresas Bcard – com patrimônio de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) – e Green Card – com patrimônio de R$ 2.247.601,95 (dois milhões duzentos e quarenta e sete mil seiscentos e um reais e noventa e cinco centavos) – não apresentavam, de acordo com as condições estabelecidas em edital, patrimônio líquido compatível com o exigido para a habilitação em qualquer um dos sete lotes, vez que a menor exigência de patrimônio superava R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Não teriam sido tais interessadas, portanto, alijadas da disputa pela interpretação dada pelo Sr. Pregoeiro à cláusula de habilitação editalícia.

109. As demais empresas, contudo, com os patrimônios líquidos dispostos na Tabela 6 supra, poderiam credenciar-se para a disputa de determinados lotes, conforme revelado na Tabela 7 abaixo:

Empresa	Patrimônio Líquido	Lotes
Nutriplus	10.995.663,44	1, 2, 3, 4 e 6 (e combinações destes)
Nutri & Saúde	8.338.039,52	1, 2, 3 e 4 (e combinação 2 + 3)

Planinvesti	6.249.115,51	1, 2, 3 e 4
Tripar	4.885.324,83	1, 2 e 3

Tabela 7 – interessadas que não participaram do certame e lotes para os quais poderiam habilitar-se

110. Como ainda se fazia necessário verificar, no caso concreto, se a interpretação equivocada do Sr. Pregoeiro quanto aos requisitos de habilitação econômico-financeira frustrou o caráter competitivo do certame, afastando injustificadamente as demais empresas que, apesar de terem retirado o edital, não apresentaram propostas, buscou esta Unidade Técnica forma alternativa de análise.

111. A solução encontrada foi o contato telefônico, na tarde de 14/3/2007, com tais empresas. Buscou-se, assim, ainda que informalmente, conhecer os motivos pelos quais tais empresas, apesar de terem retirado o expediente editalício, não formularam propostas. As razões alegadas para tanto pelas empresas contatadas foram, em síntese:

- reduzida aceitação de seu produto em determinada unidade da federação;
- retirada do edital ter ocorrido apenas após concluída a fase de lances;
- exigência de grande rede conveniada, visto a abrangência territorial dos lotes;
- opção comercial.

112. Ressalta-se, contudo, que estas empresas, apesar de terem manifestado, nesta consulta informal, descontentamento com cláusulas do instrumento convocatório, mantiveram-se silentes no período definido para impugnação do edital, renunciando ao direito de impugnar tais disposições.

113. A análise concreta do universo de potenciais licitantes permite concluir que, apesar da indevida interpretação dada ao Sr. Pregoeiro quanto às exigências para a habilitação econômico-financeira, não houve, de fato, mitigação da competitividade, requisito imperativo em uma licitação.

114. O número de licitantes, seis, não pode ser considerado excessivamente reduzido, haja vista ter sido o edital retirado por apenas 38 (trinta e oito) interessados, entre os quais, pessoas físicas (como o próprio Sr. Pregoeiro), um escritório de advocacia e empresas cujo ramo de atuação não se enquadra ao objeto licitado (Anexo 1, fls. 302 a 306).

115. Tal contingente é representativo mesmo quando comparado ao número de empresas que participaram da última licitação congênere promovida pela ECT, a Concorrência n.º 005/2001 – CEL/AC, quando, em um universo de quatro licitantes, um foi inabilitado, conforme informado pela estatal (Anexo 1, fl. 297).

116. Acrescenta-se, ainda, que a ECT obteve preços inferiores àqueles previamente estimados, mesmo após a inabilitação da Policard nos lotes 5 (cinco) e 6 (seis). As empresas alçadas à posição de novas vencedoras destes itens reformularam suas propostas, concordando, repisa-se, em firmar contrato pelos preços oferecidos pela representante.

117. Não se tendo configurado, portanto, no caso concreto, frustração ao caráter competitivo do certame, prejuízo aos cofres da estatal ou impugnação do edital pelas interessadas, não se faz necessária a anulação do certame em tela. Tal medida poderia gerar situação gravosa à ECT e a seu corpo funcional, uma vez que provavelmente se estenderia aos demais lotes, já adjudicados.

118. Ainda assim, não há prejuízo para que seja formulada determinação desta Egrégia Corte à ECT no sentido de que, nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença.

119. Deve a ECT, ademais, acrescentar, nos editais reguladores de certames com tais características, cláusula que discipline objetivamente o procedimento da estatal frente à situação descrita pelo Sr. Pregoeiro, na qual uma licitante apresenta melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superam o patrimônio da empresa. Não há,

conforme anteriormente explicitado, impedimento para que a empresa torne-se adjudicatária apenas dos lotes para os quais apresente, cumulativamente, os requisitos previstos. Faz-se necessário, contudo, que os critérios de seleção, definidos objetivamente, estejam explícitos no instrumento convocatório, limitando as margens de discricionariedade da Administração Pública.

Da inabilitação da Policard

120. A empresa Policard, em sua peça inicial, buscou, conforme relatado em instrução preliminar (fls. 225 a 235), impugnar a conduta do Sr. Pregoeiro na condução do certame. Teria aquele dado interpretação excessivamente rígida à condição de habilitação econômico-financeira prevista em edital, aspecto discutido na seção anterior.

121. As informações trazidas aos autos pelo Sr. Gilberto em sua oitiva, contudo, divergem consideravelmente daquelas que compuseram a representação que originou o presente processo. Elenca o signatário diversas impropriedades que justificariam a inabilitação da representante – tanto na seara econômico-financeira quanto na técnica.

122. No que concerne ao aspecto econômico-financeiro, fica evidente, após a minuciosa análise da oitiva apresentada, que a Policard não apresentou os requisitos de habilitação estabelecidos, ainda que afastada a interpretação dada à cláusula constante do instrumento convocatório pelo condutor do certame.

123. A habilitação da representante no presente cenário feriria, primeiramente, o princípio da vinculação ao edital, uma vez que este instrumento estabeleceu, nos termos transcritos a seguir, cláusula reguladora da apresentação do balanço patrimonial das licitantes:

"1.3.1.1.1. A comprovação de Patrimônio Líquido será feita mediante o cálculo obtido pelos valores constantes no SICAF de Ativo Total e Passivo Total ou, na inexistência de tais valores no SICAF, poderá ser apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, contendo as assinaturas do contador/técnico em contabilidade, regularmente habilitado e pelo sócio-gerente, já exigíveis e apresentados na forma da legislação em vigor, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da licitação."

124. Diversamente do raciocínio que reputou excessivos os requisitos de habilitação estabelecidos no instrumento convocatório, que feririam preceitos legais e constitucionais, as considerações acerca do balanço exigido encontram guarida no ordenamento jurídico vigente, conforme ilustra o dispositivo insculpido no art. 31, inciso I, da Lei das Licitações, transcrito na seqüência.

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta"

125. É inquestionável, portanto, a licitude da cláusula editalícia que versa sobre a forma de comprovação do patrimônio líquido das licitantes, vez que guarda perfeita consonância com o comando legal supracitado. Feriria a isonomia, portanto, ato que relevasse tal exigência em benefício de um único licitante, permitindo que este apresentasse balanço distinto daquele referente ao último exercício.

126. A afronta à isonomia estaria evidenciada no fato de tal concessão não ter sido estendida às demais interessadas – não apenas às empresas participantes do certame, mas, também, àquelas que, por não atenderem aos requisitos estabelecidos para a habilitação, não puderam formular propostas.

127. Ademais, ostenta o demonstrativo apresentado pela empresa características de balanço provisório, figura vedada pelo sobredito art. 31, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, conforme alegado pelo Sr. Pregoeiro em sua oitiva.

128. Sobre tal ponto, é válida a leitura de trecho da obra do Professor Toshio Mukai :

"O inciso I exige balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, vedada a substituição por balancetes provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais se encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta.

A questão que surge aqui é se, em qualquer hipótese, a empresa licitante não pode oferecer balancetes ou balanços provisórios.

A doutrina tem interpretado, corretamente, que a vedação de apresentação de balancetes ou balanços provisórios somente alcança aquelas empresas que tenham condições de apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (à receita Federal e outros fins).

As demais, que não tenham tal condição, apresentarão balancetes ou balanços provisórios."

129. O exame do item 1.3.1.1.1.1 do Anexo 4 do instrumento convocatório (fl. 65) revela, inclusive, preocupação da ECT com tal aspecto, vez que tal situação está excepcionada para as sociedades constituídas no exercício então em curso, coadunando-se à linha doutrinária majoritária.

"1.3.1.1.1.1. O Balanço patrimonial e Demonstrações Contábeis deverão ser apresentados conforme a seguir:

(...)

VI – Sociedades constituídas no exercício em curso ou com menos de 1 (um) ano: poderão se cadastrar aquelas que apresentarem balanços conforme abaixo discriminado, contendo as assinaturas do contador/técnico em contabilidade regularmente habilitado e pelo sócio-gerente, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da Sede ou domicílio da licitante:

- Balanço de abertura – sociedades sem movimentação
- Balanço intermediário – sociedades com movimentação."

130. Não se enquadra a Policard nesta exceção, vez que revela seu contrato social ter a empresa constituído-se em 23/8/1995 (Anexo 1, fl. 253).

131. Embora suficientemente coerente a argumentação tecida, faz-se necessária a citação ao posicionamento de Marçal Justen Filho sobre o tema, já que, no exame deste caso concreto, interpretação equivocada poderia ser dada ao trecho ora transcrito:

"Não se admitem balancetes ou balanços provisórios – que seriam aqueles levantados extra-oficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de término de exercício. A diferença entre a correção monetária do balanço e o balanço provisório é clara. Com a correção monetária de balanço ocorre simples atualização monetária dos valores constantes no documento elaborado ao final do exercício. Retrata, portanto, a situação existente no último dia do exercício social. O balanço provisório funda-se na situação existente em um dado momento do exercício social, com previsão de que os dados serão posteriormente conciliados e consolidados.

Por outro lado, não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei.

(...)

Também não há empecilho à licitante fundar sua capacitação econômico-financeira em eventos ocorridos no curso do exercício, não refletidos em demonstrações financeiras anteriores.

Assim, suponha-se que a empresa em situação de alguma precariedade financeira tenha promovido aumento de capital mediante emissão de novas ações. Os novos recursos acarretaram sua capitalização. As demonstrações financeiras do exercício anterior podem conter dados insuficientes para satisfazer os requisitos do edital. É óbvio, porém, que evento superveniente alterou o panorama e deverá ser considerado pela Administração. Isso não é impedido pela vedação à apresentação de balanços provisórios. Quando promove elevação de capital, a nova situação contábil não se retrata em um "balanço provisório". A provisoriedade do balanço se caracteriza quando inexistir sua aprovação por ato formal da sociedade. É provisório o balanço destinado a ser confirmado posteriormente, o que importa implícita e inafastável ressalva a seus termos. Não será necessário aguardar o término do exercício para levantar novas demonstrações que nada mais farão do que retratar aquilo que já ocorrera definitivamente no âmbito da sociedade.

Pelos mesmos motivos, a sociedade que delibera pela reavaliação de seus ativos também pode invocar os resultados para fins de licitação. Tendo formalmente aprovado a reavaliação, os efeitos se retraram em balanço que não é provisório.

Idêntico raciocínio se aplica aos casos de reorganização empresarial. Havendo fusão ou incorporação, consideram-se as demonstrações financeiras daí decorrentes.

Pelos motivos expostos, a redução patrimonial também deverá ser considerada imediatamente. Se uma sociedade for submetida à cisão, a redução patrimonial poderá impedir sua participação. A sociedade cindida não poderá invocar demonstrações financeiras de exercício pretérito, atinente à época anterior à realização da cisão."

132. Tal construção poderia indicar, em análise superficial, tratar-se o demonstrativo apresentado pela Policard de balanço intermediário, condição que, diferentemente do balanço provisório, possibilitaria a habilitação da empresa para os lotes impugnados.

133. Faz-se mister ressaltar, contudo, que o mesmo fragmento estabelece que a "figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei". O contrato social da sociedade (Anexo 1, fls. 253 a 258) não traz qualquer menção à elaboração de balanços intermediários. A cláusula 7ª daquele instrumento, parcialmente transcrita abaixo, trata das demonstrações contábeis da empresa.

"Cláusula 7ª – Ao fim de cada exercício social serão elaboradas demonstrações financeiras, de acordo e na forma exigida ou facultada por lei (...)"

134. Também a lei não prevê tal figura para o caso da Policard, uma sociedade limitada. O transcrito art. 1.065 do Código Civil estabelece os documentos que devem ser elaborados por estas sociedades ao fim de cada exercício social.

"Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico."

135. Não há, portanto, qualquer mácula sobre a rejeição do balanço apresentado pela Policard, concluído em 30/11/2006, no qual se apoiava a empresa para afirmar possuir patrimônio líquido de aproximados R$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais).

136. Nesta situação, restava à ECT aferir o patrimônio da representante pelo balanço constante do SICAF. Subtraindo do ativo total o passivo circulante e o exigível ao longo prazo, chegou a estatal à cifra de R$ 5.184.469,81 (cinco milhões cento e oitenta e quatro mil quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos) para o patrimônio líquido da empresa (Anexo 1, fl. 286).

137. Tal patrimônio, ainda que atualizado por índices oficiais, seria insuficiente para a habilitação nos lotes 5 (cinco) e 6 (seis), conforme exibido nas Tabelas 1 e 3.

138. Não cumpriu a Policard, ademais, requisitos estabelecidos para a habilitação técnica no lote 6 (seis), composto pelos estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Constava, da

documentação apresentada pela empresa, averbação do Conselho Regional de Nutricionistas – 8ª Região (PR) com data de 3/1/2007, posterior, portanto, à realização do pregão. Esta situação contraria os itens 1.4-e e 1.5 do Anexo 4 do edital (Anexo 1, fl. 25).

"1.4. Apresentar, ainda, os seguintes documentos complementares:

(...)

e) Comprovante de registro ou inscrição da licitante e dos seus profissionais responsáveis técnicos no CRN – Conselho Regional de Nutrição, da sua sede e de respectivas Regionais, abrangidas pelos lotes a que pretende concorrer.

1.5. Os documentos exigidos neste Anexo, bem como aqueles, porventura, vencidos no SICAF, deverão ser encaminhados no prazo de até 4 (quatro) horas, conforme definido no subitem 7.33 do Edital, para o fax (61) 3426-2759/2509, com posterior encaminhamento do original ou cópia autenticada ao Pregoeiro, no prazo máximo de até 3 (três) dias úteis, contados da data da realização do Pregão (...)."

139. Quanto às alegações apresentadas por outros licitantes em contestação ao recurso da Policard, não há, nos autos, elementos suficientes para sua análise. Esta, ademais, torna-se desnecessária, haja vista os demais aspectos abordados nesta seção.

140. Diante da argumentação exposta, fica patente não satisfazer a Policard os requisitos técnicos e econômico-financeiros estabelecidos para participação nos lotes 5 (cinco) e 6 (seis). Sua habilitação para estes itens, por configurar grave ofensa aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, norteadores do instituto da licitação, não deve, destarte, ser admitida por este Tribunal.

Da conduta do pregoeiro

141. É inegável que a interpretação dada pelo Sr. Pregoeiro à condição de habilitação econômico-financeira estabelecida, exigindo a comprovação de patrimônio líquido mínimo cumulativo para participação em diferentes lotes, tornou-a excessiva. Tal posicionamento fere, conforme já discutido, dispositivos constitucionais e legais acerca do instituto das licitações.

142. Todavia, ainda que tal posicionamento não possa ser depreendido do edital, é inegável que foi externado por intermédio da Carta n.º 435/2006-CPL/AC, redigida em resposta aos questionamentos formulados pelas licitantes, conforme reproduzido:

"Questionamento 03: Em consonância com o disposto no subitem 7.9 do edital, o encaminhamento de proposta pressupõe o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas no Anexo 4. No subitem 1.2 do anexo 4, exigências para habilitação, consta que para habilitarem-se no certame os interessados, com cadastro no SICAF, deverão comprovar que possuem, na data da Sessão do Pregão, Patrimônio Líquido (P.L.) igual ou superior ao indicado para cada um dos lotes de 1 a 7. Em função disto, questiona a licitante:

a) Caso a licitante apresente proposta para mais de um lote, deverá comprovar que possui o somatório do patrimônio líquido exigido para cada lote?

Resposta: Sim. O patrimônio líquido é cumulativo de acordo com o interesse da empresa para participar da licitação."

143. Não tendo havido qualquer impugnação aos termos insculpidos no instrumento convocatório ou aduzidos das respostas aos questionamentos formulados pelos interessados, procurou o responsável seguir as condições estabelecidas.

144. Infere-se, das informações extraídas dos autos, que a interpretação dada pelo Sr. Pregoeiro à cláusula impugnada, embora excessivamente rígida e, portanto, ilegal, visou a resguardar os interesses da estatal e de seus empregados. Não se pode concluir, portanto, ter havido

má-fé na conduta do signatário, motivo pelo qual não deve este ser alvo de sanção por parte desta Corte.

145. Cenário diverso haveria caso não tivesse o condutor do certame manifestado sua interpretação previamente ou, ainda, ignorado eventuais impugnações ao instrumento convocatório. Neste caso, estaria o responsável agindo em total desconformidade com as disposições constitucionais, legais e editalícias, vez que sua interpretação teria sido externada apenas quando do julgamento da habilitação das licitantes.

III – Da proposta de encaminhamento

146. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

(a) revogar a medida cautelar deferida em 29/1/2007 que determinou à ECT que se abstivesse de praticar a homologação dos certames e adjudicação dos objetos referentes aos lotes de número 5 (cinco) e 6 (seis) do Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006 até que este Tribunal decidisse sobre o mérito das questões trazidas à baila pela representação que originou este processo;

(b) determinar à ECT que:

- nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença;

- estabeleça no instrumento convocatório, nestes casos, critérios objetivos a serem observados caso uma licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, permitindo que esta se torne adjudicatária apenas dos lotes para os quais apresente, cumulativamente, os requisitos exigidos.".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, a representação em exame merece ser conhecida com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Consoante exposto, o Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, promovido pela ECT, foi suspenso cautelarmente por este Tribunal em decorrência "dos indícios de inabilitação indevida da empresa Policard Systems e Serviços Ltda., em razão de exigência de qualificação econômica em níveis de patrimônio líquido mínimo superiores aos exigidos pelo Edital para cada um dos lotes 5 e 6 do objeto do certame".

Considero que, de fato, a interpretação dada pelo Sr. Pregoeiro às exigências editalícias de comprovação de capacidade econômico-financeira pelas licitantes não guardou consonância com o objetivo do parcelamento do objeto da licitação, qual seja, possibilitar a participação de empresas de menor porte nos certames licitatórios, ampliando a competição.

Não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa, ou seja, é indevida a exigência de que as interessadas comprovem possuir patrimônio líquido igual ou superior ao somatório dos patrimônios líquidos mínimos exigidos para cada lote.

A jurisprudência desta Corte, fundamentada nos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e no art.3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é pacífica no sentido de considerar que as exigências de

habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade. Nesse sentido, é a Súmula TCU 247:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, **devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade**." (grifei)

Contudo, entendo que, no caso ora examinado, a interpretação do pregoeiro, embora equivocada, não chegou a frustrar o caráter competitivo do certame em questão, conforme exponho, brevemente, a seguir.

Em minuciosa análise (fls. 299/326), cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, a unidade técnica registrou que 38 (trinta e oito) editais da licitação foram retirados, sendo que apenas 11 (onze), por empresas cuja atividade enquadra-se no ramo do objeto licitado. Destas, 6 (seis) empresas participaram da licitação, número que não considero reduzido, tendo em vista a observação da unidade técnica de que, da última licitação congênere promovida pela ECT, a Concorrência 005/2001-CEL/AC, participaram quatro licitantes, sendo que um foi inabilitado. Portanto, no certame em tela houve maior competição que no anterior.

Também no tocante à inabilitação da empresa representante, Policard Systems e Serviços Ltda, entendo que o fato de ter ocorrido a mencionada interpretação restritiva por parte do pregoeiro não altera a situação daquela empresa, que não atende os requisitos técnicos e econômicos-financeiros estabelecidos no edital para participação nos lotes 5 (cinco) e 6 (seis), dos quais pretendia ser adjudicatária.

Conforme apurou a unidade técnica, o balanço apresentado pela empresa, concluído em 30/11/2006, no qual se apoiava para comprovar patrimônio líquido de R$ 22.000,000,00 não atende ao disposto no item 1.3.1.1.1. do Anexo 4 do edital (fl. 64), que veda a substituição do balanço patrimonial por balancetes ou balanços provisórios, de acordo com o art. 31 da Lei 8.666/93, conforme transcrito a seguir:

"1.3.1.1.1. A comprovação do patrimônio líquido será feita mediante cálculo obtido pelos valores constantes no SICAF de Ativo Total e Passivo Total ou na inexistência de tais valores no SICAF, poderá ser apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis **do último exercício social** (...), **vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios**, podendo ser atualizado por índices oficiais, quando encerrados há mais de três meses da data da licitação.". (grifei)

Da mesma forma, não satisfaz as exigências editalícias o valor do patrimônio líquido, apurado a partir do balanço da empresa constante do SICAF, no valor de R$ 5.184.469,81. Com esse patrimônio, ainda que atualizado por índices oficiais, a empresa não se habilitaria nos lotes 5 (PL mínimo de R$ 12.600.000,00) e 6 (PL mínimo de R$ 8.480.000,00).

Além disso, conforme apurado, a Policard não atende requisitos para a habilitação técnica no lote 6, pois apresentou documentos averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas – 8ª Região (PR) com data posterior à realização do pregão, contrariando os itens 7.33 do edital e 1.4-e e 1.5 do Anexo 4 do mesmo documento (fls. 37 e 56).

Cabe ressaltar que, após a inabilitação da Policard nos lotes 5(cinco) e 6 (seis), as empresas declaradas vencedoras destes itens reformularam suas propostas, concordando em igualar seus preços àqueles oferecidos pela representante. Dessa forma, não houve prejuízo à Administração relativamente à obtenção da proposta mais vantajosa.

No tocante à conduta do pregoeiro da ECT, considero não ter havido má-fé de sua parte ao dar interpretação equivocada às exigências editalícias. Consoante as justificativas apresentadas, sua

intenção era resguardar os interesses da estatal e dos seus empregados. Dessa forma, e considerando, ainda, não ter havido prejuízo ao certame em decorrência de sua conduta, não é o caso de aplicar-lhe penalidade.

Finalmente, considerando esclarecidas as questões que fundamentaram a concessão da medida cautelar, deferida em 29/01/2007, é cabível sua revogação, conforme proposto pela 1ª Secex.

Face ao exposto, acolho as propostas da unidade técnica, com ajustes de redação entendidos necessários, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março 2007.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 484/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 001.051/2007-1 (com 1 anexo e 2 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessado: Policard Systems e Serviços Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Gabriel Freitas de Oliveira, OAB/MG 102.111, José Ribeiro Braga, OAB/DF 8874 e Manoel J. Siqueira Silva, OAB/DF 8873

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, *inaudita altera parte*, formulada pela empresa Policard Systems e Serviços LTDA, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT.

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

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar deferida em 29/1/2007, que determinou à ECT que se abstivesse de praticar a homologação dos certames e adjudicação dos objetos referentes aos lotes de número 5 (cinco) e 6 (seis) do Pregão Eletrônico n.º 6000220/2006 até que este Tribunal decidisse sobre o mérito das questões trazidas à baila pela representação que originou este processo;

9.3. determinar à ECT, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que:

9.3.1. nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença;

9.3.2. estabeleça, no instrumento convocatório, nos casos mencionados no item 9.3.1., critérios objetivos a serem observados caso um licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, visando

a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas;

9.4. dar ciência desta deliberação à interessada e à ECT; e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0484-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 002.820/2007-3
Natureza: Contestação
Interessado: Município de Fátima do Sul (MS)
Advogado constituído nos autos: Paulo César Bezerra Alves, OAB/MS 7.814.

Sumário: CONTESTAÇÃO. QUESTIONAMENTO DA ESTIMATIVA DE POPULAÇÃO DO MUNICÍPIO E DO CONSEQÜENTE COEFICIENTE DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PARA 2007. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de contestação apresentada fora do prazo de trinta dias fixado no art. 292 do Regimento Interno.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da lavra do ACE Júlio César Azevedo Teixeira, acostada aos autos às fls. 26/29, com que se manifestaram de acordo o diretor da área e o secretário substituto da Semag (fl. 30):

"Trata-se de Contestação, datada de 24.01.2007 (fls. 01/06), formulado pelo Município de Fátima do Sul, Estado do Mato Grosso do Sul, representado por seu Procurador Jurídico, Dr. Paulo César Bezerra Alves – OAB/MS 7.814, por meio do qual requer a alteração na estimativa populacional daquela municipalidade, e por conseqüência, do respectivo coeficiente de participação no Fundo de Participação dos Municípios – FPM para 2007.

Consta da solicitação que o recorrente encaminhou ao IBGE, no prazo legal, Recurso Administrativo contra a estimativa populacional (16.861 habitantes) apresentada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para o Município (publicada no Diário Oficial da União – DOU de 31/08/2006), e utilizada pelo TCU para o cálculo do FPM de 2007, alegando que, conforme recadastramento efetuado pela Justiça Eleitoral do Município, em 07/07/2006,

apurou-se o número de 14.760 eleitores e, desse modo, 'não seria crível que a população geral fosse tão-somente de 16.861 habitantes, como estimado pelo IBGE'.

O requerente informa que o IBGE, em sua resposta 'atualiza, anualmente, os resultados do Censo Demográfico a partir da análise das tendências, observadas ao longo do período compreendido entre os dois últimos Censos Demográficos (período intercensitário), para a elaboração de projeções e estimativas populacionais anuais'. Além disso, informa, em relação ao número de eleitores aventado, que aquela Fundação não a considerou como um bom indicador, sob alegação de que 'esta informação pode estar sobrenumerada em função de o eleitor poder ter seu domicílio eleitoral diferente de seu domicílio de residência e/ou pela não atualização freqüente de cadastro de eleitores por motivo de falecimento'.

Inconformado com os citados esclarecimentos do IBGE, o Município de Fátima do Sul/MS impetrou novo recurso administrativo, por meio do qual apresentou dados sobre quantidade de alunos matriculados nas escolas estaduais e municipais do município, bem como, sobre o número de nascimentos e óbitos, durante o ano de 2006, com as respectivas cópias autenticadas dos documentos (fls. 07/24). Por conta desses novos dados apresentados, o município alega que sua população alcança o número de 19.447 habitantes, 'sem contar com aqueles que não são eleitores ou não freqüentam qualquer escola ou creche'.

Com base nesses argumentos, e considerando que a estimativa apresentada pelo IBGE para o requerente acarretou diminuição do respectivo índice de repasse do FPM, representando um prejuízo de cerca de R$ 50.000,00 mensais, o Município de Fátima do Sul/MS requer a alteração na sua estimativa populacional para o ano de 2006, em número não inferior ao alegado (19.447), e, por conseguinte, do respectivo coeficiente populacional do Fundo de Participação dos Municípios - FPM para 2007.

Cabe ressaltar que, em cumprimento ao § 2º do art. 102 da Lei 8.443/92, a população informada, em 31/10/2006, pelo IBGE ao TCU, concernente ao Município de Fátima do Sul/MS, foi de 16.861 habitantes, sendo computada por este Tribunal no cálculo do respectivo coeficiente do FPM para 2007. Por conseguinte, a Decisão Normativa TCU 79, de 14/11/2006, fixou o coeficiente do Município, para este ano, em 1,4, acompanhado de ganho adicional de 0,4 sujeito ao redutor financeiro de 90% previsto na Lei Complementar 91/1997, com redação dada pela LC 106/2001, conforme tabela dos coeficientes do FPM relativos ao Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 25), integrante da Decisão.

Verifica-se, inicialmente, em sede de exame de admissibilidade, no que tange aos referidos coeficientes cujo cálculo compete a este Tribunal, recebe-se o presente pedido como contestação, nos termos do artigo 292 do Regimento Interno desta Corte. Ressalta-se, entretanto, que a contestação em tela não merece ser conhecida, uma vez que intempestiva, já que não atendeu o prazo estabelecido no mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

'Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.'

O referenciado art. 290 trata da publicação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), caso em que se enquadra a contestação em análise. Esses coeficientes, com vigência para o ano de 2007, foram aprovados pela supramencionada Decisão Normativa TCU 79/2006, a qual foi publicada em 20/11/2006, no Diário Oficial da União. No entanto, a presente contestação somente foi apresentada ao TCU em 24/01/2007, ou seja, posteriormente ao dia 20/12/2006, data final do prazo estabelecido de 30 dias para apresentação da contestação tratada no supracitado art. 292 do Regimento Interno.

Não obstante, convém esclarecer que a competência do Tribunal de Contas da União em realizar o cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios tem sede constitucional, estando circunscrita pelos artigos 159, I, "b", e § 1º e 161, II, III e parágrafo único, da Lei Maior, *in verbis*:

‘Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) ....

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

.....

§ 1.º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

.....

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - ...

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.’

O critério de rateio do Fundo de Participação dos Municípios observa atualmente o disposto na Lei Complementar 91, de 22/12/1997, destacando-se os arts. 1º e 2º, este último alterado pela Lei Complementar 106, de 23/03/2001, *in verbis*:

‘Art 1º - Fica atribuído aos Municípios, exceto os de Capital, coeficiente individual no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, consideram-se os Municípios regularmente instalados, fazendo-se a revisão de suas quotas anualmente, com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º - Ficam mantidos, a partir do exercício de 1998, os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM atribuídos em 1997 aos Municípios que apresentarem redução de seus coeficientes pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo.

Art 2º - A partir de 1º de janeiro de 1999, os ganhos adicionais em cada exercício, decorrentes do disposto no § 2º do art. 1º desta Lei Complementar, terão aplicação de redutor financeiro para redistribuição automática aos demais participantes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, na forma do que dispõe o § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º - O redutor financeiro a que se refere o *caput* deste artigo será de:

I - vinte por cento no exercício de 1999;

II - quarenta por cento no exercício de 2000;

III – trinta pontos percentuais no exercício financeiro de 2001;

IV – quarenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2002;

V – cinqüenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2003;

VI – sessenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2004;

VII – setenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2005;

VIII – oitenta pontos percentuais no exercício financeiro de 2006;

IX – noventa pontos percentuais no exercício financeiro de 2007.

§ 2º - A partir de 1º de janeiro de 2008, os Municípios a que se refere o § 2º do art. 1º desta Lei Complementar terão seus coeficientes individuais no Fundo de Participação dos Municípios – FPM fixados em conformidade com o que dispõe o *caput* do art. 1º.'

Além disso, houve por bem o legislador determinar que somente os dados enviados até 31 de outubro de cada exercício para o TCU pela Fundação IBGE, ou entidade congênere, poderão ser utilizados para o cálculo das quotas do fundo em tela, conforme o que dispõe os art. 1º, VI, e 102, com seus parágrafos, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, *in verbis*:

'Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

...

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

....

Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1° desta lei, a relação das populações por Estados e Municípios.

§ 1° Os interessados, dentro do prazo de vinte dias da publicação, poderão apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

§ 2° Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal de Contas da União a relação referida neste artigo.'

Assim, conforme inclusive entendimento já pacificado no âmbito deste Tribunal, a exemplo do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 1263/2003 – Plenário (Ata 33/03, Sessão de 27/03/2003), o disposto no art. 102 da Lei 8.443/92 deixa claro que compete ao IBGE publicar a relação das populações por Estados e Municípios, sendo da alçada desta Corte tão somente o cálculo dos correspondentes percentuais de participação.

A atuação da Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade, inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, a conduta do Poder público decorre da própria ordem legal. No caso em questão, cabe aos órgãos e entidades envolvidos no cálculo dos coeficientes do FPM, notadamente este Tribunal e a Fundação IBGE, atuarem em conformidade com a legislação que rege o assunto.

Ademais, o procedimento de rateio das quotas do Fundo de Participação dos Municípios é um procedimento técnico vinculado, não podendo o Tribunal dele se afastar sob o risco de viciar a Decisão Normativa que informa os coeficientes de cálculo do FPM para o Banco do Brasil com erro de natureza formal, o que levaria a própria perda da validade da Decisão.

Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

a) não seja conhecida a presente contestação, em razão da intempestividade da mesma, conforme o disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

b) seja encaminhada ao requerente cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem;

c) seja determinado o apensamento deste processo ao TC 024.567/2006-1."

É o relatório.

VOTO

Registro que atuo nestes autos com fundamento nos arts. 27 e 30 da Resolução TCU 175/2005, com redação dada pela Resolução TCU 190/2006, tendo em vista a aposentadoria do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha e sorteio realizado pela Secretaria-Geral das Sessões (fl. 31).

2. A contestação do município de Fátima do Sul (MS) foi protocolada neste Tribunal em 24/1/2007 (fl. 1), enquanto a Decisão Normativa TCU 79/2006, que fixou o coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) para o exercício de 2007, foi publicada em 20/11/2006. Verifico, de antemão, que a peça não deve ser conhecida, por não atender ao prazo impugnatório de trinta dias estabelecido no art. 292 do Regimento Interno desta Casa.

3. Além disso, não há como o TCU atender ao mérito do pedido formulado. Ocorre que o coeficiente determinado segundo a Decisão Normativa TCU 79/2006 está correto, seguindo, consoante estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 91/1997, os dados oficiais de população apurados pela Fundação IBGE.

4. Aliás, não poderia esta Casa agir de forma diversa. Conforme ressaltado na peça instrutiva, o art. 102 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei 8.443/92) deixa claro competir ao IBGE publicar a relação das populações por estados e municípios, sendo da alçada desta corte tão-somente calcular os correspondentes percentuais de participação. Em seguida, os §§ 1º e 2º do mesmo artigo 102 da mencionada Lei direciona ao IBGE também o encaminhamento de reclamações quanto à publicação das populações dos entes federados, o qual "decidirá conclusivamente" (art. 102, § 1º, da Lei 8.443/92).

5. Resta claro, portanto, não estar compreendida entre as competências do TCU a de promover alterações nos dados relativos às populações dos estados, do Distrito Federal e dos municípios divulgados pelo IBGE.

6. Por fim, acrescento que o interessado havia apresentado tempestivamente recurso administrativo perante aquele instituto, valendo-se dos mesmos argumentos ora apresentados, sem, contudo, obter sucesso em seu pleito.

7. Apropriadas, por conseguinte, as proposições da Semag no sentido de a contestação sob exame não ser conhecida, pela sua intempestividade, assim como de apensar estes autos ao TC 024.567/2006-1, sobre o qual foi proferida a Decisão Normativa TCU 79/2006.

Dessa forma, acolho, com os ajustes considerados necessários, as propostas de encaminhamento da unidade técnica e VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 485/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 002.820/2007-3
2. Grupo I; Classe de assunto VII – Contestação.
3. Interessado: Município de Fátima do Sul (MS).
4. Unidade: Município de Fátima do Sul (MS).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: Paulo César Bezerra Alves, OAB/MS 7.814.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de contestação, formulado pelo município de Fátima do Sul (MS), por intermédio de seu procurador, Paulo César Bezerra Alves, por meio do qual solicita-se a esta Corte que retifique a população do município e, em conseqüência, altere seu coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

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

9.1. não conhecer da presente contestação, ante sua intempestividade, conforme disciplina o art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. encaminhar ao interessado cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam;

9.3. determinar o apensamento destes autos ao TC 024.567/2006-1.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0485-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-008.528/2006-4 (c/ 1 anexo)

Natureza: Representação.
Entidade: Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP.
Interessado: Rocha Calderon e Advogados Associados.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. REEMBOLSO DE DESPESAS COM DESLOCAMENTOS DE ACORDO COM A TABELA DA ENTIDADE CONTRATANTE. NÃO INCLUSÃO DO VALOR DA DESPESA NO CONTRATO. OFENSA AO ART. 55, III, DA LEI N. 8.666/1993. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. É ilegal a previsão de reembolso, pela contratante, de despesas incorridas por advogados para acompanhamento de ações judiciais fora do local de prestação dos serviços, por envolver uma obrigação financeira de valor desconhecido.

2. Para que as sociedades interessadas possam incluir o valor dessas despesas nas respectivas propostas, faz-se necessário que a entidade licitante informe o número de ações judiciais em tramitação fora da capital do estado, discriminando-o por comarca.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada por Rocha Calderon e Advogados Associados, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades praticadas

pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP, no âmbito da Concorrência n. 1/2006, do tipo técnica e preço, que objetivava a contratação de serviços advocatícios (fls. 1/25).

2. Em exame preliminar, a unidade técnica considerou configurados os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** e propôs a concessão de medida cautelar, sem a oitiva da parte contrária, visando à suspensão da licitação até o exame de mérito das questões suscitadas pelo Representante, conforme dispõe o art. 276, **caput** e § 3º, do Regimento Interno do TCU (fls. 69/72).

3. Acolhendo a aludida proposta, determinei, pelo Despacho de fls. 73/74, a suspensão cautelar da licitação, bem como a oitiva dos responsáveis quanto aos seguintes tópicos:

a) ausência de orçamento detalhado em planilhas para a execução dos serviços;

b) exigência da presença de um advogado sênior e dois estagiários na sede do Conselho, pelo período de oito horas diárias, durante cinco dias da semana; e

c) utilização de critérios para atribuição de pontuação técnica incompatíveis com a finalidade do certame.

4. Em atenção a essa oitiva (fl. 76) e à subseqüente diligência promovida pela Secex/SP para obter as planilhas que serviram de base para a elaboração do orçamento e os esclarecimentos eventualmente prestados a interessados que tenham questionado esse orçamento (fl. 97), o CRP/SP apresentou as informações de fls. 84/94 e os elementos que constituem o Anexo 1.

5. Passo a transcrever, no essencial, a síntese das justificativas apresentadas pela Presidente do Conselho e a análise elaboradas pela Secex/SP (fls. 101/106):

5.1 – **Ocorrência**: ausência de orçamento detalhado em planilhas para a execução dos serviços.

5.1.1 – **Justificativa** (fl. 101)

Preliminarmente à publicação do edital, a entidade elaborou a planilha de preços referente aos serviços de cada profissional, com auxílio de pesquisa realizada junto ao mercado. Estas informações constam do processo de licitação e serviram de base para o orçamento estimado do certame no valor de R$ 150.000,00 por ano.

Dos cinqüenta e dois interessados que retiraram o edital, apenas dois solicitaram esclarecimentos acerca do orçamento, no que foram atendidos pela entidade.

5.1.2 – **Análise** (fl. 101)

As informações prestadas pelo CRP/SP estão documentadas no Anexo 1. A planilha orçamentária, apesar de integrar o processo licitatório, não foi anexada ao edital. O Tribunal já se pronunciou diversas vezes acerca da necessidade de a planilha, com estimativa de quantitativos e preços unitários, estar anexada ao instrumento convocatório: Acórdãos ns. 915, 1.060 e 1.656/2003, 72 e 352/2004, todos do Plenário, dentre outros.

5.2 – **Ocorrência**: exigência da presença de um advogado sênior e dois estagiários na sede do Conselho, pelo período de oito horas diárias, durante cinco dias da semana.

5.2.1 – **Justificativa** (fl. 102)

O Conselho não pretendia burlar o princípio do concurso público consagrado no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, mas tão-somente terceirizar uma atividade-meio, com respaldo nas disposições do Decreto Federal n. 2.271, de 07/07/1997, já que a função jurídica é acessória à sua competência e o seu quadro funcional não tem cargos ou carreira jurídica.

A exigência da prestação dos serviços na sede do Conselho não implica subordinação hierárquica, nem mesmo relação de pessoalidade, caracterizadoras do vínculo empregatício, haja vista que os profissionais não estão subordinados a qualquer membro do Conselho, mas sim ao sócio supervisor da sociedade jurídica contratada, responsável direto pelo pagamento de seus salários. O Conselho pagará exclusivamente à sociedade de advogados o valor total pela prestação dos serviços contratados.

A dinâmica dos serviços jurídico-administrativos justificariam a presença diária do advogado na sede do Conselho, para resolver dúvidas dos psicólogos sobre a legislação e sobre a possibilidade de celebração de acordos ou de inscrição na dívida ativa, para o acompanhamento de oitivas de

psicólogos e de denunciantes em processos de denúncia; para o assessoramento à Comissão de Ética, quanto à condução legal de processos e procedimentos de apuração de denúncias contra psicólogos e situações inerentes à fiscalização, e à Diretoria, sobre legislação para a tomada de decisões diversas.

5.2.2 – **Análise** (fls. 102/104)

A terceirização de serviços na Administração Pública vem merecendo a atenção desta Corte de Contas. A preocupação maior é a possibilidade de violação à exigência constitucional de concurso público para a contratação de servidores. Sobre esta matéria é interessante destacar as colocações do Ministro Marcos Vinicios Vilaça no voto condutor do Acórdão n. 256/2005 – Plenário –TCU:

"24. A principal dificuldade na utilização da terceirização de mão-de-obra parece residir na capacidade de identificação das atividades que se amoldam a este tipo de execução indireta e as que legalmente encontram-se proibidas de submeter-se a esse regime. O art. 1º do Decreto n. 2.271/1997, que regula a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, estabelece que devem ser executados preferencialmente de forma indireta os serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Já o § 2º da mesma norma prevê que não poderão ser objeto de terceirização atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

25. No caso vertente, a definição extremamente vaga das atribuições de cada categoria profissional não permite averiguar a aderência do edital às regras estabelecidas pelo Decreto n. 2.271/1997.

26. Conforme registrado pela unidade técnica, os contratados deverão demonstrar experiência em atividades administrativas de desenvolvimento e suporte técnico; pesquisas e levantamentos para elaboração de projetos (Assistente Operacional I); atividades administrativas de agendas de eventos, de reuniões e de atendimentos internos e externos; de acompanhamento da elaboração de estudos e relatórios técnicos; elaboração de planos de trabalho; elaboração e acompanhamento de programas de trabalho (Assistente Operacional II); suporte a atividades operacionais nas áreas de secretariado, recursos humanos, compras, material e patrimônio; pesquisas e levantamentos para elaboração de termos de contratação de serviços (Assistente Operacional III), apenas para citar os três postos de trabalho mais especializados.

27. Todas essas atividades são amplas e genéricas o suficiente para poderem, dependendo do grau de complexidade com que serão demandadas, ser correlacionadas ao trabalho de secretárias ou confundir-se com as atribuições típicas dos servidores de carreira.(...)"

Apesar de a carreira jurídica não integrar o quadro funcional da entidade, faz-se necessário identificar a aderência dos serviços demandados ao seu rol de competências legais. A Lei n. 5.766, de 20/12/1971, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Psicologia, relaciona tais competências em seu art. 9º:

"a) organizar seu regimento, submetendo-o à aprovação do Conselho Federal;

b) orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão em sua área de competência;

c) zelar pela observância do código de ética profissional, impondo sanções pela sua violação; funcionar como tribunal regional de ética profissional;

d) sugerir ao Conselho Federal as medidas necessárias à orientação e fiscalização do exercício profissional;

e) eleger dois delegados-eleitores para a assembléia referida no artigo 3º;

f) remeter, anualmente, relatório ao Conselho Federal, nele incluindo relações atualizadas dos profissionais inscritos, cancelados e suspensos;

g) elaborar a proposta orçamentária anual, submetendo-a à aprovação do Conselho Federal;

h) encaminhar a prestação de contas ao Conselho Federal para os fins do item **q** do art. 6º."

Cotejando-se as competências acima com a descrição dos serviços a serem contratados, de natureza jurídico-administrativa e de consultoria interna, não nos parece que possam ser classificados de maneira inequívoca como atividade-meio. Pelo contrário, assumem contornos de atividade-fim, mesmo que indiretamente, como por exemplo as atividades de assessoria à Comissão de Ética e de Orientação, na condução legal de processos e procedimentos administrativos, no que concerne às questões relacionadas a denúncias contra psicólogos e de situações inerentes à fiscalização, dentre outras.

Com relação à exigência de que a prestação dos serviços seja efetuada na sede do Conselho, nos moldes definidos no edital, tal situação nos parece temerária pois, mesmo com as precauções apresentadas pela entidade, basta que um dos elementos, subordinação jurídica ou pessoalidade, esteja presente para macular a licitude da terceirização.

Ademais, o simples exame da minuta de contrato às fls. 62/68 não nos permite inferir a existência ou não de subordinação ou pessoalidade nos serviços demandados, mesmo porque a subordinação é o elemento de mais difícil aferição no plano concreto nesse tipo de relação. A tendência é que no dia-a-dia da relação jurídica haja a aproximação dos profissionais terceirizados com os do Conselho, em detrimento do estabelecido contratualmente. Neste caso, seria imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da entidade.

No tocante à questão dos estagiários, e em razão da similitude da matéria, destacamos abaixo trecho do voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues (Acórdão n. 341/2004 – Plenário – TCU):

"Não há confundir, porém, a participação de estagiários nos conselhos com a terceirização de serviços, como leva a crer a consulta, pois se trata de institutos distintos com propósitos bem definidos. O primeiro destina-se a propiciar que alunos de estabelecimentos de ensino superior e de ensino profissionalizante do 2º grau ou supletivo venham complementar a aprendizagem educacional por meio de desenvolvimento de atividades conexas ao seu currículo escolar, em jornada de trabalho compatível com a vida acadêmica ou estudantil.

O art. 4º da Lei n. 6.494/1977 é claro ao estabelecer que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, embora o estagiário perceba bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada. Por essa razão, o estágio não integra o conceito de prestação de serviços profissionais terceirizados, os quais são cometidos a empresa idônea, mediante licitação, e destinados à execução indireta de tarefas instrumentais, complementares e acessórios dos conselhos.

Essa distinção é fundamental na medida em que evita a utilização dos estágios como forma indiscriminada de terceirização de serviços. Portanto, devem as relações jurídicas estabelecidas entre estagiários e os conselhos, com interveniência das instituições de ensino, ser disciplinadas pela Lei 6.494/1977, com alteração dada pela Lei n. 8.859/1994."

5.3 – **Ocorrência**: utilização de critérios para atribuição de pontuação técnica incompatíveis com a finalidade do certame.

5.3.1 – **Justificativa** (fls. 89/92)

A licitação do tipo menor preço seria menos complexa e demandaria menor tempo (...). Mas as atividades jurídico-administrativas do CRP/SP exigem acuidade na interpretação da legislação, como instrumento indispensável para a obtenção de julgamentos e decisões legais justos. Daí porque se entendeu necessário realizar a licitação do tipo técnica e preço. Buscou-se definir, no Edital, critérios pertinentes ao objeto licitado, que, nos termos do art. 46, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, devem considerar "a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo (...) tecnologias e recursos materiais (...) e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para sua execução."

O instrumento convocatório seguiu a risca os termos da lei. Senão, vejamos:

Os fatores de pontuação estão reunidos em três grupos. O primeiro refere-se à capacitação e qualificação dos integrantes da equipe técnica disponibilizada para a execução dos serviços. Ora, quais seriam as outras formas de avaliação da qualificação e capacitação do operador do direito,

senão a sua escolaridade e produção científica? O segundo grupo pontua a experiência prática do escritório e dos integrantes da equipe técnica. O terceiro avalia fatores relativos à estrutura organizacional, recursos humanos e materiais do escritório.

De efeito, por reconhecer que o tema fiscalização e ética profissional, especialmente na área de psicologia, é nebuloso e controvertido, na medida em que encerra significativa margem de subjetividade, confere, em homenagem ao princípio da razoabilidade, maior pontuação aos que podem comprovar maior capacitação técnica para execução do contrato.

Em obséquio ao princípio de isonomia, trata de modo diferenciado os desiguais, uma vez que privilegia o aporte de conhecimento aprofundado nas disciplinas relevantes para a prestação dos serviços licitados.

Diante do exposto, é irrefutável que os fatores classificatórios definidos no ato convocatório possibilitam a contratação de sociedade de advogados com condições de efetivamente atender às necessidades deste conselho.

Os cursos de especialização, mestrado e doutorado são objeto de pontuação para classificação em concursos públicos e em editais das estatais que estão terceirizando seus departamentos jurídicos, exatamente por se tratar de critério hábil e apropriado a pontuar tecnicamente a qualificação e capacitação profissional, de forma imparcial e objetiva.

5.3.2 – **Análise** (fl. 105)

As razões expostas pela entidade não demonstram de forma inequívoca a imprescindibilidade dos critérios estabelecidos no subitem 9.4.1 do edital (fls. 46/47) e sua pertinência em relação ao objeto a ser licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame, principalmente pela atribuição de 45% do total de pontos à conclusão de cursos de pós-graduação, mestrado, doutorado, exercício de magistério e publicação de trabalhos.

As exigências supra, mesmo que classificatórias, configuram-se desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os procedimentos licitatórios. No tocante à formação acadêmica, o bacharelado em Direito, a ser demonstrado pelos proponentes, já constitui garantia suficiente de capacitação para cumprir as obrigações contratuais.

6. Pelo exposto, o Analista (fls. 105/106) e o Secretário de Controle Externo (fl. 107) propõem:

6.1 – conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 235 do RITCU c/c artigo 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

6.2 – determinar ao Conselho Regional de Psicologia da – 6ª Região que:

a) anule o Edital de Concorrência n. 1/2006 (tipo técnica e preço), por contrariedade ao disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, ou retire do referido instrumento convocatório os subitens 4.2 e 9.4.1, redistribuindo, neste caso, a pontuação técnica;

b) no caso de modificação do instrumento convocatório, reabra os prazos inicialmente estabelecidos para apresentação das propostas por parte dos interessados;

c) inclua, como anexo dos instrumentos convocatórios, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, condizentes com os valores de mercado, a teor do disposto no art. 40, § 2º, da referida Lei;

d) nas relações jurídicas estabelecidas entre estudantes e a entidade, com a interveniência de instituições de ensino, observe a disciplina da Lei n. 6.494/1977, com as alterações dadas pela Lei n. 8.859/1994, não confundindo a participação de estagiários em atividades no Conselho com a prestação de serviços terceirizados.

6.3 – dar ciência ao representante da decisão que vier a ser proferida;

6.4 – arquivar o presente processo.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago ao exame deste Colegiado Representação formulada pelo escritório Rocha Calderon e Advogados Associados acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP na instauração da Concorrência n. 1/2006, que visava à celebração de contrato de prestação de serviços advocatícios.

2. Em razão do atendimento aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, cabe conhecer desta Representação.

3. Por meio do Despacho de fls. 73/74, de 27/04/2006, concedi medida cautelar para suspender o certame, por entender que a ausência de orçamento detalhado em planilhas para a execução dos serviços e a exigência da presença de um advogado sênior e dois estagiários na sede do Conselho configurariam possível infringência ao disposto pelo art. 37, II, da Constituição Federal e pelos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.

4. Além disso, em exame preliminar entendi que os fatores de pontuação técnica, em especial aqueles constantes do subitem 9.4.1 do edital (fls. 46/47), feriam os princípios da razoabilidade e da isonomia entre os licitantes, na medida em que não se atinham exclusivamente à demonstração da experiência profissional, mas atribuíam 45% do total de pontos à conclusão de cursos de pós-graduação, mestrado, doutorado, exercício do magistério e publicação dos trabalhos.

5. A referida medida cautelar foi levada ao conhecimento do Plenário e aprovada na Sessão Ordinária de 03/05/2006, em atenção ao disposto no art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU.

6. Após examinar as justificativas apresentadas pelo CRP/SP, a unidade técnica concluiu que:

 houve falha no edital pela ausência de divulgação da planilha orçamentária;

 os serviços a serem contratados têm, mesmo que indiretamente, contornos de atividade-fim, o que estaria a exigir a realização de concurso público para a contratação dos profissionais;

 a exigência de realização dos serviços na sede do Conselho, em regime de dedicação integral (subitem 4.2 do edital), poderá vir a configurar vínculo empregatício, corroborando a necessidade de realização de concurso público;

 a pontuação atribuída à formação acadêmica dos integrantes da equipe técnica (subitem 9.4.1 do edital), mesmo que seja exclusivamente classificatória, compromete o caráter competitivo da licitação.

7. Inicialmente, passo a examinar a tese de que seria necessário realizar **concurso público** para provimento de cargos de advogado, suscitada pelo Analista da Secex/SP, devido ao seu caráter prejudicial em relação às demais questões discutidas nos autos.

8. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional, por terem natureza autárquica, estão obrigados à realização de concurso público para a contratação de pessoal, ainda que sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. No Acórdão 628/2003 − Plenário − TCU, firmou-se o entendimento no sentido de não serem admissíveis contratações de pessoal sem concurso público pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional, ocorridas após a publicação do julgamento de mérito pelo Supremo Tribunal Federal do MS 21.797-9, quando foi pacificada a controvérsia atinente à natureza autárquica dos conselhos. A publicação no Diário de Justiça ocorreu em 18/05/2001.

9. Não obstante, este Tribunal tem reconhecido, de forma pacífica, a possibilidade de execução indireta das atividades acessórias ou instrumentais aos assuntos que constituem área de competência legal dos Conselhos de Fiscalização Profissional, desde que elas não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos planos de cargos dessas entidades.

10. A contratação de prestadores de serviço, em regra, está condicionada ao procedimento licitatório disciplinado pela Lei n. 8.666/1993, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas nos arts. 24 e 25 do referido diploma. Nessa linha de raciocínio, e no que diz respeito especificamente aos serviços de advocacia, menciono como exemplos a Decisão n. 903/2002 e os Acórdãos ns. 103 e 143/2001, 1.833/2004 e 393/2005, todos do Plenário, bem como a Decisão n. 338/2005 – 2ª Câmara.

11. No caso em exame, cumpre indagar se os serviços de advocacia que o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região pretende contratar podem ser considerados atividades acessórias à sua atuação. A partir da leitura do Anexo I do edital (fls. 53/54), a conclusão a que chego é positiva. Tais serviços, consistem, basicamente, em:

 serviços de natureza judicial-contenciosa, ou seja, a representação ativa e passiva do Conselho em ações instauradas perante o Poder Judiciário;

 serviços de natureza jurídico-administrativa, notadamente o assessoramento ao Comitê de Ética, o assessoramento nas questões pertinentes a licitações e contratos e a defesa da entidade perante o TCU e o MPU; e

 serviços de consultoria preventiva, referente à legislação específica aplicável aos conselhos de Psicologia, à legislação trabalhista e a convenções coletivas junto ao Sindicato.

12. Dentre o elenco acima apresentado, verifico que o serviço que mais se aproxima das atividades típicas do CRP, transcritas no item subitem 5.2.2 do Relatório precedente, é o assessoramento prestado ao Comitê de Ética nos processos instaurados em decorrência de denúncias contra psicólogos e de fiscalizações do exercício profissional.

13. Todavia, nem mesmo esse serviço se confunde com o exercício de atividade típica do órgão contratante. Conforme a redação literal do item 2 do Anexo I do edital (fl. 53), o assessoramento ao Tribunal de Ética tem por objeto o acompanhamento do processo, a oitiva das partes e o julgamento, até a sua conclusão, bem como a participação em reuniões plenárias de julgamento ético. Assim, compete ao advogado fornecer subsídios para que os membros do Comitê exerçam a valoração da conduta posta em exame, tendo caráter meramente consultivo, sem vincular a deliberação desse órgão. Até mesmo porque a atribuição de conteúdo decisório ou vinculante aos atos do advogado, quer fosse empregado, quer fosse prestador de serviço, seria uma subversão ao princípio do juiz natural, segundo o qual, no âmbito dos conselhos profissionais, o acusado deve ser julgado por colegas formalmente investidos de poder para tanto.

14. A possibilidade de eventual caracterização do vínculo empregatício nos contratos de prestação de serviços, alegada pela unidade técnica, não deve excluir, por si só, o cabimento desse tipo de contratação. Caso contrário, estar-se-ia aniquilando por inteiro um instrumento gerencial para evitar o seu uso incorreto. Para preservar os benefícios dessa forma de contratação, que está diretamente associada à diminuição do peso da estrutura administrativa, cabe aos órgãos contratantes afastar, no caso concreto, o vínculo direto, evitando a pessoalidade e a subordinação na prestação do serviço. Deste modo, não prospera a tese de que os serviços deveriam ser atribuídos a advogado integrante dos quadros da Contratante, recrutados mediante concurso público.

15. Ressalvo que as considerações acerca da contratação de estagiários, mencionadas no Relatório precedente, não são pertinentes ao caso em tela, visto que a entidade contratante não pretende alocar estudantes em sua estrutura administrativa.

16. Ultrapassada essa questão preliminar, passo a discorrer sobre os aspectos que motivaram a suspensão da Concorrência n. 1/2006.

17. Quanto à **ausência de orçamento detalhado em planilhas para a execução de serviços,** a instrução a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo informa que, embora o Conselho Regional de Psicologia tenha pesquisado o custo de mercado dos serviços de cada profissional, segundo comprovam documentos incluídos no Anexo I, que lhe permitiram estimar o orçamento do certame em R$ 150.000,00, a respectiva planilha não foi anexada ao edital. Por essa razão, propõe que seja determinada ao referido Conselho a inclusão de tal planilha, com a indicação dos preços unitários, ao instrumento convocatório (fl. 106).

18. Examinando a questão mais detidamente, divirjo da unidade técnica, por entender que o orçamento da contratação, divulgado no subitem 13.5 do Edital − no qual se lê que o valor estimativo para fazer frente à contratação pretendida é de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por ano − está embasado na lista de quantitativos de atividades agrupadas pela respectiva natureza, que compõe o Anexo I (fls. 53/54).

19. Tratando-se de contratação sob o regime de preço global, em que o principal elemento de custo é a mão de obra dos profissionais envolvidos, não se pode exigir do órgão contratante a especificação de preços unitários, pois o que lhe interessa é a prestação da totalidade dos serviços de representação em juízo e assessoramento jurídico, num período de doze meses. Nessa modalidade de contratação, é irrelevante o valor de cada unidade de trabalho executada. Apenas para efeito de pagamento, o valor do contrato é subdivido em 12 parcelas mensais.

20. Portanto, neste caso, não há falar em ausência de orçamento. Não obstante, a formulação da proposta foi, de fato, prejudicada por falha diversa, a **descrição insuficiente do objeto licitado**, sobre a qual passo a discorrer.

21. O Anexo I do Edital da Concorrência (fls. 53/54) detalha a natureza e a quantidade de ações a serem acompanhadas pelo escritório contratado, com base em médias historicamente observadas, e estabelece que as despesas variáveis com deslocamentos, diárias e transporte não integram o valor da proposta por serem fixadas a parte, na tabela de reembolso constante do Anexo VI do Edital (fl. 61). Em síntese, a entidade contratante pretende remunerar a atividade advocatícia pelo valor do contrato, e indenizar as despesas acessórias de deslocamento com base em sua tabela de reembolso.

22. Todavia, essa sistemática mista de pagamentos não encontra amparo legal, uma vez que uma parte dos valores devidos à contratada é desconhecida no momento da celebração do contrato. Ela não atende à exigência de precisão das condições contratuais, contida no art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, e, sobretudo, ao estabelecimento do preço, exigido pelo art. 55, III, da Lei n. 8.666/1993. Além disso, a modificação da tabela de reembolso poderia acarretar acréscimo do valor devido à contratada, em desconformidade com as regras legais de reajustamento dos contratos administrativos.

23. Questão idêntica a essa foi enfrentada no TC n. 016.829/2005-4, no qual se discutia concorrência promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC com o objetivo de contratar empresa para a prestação de serviço de suporte técnico a usuários da rede de computadores do órgão. Ao proferir o Acórdão n. 1.806/2005, o Plenário desta Corte, entre outras providências, declarou a necessidade de ajustes no edital e na minuta do contrato, para que fosse excluída a obrigação de o Ministério ressarcir à contratada às despesas de transporte e hospedagem dos empregados designados para executar serviços em unidades localizadas fora da sede de prestação dos serviços (subitem 9.1.3). Tal posicionamento teve por base os argumentos consignados no voto do Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que assim se pronunciou, neste particular:

"16. Por ocasião da análise preliminar deste processo, verifiquei que o item 16.24 do projeto básico prevê que, havendo a necessidade de deslocamento de pessoal para execução de serviços em unidades do ministério localizadas fora do Distrito Federal, a contratada será ressarcida das despesas de transporte e hospedagem dos profissionais. Ademais, observa-se que o item 18.8 estabelece a obrigação de a Administração ressarcir à contratada os referidos gastos com transporte e hospedagem com base nos valores constantes da tabela de diárias adotadas pelo Serviço Público Federal conforme a categoria do funcionário.

17. Como deixei consignado no despacho que suspendeu a Concorrência n. 5/2005, tal disposição do instrumento convocatório não tem respaldo em lei.

18. Além disso, veja-se que a obrigação de efetuar o ressarcimento dos gastos de viagens se constitui em despesa a ser realizada com a prestação de serviços, que irá onerar o custo do contrato e beneficiar a empresa contratada, apesar de não integrar nominalmente o valor final do ajuste. Em outras palavras, o mecanismo de ressarcimento faz com que o valor efetivo da contratação seja indeterminado, pois esse valor irá variar conforme a quantidade de vezes que o dispositivo for posto em prática, contrariando os arts. 54, § 1º, e 55, inciso III, da Lei n. 8.666/1993.

19. Cabe ressaltar também que, como o ressarcimento seria feito com base nos valores da tabela de diárias da Administração e nos gastos com passagens, se a tabela de diárias do serviço público ou o valor das passagens forem reajustados, o valor final da contratação será

conseqüentemente reajustado, porém em desacordo com as regras em vigor para reajuste de contratos administrativos.

20. Em acréscimo, verifica-se que não há fundamento legal para a realização de despesas de viagens pelo ministério tendo como beneficiárias pessoas que não estão vinculadas à Administração, uma vez que se trata de empregados contratados pela empresa prestadora de serviços. Nesse contexto, também não se encontra respaldo para efetuar a correlação da posição do funcionário da empresa com os cargos constantes da tabela de diárias do Serviço Público Federal.

21. Diante do argumento de que não há como prever a quantidade e a freqüência de execução dessas atividades, lembro que esta não é a primeira vez que o MDIC contrata essa espécie de serviços. Mencione-se, a exemplo, os contrato anteriores, de números 17/1998 e 43/2004, e a avença atualmente em execução. Portanto, o ministério tem meios de elaborar uma estimativa com base em dados históricos, tal como foi feito na previsão do volume dos serviços licitados (Anexo VII do edital - fl. 63 - anexo 1), e apresentá-la no edital a fim de que os licitantes possam fixar seu preço levando em conta essa estimativa.

22. Também não há como acolher a alegação de que o procedimento originalmente formulado é mais econômico. Em primeiro lugar, note-se que o argumento desconsidera que a empresa contratada poderia reduzir custos adotando outras formas de organização da prestação dos serviços, como o pagamento de diárias em valores inferiores aos constantes da tabela da Administração, a utilização de pessoal vinculado a uma filial ou o emprego de representantes sediados em outras cidades. Em segundo lugar, saliente-se que, em vista da ausência de estimativa do volume de serviços a serem realizados fora do Distrito Federal, não há o estabelecimento de limites na prestação desses serviços, o que pode levar ao descontrole na utilização do mecanismo de ressarcimento, podendo acarretar gastos abusivos ou desnecessários."

24. No mesmo sentido, menciono a existência das seguintes deliberações adotadas pelo Plenário deste Tribunal: Acórdãos ns. 1327/2006 (Rel. Ministro Guilherme Palmeira, com determinação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS), n. 116/2006 (Rel. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com determinação endereçada à Diretoria de Gestão Interna do Ministério da Cultura – DGI/MinC), n. 2.171/2005 (Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com determinação à Spoa/MDIC), e Decisão n. 465/2000 (Relator Ministro José Antônio Barreto de Macedo, com determinação ao SESC/AARJ).

25. Nessa linha de raciocínio, não sendo possível incluir no contrato uma parcela de pagamentos aleatória, é necessário que o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região modifique a Cláusula 4.1.2 do Edital, esclarecendo que as despesas com deslocamentos consideram-se incluídas no valor da proposta. Necessário, também, que o Conselho complemente a descrição do objeto constante do Anexo I, dando conhecimento da distribuição territorial das ações judiciais a serem acompanhadas, para que as licitantes possam avaliar os custos dos prováveis deslocamentos e apresentar propostas fundamentadas. Na falta dessa informação, as empresas interessadas tenderão a superestimar os custos em que poderão incorrer, para evitar prejuízos, acarretando a apresentação de propostas desfavoráveis para a contratante.

26. No que diz respeito à **exigência de execução dos serviços jurídico-administrativos e de consultoria preventiva na sede da contratante**, contida no subitem 4.2 do Edital, considero-a justificada pelo interesse da contratante em proporcionar comodidade aos seus associados, que poderão consultar o advogado na sede da instituição, sem terem que se deslocar para locais variados quando houver troca de sociedade prestadora de serviços.

27. A formação de vínculo empregatício direto entre o profissional prestador do serviço e a entidade contratante deve ser analisada à luz do disposto pelo art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Da redação desse artigo, extrai-se que os elementos caracterizadores da relação de emprego são a pessoalidade, a habitualidade, a subordinação e a onerosidade.

28. Em regra, nas contratações de empresas prestadoras de serviço não existe pessoalidade, visto que as atividades podem ser desempenhadas por qualquer empregado do seu quadro de pessoal, não havendo direito da contratante a escolher o profissional que receberá o encargo de suas atividades, nem mesmo a exigir a permanência do mesmo profissional durante o prazo de vigência contratual. Também não há subordinação técnica ou hierárquica, uma vez que o prestador de serviços é um mero representante da contratada, devendo reportar-se exclusivamente aos seus supervisores.

29. Não é outra a interpretação jurisprudencial cristalizada no Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, **in verbis:**

"331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03/01/1974). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20/06/1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21/06/1993)" (grifei)

30. Embora no dia-a-dia possam surgir situações em que a proximidade entre o profissional e a entidade tomadora dificulte a identificação do papel desempenhado pelo escritório contratado, fazendo supor a irrelevância da sua participação na execução dos serviços, cabe à entidade contratante adotar precauções para que seja respeitada a natureza do contrato por ela almejado. Em grande parte, isso depende da definição do agente responsável pelo acompanhamento da avença e da criação de procedimentos e canais de comunicação adequados entre a contratante e escritório contratado, que não se resumam à execução financeira. Também compete ao vencedor da licitação atuar para que o objetivo do contrato seja atingido, administrando a demanda de serviços e exercendo a correta supervisão dos seus empregados. Portanto, em tese, não vislumbro irregularidade na exigência de que uma parte dos serviços contratados seja realizada na sede da contratada.

31. Mas, no caso concreto, verifico que a redação do subitem 4.2.1 do edital contém um indício de pessoalidade, ao exigir que, no período de férias ou ausência do advogado ou dos estagiários, ocorra sua imediata substituição. Da forma como está redigido, o texto dá margem à inferência de que os serviços seriam prestados por determinadas pessoas, em caráter contínuo, prevendo, inclusive, a solução para os casos de afastamento. Todavia, partindo-se da premissa de que a contratada é uma pessoa jurídica, basta que o edital e o contrato exijam a prestação dos serviços de forma ininterrupta durante todo o período da contratação, cabendo à contratada designar pessoas em número suficiente para o atendimento das demandas, zelando para que não haja solução de continuidade.

32. O terceiro e último motivo para a suspensão cautelar da licitação foram os **critérios de pontuação técnica**, em especial aqueles constantes do subitem 9.4.1 do edital (fls. 46/47). No Despacho de fls. 73/74, justifiquei que tais critérios "ferem os princípios da razoabilidade e da isonomia entre os licitantes, na medida em que não se atém exclusivamente à demonstração da experiência profissional, mas, sim, à formação acadêmica dos integrantes da equipe técnica,

atribuindo 45% do total de pontos à conclusão de cursos de pós-graduação, mestrado, doutorado, exercício do magistério e publicação de trabalhos".

33. Os critérios de pontuação da proposta técnica (fls. 46/49) estão relacionados na tabela a seguir:

FATOR	PONTUAÇÃO MÁXIMA
Formação acadêmica dos integrantes da equipe técnica	45 pontos
cursos de doutorado, mestrado e especialização (áreas de direito administrativo, constitucional e processo civil)	25 pontos
magistério nas áreas de direito objeto da licitação (nas mesmas áreas)	10 pontos
publicações nas áreas de direito objeto da licitação (nas mesmas áreas)	10 pontos
Experiência prática do escritório e dos integrantes da equipe técnica	30 pontos*
experiência específica em conselhos de fiscalização profissional	8 pontos
experiência em processos administrativos disciplinares, sindicâncias e processos de licitações na prestação de serviços para pessoa jurídicas	4 pontos
atuação do escritório na área de direito administrativo, em processos administrativos ou judiciais	10 pontos
experiência do escritório e do advogado, segundo o número de ações em andamento	10 pontos
Tempo de constituição da sociedade, estrutura organizacional, recursos humanos e materiais	25 pontos
tempo de constituição da sociedade	10 pontos
relação dos advogados, consultores, estagiários e pessoal administrativo do escritório	10 pontos
relação dos recursos materiais (equipamentos e telefonia)	5 pontos

* pontuação máxima atribuída ao fator, embora a pontuação isolada dos sub-fatores que o compõem totalize 32 pontos

34. Examinando-os com maior profundidade, revejo meu entendimento anterior. Inicialmente, cumpre consignar que a atribuição de pontos à formação acadêmica dos integrantes da equipe técnica a ser mobilizada para a execução do contrato encontra respaldo no teor do art. 46, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, que prevê, nas licitações do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" a possibilidade de valoração dos seguintes quesitos: a) capacitação e experiência do proponente, b) qualidade técnica da proposta, compreendendo esta última a metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e c) qualificação da equipe.

35. A definição de qualificação técnica, para o Prof. Marçal Justen Filho, "em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado" (**in** Comentário à Lei de Licitação e Contratos, 10ª edição, p. 316). Refere-se a um conjunto de atributos pessoais, obtidos mediante instrução ou atividades práticas, objetivamente demonstráveis, que poderão contribuir para a boa execução do objeto contratual. Tais atributos são indeterminados do ponto de vista legal, mas determináveis pela Administração, com base na afinidade entre a habilidade pontuada e o objeto a ser realizado. Tendo sido contempladas, para efeito de pontuação, áreas de formação e produção intelectual relacionados com as demandas do Conselho Regional de Psicologia, tenho por adequados os critérios estabelecidos no subitem 9.4.1 do Edital.

36. Como se lê na tabela constante do item 33, **supra,** a pontuação por ele atribuída abrange 45% do resultado possível, distribuída em 25 pontos para a formação acadêmica, 10 pontos para a atividade de magistério e de 10 pontos para publicações técnicas. A prática advocatícia foi dimensionada em até 30 pontos (subitem 9.4.2) e a estrutura da sociedade interessada, em 25 pontos (subitem 9.4.3). Uma vez que a lei não exigiu a atribuição de pesos iguais aos três grupos de fatores pontuáveis, pondero que o escore atribuído à formação acadêmica e produção intelectual é razoável, por não minimizar a relevância da experiência prática e da estrutura da prestadora de serviço, nem

comprometer outros propósitos da licitação, como a competição entre o maior número possível de interessados e a impessoalidade.

37. Vale ressaltar que a situação em exame é diversa da que abordei no TC 004.260/2006-7, que tratou de Representação apresentada pelo mesmo escritório Rocha Calderon e Advogados Associados contra licitação promovida pelo BNDES, em que os quesitos relacionados à qualificação da equipe respondiam por 110 pontos de um total de 135 pontos possíveis, justificando a anulação da respectiva concorrência.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

TCU., Sala das Sessões em 28 de março de 2007.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 486/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC - 008.528/2006-4 (c/ 1 anexo).
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Entidade: Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP/SP.
4. Interessado: Rocha Calderon e Advogados Associados.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Oliveira Rocha, OAB/SP 113.887; Ney Calderon, OAB/SP 114.904; Fabiano Zavanella, OAB/SP 163.012, Dones Manuel de F. N. da Silva, OAB/SP 182.770; Marcos Trindade Jovito, OAB/SP 119.652; Clodoaldo Calderon, OAB/SP 200.158; Patrícia Masckiewic Rosa, OAB/SP 167.236; Ana Paula Pinto da Silva, OAB/SP 182.744; Gisele de Andrade de Sá, OAB/SP 208.383; Erika Tramarim, OAB/SP 215.962; Anderson de Campos, OAB/SP 232.485, Alessandra Christina F. Oliveira, OAB/SP 140.305; Adriana Pecora Ribeiro, OAB/SP 230.669; Priscilla Costa, OAB/SP 213.570; Juscelaine Lopes Ribeiro, OAB/SP 237.581; Luiz Gustavo T. Coelho, OAB/SP 222.928; Célia de Souza, OAB/SP 182.319; Rosângela Ferreira Euzébio, OAB/SP 213.797; Cláudia Rissando de Araújo, OAB/SP 243.181; Robson Mechi Nunes, OAB/SP 245.349, Arthur Alexandre Veríssimo Vidal, OAB/SP 209.707, Romério Freitas Cruz, OAB/SP 204.212; Maria Cláudia Jonas Fernandes, OAB/SP 204.534; Fábio Masckiewic Rosa, OAB/SP 160.537; Marco Antônio Custódio, OAB/SP 99.502; Delmar Souza Cruz, OAB/SP 187.111; Alaina Silva Oliveira, OAB/SP 230.968; Enio Nascimento Araújo, OAB/SP 149.469; Marcio Araújo Tamada, OAB/SP 196.509, Fernando Roberto Solimeo, OAB/SP 162.275; Shirley Cristina Santana dos Santos, OAB/SP 111.938-E; Fernando Nunes Menezes, OAB/SP 126.854-E; Emerson Rizzi, OAB/SP 129.721-E; Kelly Cristina Nobre, OAB/SP 137.437-E; Tatiane Mendes, OAB/SP 138.281-E; Hércules Marcos Júnior, OAB/SP 141.121-E; Thiago Sousa Zanoni, OAB/SP 142.818-E; Carlos Alberto Gonçalves, OAB/SP 144.536-E; Nilson Coelho Félix, OAB/SP 145.394-E; Ítalo Fábio de Oliveira, OAB/SP 134.986-E; Marcelo Magalhães Stein Dias, OAB/SP 146.042-E; Alessandra Regina Silva, OAB/SP 146.826-E; Fernanda Santa Maria, OAB/SP 127.682-E; Erika Santana dos Santos, OAB/SP 148.419-E, Erika de Carvalho, OAB/SP 147.970-E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pelo escritório Rocha Calderon e Advogados Associados, com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região –

CRP/SP quando da instauração da Concorrência n. 1/2006, que visava à contratação de serviços advocatícios.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que o CRP/SP adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência n. 1/2006, que objetivava a prestação de serviços advocatícios;

9.3. determinar ao CRP/SP que, no caso de ser lançado novo edital:

9.3.1. exclua a obrigação de ressarcir à contratada as despesas com deslocamento de advogados para prestar serviços fora da cidade de São Paulo, por contrariar o disposto no art. 55, III, da Lei n. 8.666/1993;

9.3.2. complemente a descrição do objeto, informando o número de ações em tramitação fora da capital do Estado, detalhado por comarca, para que as licitantes possam avaliar os custos dos prováveis deslocamentos e inseri-los nas respectivas propostas;

9.3.3. abstenha-se de exigir a substituição do advogado ou dos estagiários em seus períodos de férias ou ausência, contida no subitem 4.2.1 do edital, incluindo em seu lugar a previsão de que os serviços deverão ser prestados de forma ininterrupta durante todo o período da contratação, cabendo à contratada designar pessoas em número suficiente para o atendimento das demandas, zelando para que não haja solução de continuidade.

9.4. determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento da providência constante no subitem 9.2 supra, representando a este Tribunal, caso necessário;

9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da proposta de deliberação que o fundamentam, à representante, Rocha Calderon e Advogados Associados;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0486-12/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 12, DE 28 DE MARÇO DE 2007
(Sessão Ordinária do Plenário)

DECISÃO NORMATIVA - TCU Nº 83, DE 28 DE MARÇO DE 2007

Altera os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso III, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2007, aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 29 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no § 4º do art. 1ºA da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004, bem assim o que consta no processo nº TC-002.608/2007-8, resolve:

Art. 1º - Ficam alterados, na forma do Anexo Único desta Decisão Normativa, os percentuais individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal na distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso III, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2007, aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 82, de 13 de fevereiro de 2007.

Art. 2º - Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

DECISÃO NORMATIVA Nº 83/2007

ANEXO ÚNICO
PERCENTUAIS INDIVIDUAIS DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NOS RECURSOS DA CIDE
(CF, art. 159, Inciso III)

UF	Unidade Federada	Proporção da Malha Viária (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. I)			Proporção do Consumo de Combustíveis (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. II)			Proporção da População (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. III)			Participação da UF na Parcela de 10% Igual entre os Entes (Lei 10.336/01, Art. 1-A, § 2º, Inc. IV)	Participação Total da UF na CIDE para 2007
		Malha Viária Total por UF (DNIT, base 2006)	Part. % UF na Malha Nacional	Part. UF na Parcela de 40% da CIDE	Consumo Total de Combustíveis por UF (ANP, base 2006)	Part. % UF no Consumo de Combustíveis	Part. UF na Parcela de 30% da CIDE	População da UF (IBGE, base 01/07/2006)	Part. % UF na População Total	Part. UF na Parcela de 20% da CIDE		
		(A)	(B)=(A)/Total (A)	(C)=(B)*0,4	(D)	(E)=(D)/Total (D)	(F)=(E)*0,3	(G)	(H)=(G)/Total (G)	(I)=(H)*0,2	(J)	(K)=(C+F+I+J)
AC	Acre	1.061,6	0,55418671%	**0,22167468%**	226.050.023	0,25144656%	**0,07543397%**	686.652	0,36764466%	**0,07352893%**	**0,37037037%**	**0,74100795%**
AL	Alagoas	2.408,9	1,25751729%	**0,50300692%**	688.872.074	0,76626631%	**0,22987989%**	3.050.652	1,63336875%	**0,32667375%**	**0,37037037%**	**1,42993093%**
AM	Amazonas	906,0	0,47295889%	**0,18918356%**	1.910.986.158	2,12568395%	**0,63770518%**	3.311.026	1,77277723%	**0,35455545%**	**0,37037037%**	**1,55181456%**
AP	Amapá	288,2	0,15044895%	**0,06017958%**	300.702.682	0,33448639%	**0,10034592%**	615.715	0,32966384%	**0,06593277%**	**0,37037037%**	**0,59682864%**
BA	Bahia	14.640,8	7,64291124%	**3,05716449%**	4.651.246.347	5,17381021%	**1,55214306%**	13.950.146	7,46913531%	**1,49382706%**	**0,37037037%**	**6,47350499%**
CE	Ceará	8.069,3	4,21241931%	**1,68496772%**	1.714.276.331	1,90687392%	**0,57206218%**	8.217.085	4,39956110%	**0,87991222%**	**0,37037037%**	**3,50731249%**
DF	Distrito Federal	1.241,2	0,64794324%	**0,25917729%**	1.600.756.056	1,78059974%	**0,53417992%**	2.383.784	1,27631677%	**0,25526335%**	**0,37037037%**	**1,41899094%**
ES	Espírito Santo	3.612,9	1,88604103%	**0,75441641%**	2.055.094.568	2,28598282%	**0,68579485%**	3.464.285	1,85483460%	**0,37096692%**	**0,37037037%**	**2,18154855%**
GO	Goiás	13.231,8	6,90739230%	**2,76295692%**	3.507.716.963	3,90180620%	**1,17054186%**	5.730.753	3,06833847%	**0,61366769%**	**0,37037037%**	**4,91753684%**
MA	Maranhão	7.191,9	3,75438525%	**1,50175410%**	1.453.109.021	1,61636467%	**0,48490940%**	6.184.538	3,31130235%	**0,66226047%**	**0,37037037%**	**3,01929434%**
MG	Minas Gerais	24.598,3	12,84104264%	**5,13641706%**	10.568.897.041	11,75630429%	**3,52689129%**	19.479.356	10,42956438%	**2,08591288%**	**0,37037037%**	**11,11959159%**
MS	Mato Grosso do Sul	6.947,0	3,62654018%	**1,45061607%**	1.383.359.776	1,53877916%	**0,46163375%**	2.297.981	1,23037644%	**0,24607529%**	**0,37037037%**	**2,52869548%**
MT	Mato Grosso	6.405,3	3,34375670%	**1,33750268%**	2.139.519.956	2,37989334%	**0,71396800%**	2.856.999	1,52968378%	**0,30593676%**	**0,37037037%**	**2,72777781%**
PA	Pará	4.136,7	2,15948017%	**0,86379207%**	3.076.246.588	3,42186047%	**1,02655814%**	7.110.465	3,80705874%	**0,76141175%**	**0,37037037%**	**3,02213233%**
PB	Paraíba	3.678,0	1,92002516%	**0,76801006%**	846.277.082	0,94135564%	**0,28240669%**	3.623.215	1,93992831%	**0,38798566%**	**0,37037037%**	**1,80877279%**
PE	Pernambuco	6.588,8	3,43954915%	**1,37581966%**	2.253.257.481	2,50640918%	**0,75192275%**	8.502.603	4,55243209%	**0,91048642%**	**0,37037037%**	**3,40859920%**
PI	Piauí	5.074,8	2,64919621%	**1,05967849%**	659.296.291	0,73336771%	**0,22001031%**	3.036.290	1,62567910%	**0,32513582%**	**0,37037037%**	**1,97519499%**
PR	Paraná	14.774,4	7,71268572%	**3,08507429%**	6.731.273.763	7,48752706%	**2,24625812%**	10.387.378	5,56157131%	**1,11231426%**	**0,37037037%**	**6,81401704%**
RJ	Rio de Janeiro	5.788,7	3,02184710%	**1,20873884%**	5.705.923.385	6,34697938%	**1,90409381%**	15.561.720	8,33199827%	**1,66639965%**	**0,37037037%**	**5,14960268%**
RN	Rio Grande do Norte	4.607,8	2,40540835%	**0,96216334%**	920.739.651	1,02418402%	**0,30725521%**	3.043.760	1,62967866%	**0,32593573%**	**0,37037037%**	**1,96572465%**
RO	Rondônia	2.250,7	1,17493220%	**0,46997288%**	935.545.987	1,04065384%	**0,31219615%**	1.562.417	0,83654350%	**0,16730870%**	**0,37037037%**	**1,31984810%**
RR	Roraima	1.088,0	0,56796829%	**0,22718732%**	125.608.192	0,13972017%	**0,04191605%**	403.344	0,21595695%	**0,04319139%**	**0,37037037%**	**0,68266513%**
RS	Rio Grande do Sul	12.475,1	6,51237244%	**2,60494898%**	5.636.167.923	6,26938694%	**1,88081608%**	10.963.219	5,86988596%	**1,17397719%**	**0,37037037%**	**6,03011262%**
SC	Santa Catarina	6.535,2	3,41156836%	**1,36462734%**	4.043.379.016	4,49764946%	**1,34929484%**	5.958.266	3,19015263%	**0,63803053%**	**0,37037037%**	**3,72232308%**
SE	Sergipe	2.140,2	1,11724792%	**0,44689917%**	534.547.475	0,59460346%	**0,17838104%**	2.000.738	1,07122770%	**0,21424554%**	**0,37037037%**	**1,20989612%**
SP	São Paulo	26.087,9	13,61865805%	**5,44746322%**	25.557.457.098	28,42881724%	**8,52864517%**	41.055.734	21,98190848%	**4,39638170%**	**0,37037037%**	**18,74286046%**
TO	Tocantins	5.730,6	2,99151717%	**1,19660687%**	673.518.591	0,74918787%	**0,22475636%**	1.332.441	0,71341061%	**0,14268212%**	**0,37037037%**	**1,93441572%**
Total		**191.560,0**	**100,00000000%**	**40,00000000%**	**89.899.825.519**	**100,00000000%**	**30,00000000%**	**186.770.562**	**100,00000000%**	**20,00000000%**	**10,00000000%**	**100,00000000%**

ÍNDICE DOS PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA E CONSTANTES
DA ATA Nº 12, DE 28.3.2007
SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO

TC	RELATOR	UNIDADE TÉCNICA	ACÓRDÃO	PÁG.
001.051/2007-1	RC	1ª Secex	484	
001.332/2007-2	VC	4ª Secex	479	
001.859/2002-2	BZ	2ª Secex	467	
002.345/2007-5	AN	1ª Secex	483	
002.820/2007-3	ASC	Semag	485	
003.177/2001-3	BZ	5ª Secex	468	
004.447/2004-0	BZ	Secex/GO	449	
004.463/2007-8	VC	---	445	
004.557/2004-1	AN	Serur	452	
005.133/2002-6	AC	Serur	458	
005.203/2006-5	MBC	---	463	
005.384/2007-7	MV	Secex/TO	478	
005.834/2006-4	MV	Secex/SP	466	
006.089/2001-2	AC	Serur	460	
006.123/2007-5	RC	Semag	465	
006.226/2004-8	AN	Serur	453	
006.281/2006-6	UA	Secex/SE	471	
006.911/2006-0	MV	1ª Secex e Serur	444	
007.332/2006-1	BZ	Secex/SP	464	
007.512/2006-0	UA	6ª Secex	470	
007.956/1995-9	AC	Serur	459	
008.210/2005-5	ASC	Secex/RJ	469	
008.528/2006-4	MBC	Secex/SP	486	
008.874/2002-0	AC	Serur	460	
008.995/1995-8	AN	Serur	455	
009.107/2006-7	AC	Secex/MG	474	
010.482/2005-2	AC	---	456	
010.549/2001-0	MV	---	442	
010.571/2004-6	AC	2ª Secex e Serur	461	
010.596/2006-1	RC	Secex/RJ	475	
011.273/1999-2	UA	5ª Secex e Serur	448	
013.476/2006-7	MV	Secex/SE e Serur	443	
013.715/2004-1	UA	Secex/RJ	481	
015.710/2004-4	AC	Secex/RJ	473	
018.112/2004-0	VC	Serur	446	
019.919/2005-7	VC	Secex/RO	480	
023.565/2006-2	AN	Secex/MT	472	
279.171/1994-3	AC	Secex/BA e Serur	462	
475.209/1995-8	AN	Serur	454	
775.078/1998-0	AC	Serur	457	
800.062/1997-3	VC	Serur	447	